



DIÁRIO DA REPÚBLICA

27 de Janeiro de 2006

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

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

VOLUME I

(Abril)

Acórdão de 5 de Abril de 2005.

Assunto:

Chefe do Estado-Maior da Armada. Delegação de poderes. Dever legal de decidir. Indeferimento tácito.

Sumário:

- I — Os actos praticados ao abrigo de delegação ou subdelegação de poderes válidas têm a mesma natureza dos actos que teriam sido praticados pelo delegante ou subdelegante.*
- II — Assim, se o acto do delegante ou subdelegante fosse recorrível contenciosamente, também o seria o acto concreto praticado pelo delegado ou subdelegado.*
- III — Praticado um acto por um subalterno, ao abrigo de uma subdelegação de poderes válida, o recurso interposto para o delegante não é necessário, mas sim meramente facultativo, pelo que o delegante não tem o dever legal de o decidir com a consequência de, não o fazendo, o recorrente poder presumir indeferida a sua pretensão, para efeitos do exercício do direito de impugnação contenciosa.*

Processo n.º 4/05-12.

Recorrente: Rui Manuel Galvão Martins Feijão.

Recorrido: Chefe do Estado-Maior da Armada.

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

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

1. RELATÓRIO

Rui Manuel Galvão Martins Feijão, com os demais sinais nos autos, interpôs, no Tribunal Central Administrativo (TCA), recurso contencioso de alegado indeferimento tácito do **Chefe do Estado-Maior da Armada (CEMA)** do recurso hierárquico, que para ele interpôs, do despacho do Chefe da Repartição de Sargentos e Praças de 15/10/2002, praticado por subdelegação de competências do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal (SSP), publicado na OP 2/208/2002 9NOV 06, que o não admitiu ao concurso para o Curso de Formação de Sargentos (CFS) — CFS 2003/2004.

Por acórdão de 8/7/2004, foi o recurso rejeitado, por manifesta ilegalidade na sua interposição, imputada a falta de objecto, decorrente de falta do dever legal de decidir do recorrido.

Com ele se não conformando, interpôs recurso para este STA, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

A) - O douto Acórdão recorrido rejeitou o recurso do recorrente por considerar que este não tinha objecto por não se ter formado indeferimento tácito.

B) - Com o devido respeito, que é muito, entende o recorrente que os Venerandos Juizes Desembargadores não julgaram bem, porquanto não existe nenhum acto que desse a saber que o Chefe da Repartição de

Sargentos e Praças, que também era presidente do júri do concurso do Curso de Formação de Sargentos, estivesse a praticar actos susceptíveis de recurso contencioso imediato por não ter sido cumprido o disposto no artigo 38º do CPA.

C) - Embora constasse da OP2 208/06/11/02 — Anexo M — que o Chefe da Repartição de Sargentos e Praças agia por subdelegação de competências, aí não constavam as matérias subdelegadas pelo que se desconhecia que a não admissão do recorrente ao Curso de Formação de Sargentos estaria nelas abrangido, nem se sabia quem era a entidade que tinha delegado poderes em quem subdelegou.

D) - Por outro lado, todos os actos que sejam lesivos dos direitos e interesses legalmente protegidos dos interessados devem ser fundamentados e a eles notificados de forma pessoal, oficial e formal, nos termos do estatuído nos artigos 66º e 68º do CPA, pelo que a publicação numa “OP” não é nenhum meio idóneo de notificar por dela não constar sequer o autor do acto, muito menos o acto de delegação ou subdelegação de competências.

E) - Desconhecendo os fundamentos que levaram à não admissão ao Curso de Formação de Sargentos e dos despachos de delegação e subdelegação de competências, não poderia o recorrente saber que o Chefe da Repartição de Sargentos e Praças estaria a praticar actos definitivos, nem pôr em crise esses despachos.

F) - A isto acresce o facto inimaginável de ao Chefe da Repartição de Sargentos e Praças terem-lhe sido alegadamente delegadas competências em matérias que a ele, mas enquanto presidente do júri do concurso, lhe pertenciam, por força dos n.ºs 20 e 21 da OA1 29/19/7/00, desconhecendo-se se foi aquele ou este que apreciou a candidatura do recorrente.

G) - Se a apreciação e selecção da candidatura do recorrente ao Curso de Formação de Sargentos foi feita pelo júri, como o deveria ser, é óbvio que as decisões estariam sujeitas a recurso hierárquico, não se colocando a questão de ser o presidente desse órgão a decidir os recursos por incompatibilidade de funções, pelo que o recurso tem objecto.

H) - Não se compreende, por isso, da razão de ser de haver competências paralelas como presidente do júri e como Chefe da Repartição de Sargentos e Praças para praticar actos da competência daquele, pelo que a delegação ou subdelegação de competências em matéria do concurso ao Curso de Formação de Sargentos é manifestamente inconcebível, agravado pelo facto de não se especificarem os poderes alegadamente delegados e subdelegados e os actos que o delegado e o subdelegado podem praticar, violando-se o n.º 1 do artigo 37º do CPA.

I) - O recorrente só podia interpor recurso de um acto definitivo, nos termos do disposto no n.º1 do artigo 25º da LPTA e desconhecia que o Chefe da Repartição de Sargentos e Praças estivesse a praticar actos desse calibre que abrangia matérias do júri do concurso, pelo que, ao rejeitar o recurso por alegada falta de objecto o douto Acórdão recorrido não atendeu à referida norma, os artigos 37º, n.º1, 38º, 66º e 68º do CPA e os n.ºs 20 e 21 da OA1 29/19/7/00 — Anexo E — do Estado-Maior da Armada, devendo ser revogado.

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

1.ª) - O despacho do Chefe da Repartição de Sargentos e Praças, de 15 de Outubro de 2002, que decidiu da não admissão do Recorrente ao Concurso de Acesso ao CFS 2003/2004, foi proferido por subdelegação do Superintendente dos Serviços do Pessoal.

2.^a) - Pelo que, nos termos da alínea a) do art.º 51 do ETAF, tal acto era desde logo susceptível de recurso contencioso, a interpor para o Tribunal Administrativo do Círculo.

3.^a) - Assim, sendo o recurso hierárquico entretanto interposto para o Chefe do Estado — Maior da Armada facultativo e não necessário, não se constituiu para esta Entidade o dever legal de decidir.

4.^a) - Pelo que não se constituiu a presunção legal de indeferimento tácito, ficando sem objecto o recurso contencioso apreciado pelo mui douto Acórdão ora recorrido.

1. 2. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer de fls. 154-155, que se passa a transcrever:

“Em nosso entender o recurso jurisdicional não merece provimento.

O acto do Senhor Chefe da Repartição de Sargentos e Praças de não admissão ao concurso para o curso de formação de sargentos, de 2002.10.15 — do qual foi interposto recurso hierárquico - conforme mostram os autos a fls. 64, fez menção da qualidade em que o autor do acto actuou: por subdelegação do V/ Almirante S.S.P. (subdelegação do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal).

Assim, contrariamente ao defendido pelo recorrente, foi dado cumprimento ao art.º 38º do CPA.

E no recurso hierárquico interposto, o próprio interessado referiu essa qualidade, como se extrai do documento junto com a resposta sob o n.º 13.

Ora, sendo do pleno conhecimento do interessado a autoria do acto — correctamente indicada no recurso hierárquico — e que o despacho em causa havia sido praticado no uso de poderes subdelegados, esse circunstancialismo bastava para que o mesmo interessado dele tivesse que interpor directamente recurso contencioso, para fins anulatórios.

A circunstância de na publicação do despacho não constarem as matérias subdelegadas não tem qualquer relevância jurídica por falta de base legal. Aliás, nos casos de delegação ou subdelegação inexistentes, estão sempre salvaguardados os interesses dos administrados, por via do disposto no art.º 56º da LPTA.

Acresce que a censura dirigida à notificação do acto nenhuma relevância tem no que concerne à questão que aqui se discute, pois, conforme constitui orientação uniforme deste STA, a recorribilidade dos actos administrativos resulta da sua natureza e não de factores extrínsecos, como o da notificação desse acto.

Improcedem, por esta via, as conclusões da alegação.

Nestes termos, emitimos parecer no sentido de que deverá ser negado provimento ao recurso jurisdicional.”

1. 3. Foram colhidos os vistos dos Exm.ºs Juízes Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

1. O recorrente tomou conhecimento, através da OP2/208/2002 NOV 06, anexo M, de que não foi admitido ao concurso para o Curso de Formação de Sargentos — CFS 2003/2004, por o certificado de equivalência de habilitação com o 10.º ano de escolaridade não estar de acordo com o estipulado no ponto 2 do Aviso publicado na OP 2/110/2002 JUNO2/ Anexo O — cfr. doc. n.º 2 junto com a petição de recurso;

2. Da Ordem da Direcção do Serviço de Pessoal referido em 1. consta que o recorrente foi “não aceite” pelo Despacho do Chefe da RSP da DPS, por subdelegação do Vice - Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal - cfr. o mesmo documento;

3. Do despacho referido em 2., que foi praticado em 15 de Outubro de 2002, por subdelegação do Vice — Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal, o recorrente interpôs recurso hierárquico para o Chefe do Estado Maior da Armada, pedindo a revogação do referido despacho;

4. O Chefe do Estado-Maior da Armada não se pronunciou sobre tal pedido;

5. O recorrente, no seu recurso hierárquico, identifica o acto recorrido como sendo o “*despacho do Chefe da Repartição de Sargentos e Praças, por subdelegação do Vice Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal, publicado na OP2/208/2002 NOV 06*”;

6. O despacho de subdelegação do Vice — Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal referido em 2. foi publicado no DR II Série n.º 241, de 17 de Outubro de 2001, dando-se aqui por reproduzido o seu teor - cfr. fls. 97 dos autos.

Acrescenta-se o seguinte:

7. O despacho do almirante Chefe do Estado — Maior da Armada referido no número anterior — n.º 19 034/2001, de 7/8, foi publicado no DR, II Série, de 12/9/2001.

2. 2. O DIREITO:

1. O que se discute no presente recurso jurisdicional é apenas a recorribilidade contenciosa do acto impugnado.

O acórdão recorrido afastou-a por considerar, em síntese, que o despacho hierarquicamente recorrido foi praticado no exercício de poderes subdelegados, que permitiam a definição de situações jurídicas concretas, com imediata produção de efeitos lesivos na esfera do recorrente, pelo que dele não havia recurso hierárquico necessário (mas sim recurso contencioso), o que afastava o dever legal de decidir do recorrido e impediu a formação do impugnado indeferimento tácito, carecendo, por isso, de objecto o recurso contencioso, o que o torna manifestamente ilegal.

Para o recorrente, as coisas não se passam assim, pelo facto de não decorrer da referência à subdelegação de poderes, constante do despacho contenciosamente impugnado, que o delegante tivesse poderes para praticar actos definitivos, imediatamente impugnáveis contenciosamente.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público alinha pela posição do acórdão recorrido, em virtude do inequívoco conhecimento, pelo recorrente, de que o acto em causa foi praticado por subdelegação de poderes, bastar para que dele tivesse que interpor recurso contencioso e não hierárquico.

Vejamus.

2. A delegação de competências consiste no “*acto pelo qual um órgão normalmente competente para a prática de certos actos jurídicos autoriza um outro órgão ou agente, indicados por lei, a praticá-lo também*” (Marcelo Caetano, in *Manual de Direito Administrativo*, 10.^a edição, tomo I, pág. 226).

De acordo com pacífica jurisprudência deste STA, os actos praticados ao abrigo de uma delegação ou subdelegação têm a mesma natureza que teriam se praticados pelo delegante ou subdelegante (cfr., neste sentido, por todos, o acórdão deste STA de 13/5/2004, recurso n.º 48 143).

O recorrente alega que não foi cumprido o artigo 38.º do CPA, dado que da ordem em que foi publicitada a sua não aceitação ao curso não constavam quais as matérias subdelegadas nem quem as tinha delegado, o que o impossibilitou de ficar a saber o procedimento que devia seguir.

O acto hierarquicamente impugnado e alegadamente indeferido tacitamente foi praticado pelo despacho do Chefe da Repartição de Sargentos e Praças da Marinha de 15/10/2002, conforme se verifica da OP2 208/ 06 Nov. 02, referenciada no n.º 1 da matéria de facto dada como provada, da qual consta que esse acto foi praticado por subdelegação de poderes do superintendente do Serviço de Pessoal (vd. fls 64 e 76 a 78 dos autos), facto que o recorrente não põe em causa.

Foi, assim, cumprido o disposto no referido preceito do CPA, que apenas exige que o órgão delegado ou subdelegado mencione essa menção e não que mencione os despachos de delegação ou subdelegação, bem como o local da respectiva publicação, tal com exigia o artigo 30.º da LPTA, que foi expressamente revogado pelo artigo 6.º, alínea b) do Decreto-Lei n.º 229/96, de 29/11.

Perante uma situação em que a falta de menção dos despachos e da sua publicação crie dúvidas aos particulares sobre os meios a adoptar, o que devem fazer é lançar mão do meio previsto no artigo 31.º da LPTA.

Por outro lado, a revogação do referido artigo 30.º da LPTA ficou-se a dever à regulamentação da matéria por ele regulada no artigo 68.º do CPA, em cujo n.º 1, alínea c), se estatui que da notificação deve constar o órgão competente para apreciar a impugnação do acto e o prazo para este efeito, no caso do acto não ser susceptível de recurso contencioso, estatuição que vem sendo entendida por certa doutrina como legitimando o particular a inferir que, se nada for dito, se está perante um acto desde logo impugnável contenciosamente (cfr. Santos Botelho, Pires Esteves e Cândido de Pinho, in Código do Procedimento Administrativo, 2.ª edição, pág. 221).

Donde resulta que, *in casu*, tendo em conta o princípio da boa fé, que deve presidir a toda a actuação da Administração, é de considerar estar-se, em princípio, perante acto imediatamente impugnável contenciosamente, sendo certo que, se tal não acontecesse, sempre o recorrente estaria acautelado pelo disposto no artigo 56.º do CPA, que lhe permitiria a abertura do meio administrativo necessário à abertura da via contenciosa.

2. O recorrente defende ainda a recorribilidade do acto, em virtude de se não saber se o recorrido actuou na qualidade de Chefe da Repartição de Sargentos e Praças ou na de Presidente do Júri do concurso de admissão ao Curso de Formação de Sargentos, caso em que a delegação seria inválida, em virtude de, havendo recurso (administrativo) das deliberações do júri, o mesmo não poder ser decidido por um dos seus membros, dada a manifesta incompatibilidade de funções.

Mas também não lhe assiste razão.

Na verdade, é claro que o recorrido actuou na qualidade de Chefe da Repartição de Sargentos e Praças. Basta atentar no próprio despacho (hierarquicamente) recorrido, que constitui fls 69 a 80 dos autos, em que após a menção de “Despachos de Requerimentos” se refere que se trata de “Despacho do Chefe da RSP da DSP, por subdelegação do VALM SSP, de 22OUT15”, o que afasta, claramente, a actuação na qualidade de presidente do júri.

Assim sendo, é irrelevante para a questão de que nos estamos a ocupar — ter o acto em causa sido praticado ou não a coberto de dele-

gação de poderes — saber se a decisão tomada cabia ou não nas funções do júri, sendo certo que o procedimento adoptado parece assentar numa interpretação do Regulamento do Concurso, constante de fls 59 a 63 dos autos, segundo o qual, o júri só intervinha na selecção e apreciação dos candidatos (n.º 21 do seu Regulamento, e nem em todas, pois que a apreciação do mérito militar competia ao Chefe da Repartição de Sargentos e Praças - n.º 8), o que só ocorria nas fases do concurso estabelecidas no n.º 5 do respectivo Regulamento, não intervindo na fase de admissão dos candidatos, que precedia a sua intervenção (cfr. n.ºs 1 a 4).

3. Defende também o recorrente que o acto que o não o admitiu tinha que ser notificado e não o foi, pelo que desconhecendo os fundamentos que levaram à sua não admissão ao Curso de Formação de Sargentos e dos despachos de delegação e subdelegação de competências, não poderia saber que o Chefe da Repartição de Sargentos e Praças estaria a praticar actos definitivos, nem pôr em crise esses despachos.

Mas, como bem salienta o Exm.º Magistrado do Ministério Público, a “notificação do acto nenhuma relevância tem no que concerne à questão que aqui se discute, pois, conforme constitui orientação uniforme deste STA, a recorribilidade dos actos administrativos resulta da sua natureza e não de factores extrínsecos, como o da notificação desse acto.”

4. Afastadas as ilegalidades invocadas pelo recorrente, apreciadas nos números anteriores, há que apreciar a natureza do despacho do Chefe da Repartição de Sargentos e Praças hierarquicamente recorrido, o que passa pelo apuramento do acto impugnado se encontrar a coberto da subdelegação invocada, desta estar a coberto da delegação também invocada, de ser legal a delegação do Chefe do Estado Maior da Armada e dos actos deste serem contenciosamente impugnados.

A subdelegação do vice-almirante superintendente dos Serviços de Pessoal abrange, entre outros poderes, os de nomeação de sargentos e praças para os cursos de... promoção (alínea a) do n.º 2 do despacho de fls 95-96 dos autos) e de nomeação de militares para cursos de formação que habilitem ao ingresso no quadro permanente nas categorias de sargentos e praças (alínea c) do mesmo n.º 2). O que abarca, indiscutivelmente, os poderes exercidos.

Por sua vez, o despacho de delegação do Chefe do Estado-Maior da Armada, identificado no n.º 7 da matéria de facto, abrange, entre outros poderes, os de nomeação de militares para cursos de... promoção (n.º 2, alínea f), n.º 1)) e de nomeação de militares para cursos de formação que habilitem ao ingresso no quadro permanente (n.º 2, alínea f), n.º 5)). Enquanto que o n.º 3 deste mesmo despacho permite, na sua alínea E), que o SSP subdelegue nos respectivos Chefes de Repartição os poderes relativos a essas mesmas matérias (n.º 3, alíneas a) e c)).

O que significa que a subdelegação respeita os poderes que lhe foram delegados.

Aqui chegados, há que apurar se o Chefe do Estado-Maior da Armada podia delegar os poderes que delegou, sendo certo que, conforme foi referido, a delegação só é válida se for permitida por lei.

A Lei Orgânica da Marinha, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 49/93, de 26/2, estabelece, no n.º 3 do seu artigo 6.º, que o Chefe do Estado Maior da Armada (que é o comandante da Marinha - n.º 1 do mesmo preceito) “poderá delegar, nas entidades que lhe estão directamente subordinadas, a competência para actos relativos às áreas que lhe são funcionalmente atribuídas, bem como autorizar a subdelegação da mesma.”

De acordo com o estabelecido nas disposições conjugadas dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), 10.º, n.º 2, alínea a) e 11.º, n.º 1 da mesma Lei Orgânica, a Superintendência dos Serviços de Pessoal é um órgão central de administração e direcção ao qual incumbe assegurar as actividades da Marinha no domínio dos recursos humanos, nela se incluindo o superintendente (artigo 11.º, n.º 4).

Nestes termos é inquestionável que o Chefe do Estado — Maior da Armada estava autorizado, por lei, a efectuar a delegação que efectuou, pelo que são válidas tanto a delegação como a subdelegação efectuadas.

Impõe-se, agora, em cumprimento da metodologia adiantada, apurar se os actos praticados pelo Chefe do Estado — Maior da Armada, que é a fonte fundamentante dos poderes que estiveram na base do acto praticado, são ou não actos contenciosamente impugnados.

E desde já adiantamos que a resposta é afirmativa.

Na verdade, de acordo com o estabelecido no artigo 6.º da Lei Orgânica da Marinha, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 49/93, de 26/2, o Chefe do Estado-Maior da Armada (CEMA) é o comandante da Marinha (n.º 1), é o principal colaborador do Ministro da Defesa Nacional e do Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas em todos os assuntos respeitantes à Marinha, tem as competências fixadas na Lei (...) — (n.º 2), e poderá delegar nas entidades que lhe estão directamente subordinadas a competência para a prática de actos relativos a áreas que lhe são funcionalmente atribuídas, bem como autorizar a subdelegação da mesma (n.º 3).

Por outro lado, a Lei de Bases da Organização das Forças Armadas, aprovada pela Lei n.º 111/91, de 29/8, depois de estabelecer no n.º 1 do seu artigo 8.º que os Chefes de Estado-Maior comandam os respectivos ramos e são os chefes militares de mais elevada autoridade na sua hierarquia, dispõe, na alínea a) do n.º 4 do mesmo preceito, que compete ao Chefe do Estado-Maior de cada ramo, dirigir, coordenar e administrar o respectivo ramo.

Os aludidos poderes de direcção, coordenação e administração do CEMA, colocam-no no vértice dos respectivos serviços, o que significa que é sua a última palavra da Administração em todas as questões cuja competência decisória não esteja atribuída em exclusividade a qualquer serviço ou departamento da Marinha.

O artigo 11.º da Lei Orgânica da Marinha dispõe que à Superintendência dos Serviços de Pessoal (SSP) incumbe assegurar as actividades dos recursos humanos, competência essa que há-de, contudo ser exercida sob a direcção e coordenação do CEMA, o que significa que dos actos do superintendente cabe recurso hierárquico para este, salvo casos de existência de delegação ou subdelegação (cfr., neste sentido, o artigo 106.º do EMFA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 236/99, de 25/6).

Em face de todo o exposto, é de concluir que o poder originário para decidir, de forma definitiva, da admissão do recorrente ao curso em causa pertencia ao CEMA, pelo que, tendo-o ele delegado no SSP e este, por sua vez, subdelegado no Chefe de Repartição de Sargentos e Praças, o acto deste que decidiu não admitir o recorrente a esse curso é um acto que definiu, em última instância, a situação jurídica do recorrente relativamente a essa matéria.

5. Em face de todo o exposto, impõe-se concluir que a decisão recorrida não pode deixar de ser confirmada.

Na verdade, tendo o despacho do Chefe de Repartição de Sargentos e Praças de 15/10/2002 sido praticado ao abrigo de subdelegação de competência válida, dele não havia que interpor recurso hierárquico

necessário para o CEMA, mas sim recurso contencioso directo (dado que se o acto tivesse sido praticado directamente por ele, era desde logo recorrível), pelo que o recurso interposto é de considerar meramente facultativo, o que implica que o CEMA não tivesse o dever legal de decidir esse recurso hierárquico, com a consequência, de não o fazendo, o recorrente poder presumir indeferida a sua pretensão, para efeitos do exercício do direito de impugnação contenciosa.

E não tendo esse dever, não se formou o impugnado indeferimento tácito (cfr. artigo 109.º, n.º 1, do CPA), pelo que o recurso contencioso carece de objecto, sendo, por isso, manifestamente ilegal, o que acarreta a sua rejeição, como foi decidido (artigos 24.º, alínea b) da LPTA e 57.º, § 4.º do RSTA).

Improcedem, assim, todas as conclusões das alegações do recorrente.

3. DECISÃO

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

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 200 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — António Madureira (relator) — Fernanda Xavier — João Belchior.

Acórdão de 5 de Abril de 2005.

Assunto:

Taxa de juros de mora. Contrato administrativo. Juros comerciais. Aplicação da lei no tempo.

Sumário:

- I — A taxa de juros de mora aplicável supletivamente por falta de cumprimento tempestivo de obrigações contratuais das entidades públicas era a prevista no artigo 559.º do Código Civil e portarias para que remete, até à vigência em Portugal do regime previsto na Directiva n.º 2000/35/CE, de 29 de Junho, do Parlamento Europeu e do Conselho, que foi transposta para o nosso direito interno pelo Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro.*
- II — O novo regime não se aplica às prestações (pagamentos) que se venceram antes da sua entrada em vigor.*

Processo n.º 9/04-12.

Recorrente: Eures (Portugal) Sociedade Europeia de Restaurantes, L.ª e outros.

Recorrido: os mesmos.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Jorge de Sousa.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 — EUREST (PORTUGAL) SOCIEDADE EUROPEIA DE RESTAURANTES, LDA, intentou no Tribunal Administrativo de Círculo

do Porto acção de condenação contra o CENTRO HOSPITALAR DE VILA NOVA DE GAIA, pedindo a condenação deste ao pagamento da quantia de 13.441.993\$00, acrescida de juros de mora, então já vencidos no montante de 1.504.767\$00, e de juros vincendos até efectivo e integral pagamento daquela quantia.

Aquele Tribunal Administrativo de Círculo veio a julgar a acção parcialmente procedente, declarando extinta a instância, por inutilidade superveniente da lide, em face de pagamentos efectuados pelo Réu na pendência do processo, e condenando este a pagar à Autora o montante aposto na nota de débito n.º 2002.ND.22.00007, acrescido de juros de mora à taxa legal desde a data do vencimento até integral pagamento, e também juros de mora à taxa legal desde o vencimento de cada uma das notas de débito referidas no ponto VIII) da matéria de facto fixada, até à data da liquidação, operada nos termos referidos no ponto IX).

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

- *Entende a recorrente que o Tribunal a quo, não julgou correctamente a aplicação da taxa dos juros moratórias, para os quais a recorrida se constituiu em mora, mormente por não ter cumprido pontualmente a obrigação de liquidar os montantes facturados pelos serviços fornecidos/prestados pela ora recorrente, assim não se conforma esta com a presente decisão.*

O Poder Público, vem na concorrência um fim em si mesmo, capaz de trazer todo um elenco de benefícios desejados. Fundamenta a concorrência como justificação ao conceito de valor-meio, ou seja melhor preço.

O tipo de contrato administrativo em causa não faz parte do núcleo da acção administrativa, antes sim, como já explanado, se tratando de administração prestadora, que deve estar num plano de igualdade com os particulares.

Daí que, no âmbito de tal actividade, não possam deixar de se considerar aplicáveis os juros comerciais, sob pena de violação do princípio da igualdade e do princípio de que seguem os contratos administrativos uma regra de paralelismo, em substância, com o regime negocial privado.

De facto, o tratar-se de um contrato administrativo, não pode afastar a possibilidade de estar em causa, como está, um objecto comercial, prestação/fornecimento de refeições — ou seja, e precisamente, actividade comercial que é exercida no âmbito do já referido mercado de concorrência.

- *Este mesmo mercado concorrencial é aliás reconhecido pela legislação da contratação pública, max. Decretos Leis n.º 55/95 e 197/99, quando exige a figura do concurso público como forma de escolher o melhor co-contratante para a Administração.*

- *A exigência de tais formalidades apontam precisamente para o facto de a Administração não só reconhecer a existência do mercado, como a sua vontade em beneficiar das condições de tal concorrência comercial para se associar ao melhor contratante.*

- *Mais se refira que não existem quaisquer normas de remissão como aquelas que resultam expressamente do regime de empreitada de obras públicas que expressamente aponta a fórmula de fixação dos juros devidos pela mora do pagamento,*

Daí que, atento o objecto do contrato administrativo presente, esteja em causa um regime supletivo que não é da Lei Civil, mas sim o da Lei Comercial.

- *Desta forma, a aplicação dos juros comerciais no presente caso, e no enquadramento da presente actividade, quer recebedora quer prestadora pela recorrente, deve ser entendida como o regime de base aplicável.*

Pelo que deve ser a sentença revogada no tocante à aplicação dos juros civis.

Assim fareis V.Exas a costumada JUSTIÇA

O Réu contra-alegou, sem apresentar conclusões. Defendendo que o recurso jurisdicional não merece provimento.

O Réu interpôs recurso subordinado, apresentando as respectivas alegações, em que conclui da seguinte forma:

1. *A factura referida no n.º VIII) alínea X), no valor de 5.751,31 €, emitida em 31/01/2002, foi paga pelo Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia à Recorrida em 15 de Julho de 2002, pelo que*

2. *A douta sentença recorrida ao condenar o Recorrente, na al. B) da Decisão, a pagar a referida factura, cometeu um lapso, já que a mesma, na data da sentença — 2003/06/06 — já estava paga desde 15/7/2002 — Doc. n.º 1.*

TERMOS EM QUE deve o presente recurso merecer provimento e, em consequência, deve rectificar-se a douta sentença recorrida, eliminando-se a parte final da al. a) da Decisão (“com excepção da dívida titulada pela nota de débito n.º 2002.ND.22.00007;”) e a al. B) da mesma decisão, com o que se fará inteira e sã JUSTIÇA!

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

Recurso principal

Ao caso «sub iudice» não é aplicável a taxa de juros de mora das obrigações comerciais uma vez que aqui estão em causa créditos administrativos, os quais, na ausência de disposição especial a fixar taxa de juro diversa, apenas estão sujeitos em caso de mora, à taxa legal supletiva referida no art. 559.º do C. Civil, prevista na Portaria para que esta disposição remete.

(cfr., neste sentido, para ac. de 13.5.04, Proc. n.º 94/04).

Não devendo o recurso merecer provimento.

Recurso subordinado

Tendo em consideração o conteúdo do documento de fls. 193 e 194, somos de parecer que deverá considerar-se provado o pagamento em causa (art. 712.º, n.º 1, alínea c) do C.P.C.).

Devendo dar-se provimento ao recurso.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

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

I) *A A. é uma sociedade comercial que tem por objecto social a prestação de serviços de fornecimento, confecção e distribuição de alimentação; —*

II) *O R. presta serviços médicos e hospitalares; —*

III) *No âmbito das respectivas actividades entre a A. e o R. foi celebrado em 24/03/1999, acordo escrito denominado de “Contrato n.º 1/99 Aquisição de Serviços de Alimentação” com o teor constante de fls. 06/08 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido; —*

IV) Para a execução do referido acordo a A. e porque o refeitório pertencente ao R. precisava de obras de melhoramento, sendo esse o local onde a A. iria desenvolver a sua actividade contratada, as mesmas acordaram em efectuar as referidas obras; –

V) A A. apresentou, para o efeito, ao R. em 15/07/1998 o respectivo estudo das obras tendo em 04 Março de 1999 completado a proposta anteriormente enviada com um custo total de Esc. 35.000.000\$00 e prazo de amortização de 03 anos, a qual veio a ser aceite pelo R. em 15 de Março de 1999 (cfr. docs. de fls. 09 a 11 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

VI) O pagamento processar-se-ia da seguinte forma: –

a) Liquidação do valor de esc. 43\$80 por cada refeição/incidindo sob uma base de 22.500 refeições/mês; –

b) Emissão de nota de crédito ou nota de débito caso fossem prestados serviços alimentares superiores ou inferiores ao número de refeições (cfr. doc. junto a fls. 10 dos presentes autos); –

VII) O R. aceitou a forma de pagamento através de notas de débito (cfr. docs. juntos a fls. 12 e 13 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

VIII) A A. emitiu as correspondentes notas de débito relativas a melhoramentos e equipamentos fornecidos nos termos seguintes: –

a) Nota de débito n.º 39, datada de 09/09/1999 no valor de Esc. 1.153.035\$00, com vencimento em 03/04/2001 (cfr. docs. de fls. 14 e fls. 115 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

b) Nota de débito n.º 42, datada de 01/10/1999 no valor de Esc. 1.153.035\$00, com vencimento em 03/04/2001 (cfr. docs. de fls. 15 e de fls. 115 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

c) Nota de débito n.º 43, datada de 02/11/1999 no valor de Esc. 1.153.035\$00, com vencimento em 03/04/2001 (cfr. docs. de fls. 16 e de fls. 115 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

d) Nota de débito n.º 46, datada de 02/12/1999 no valor de Esc. 1.153.035\$00, com vencimento em 01/03/2000 (cfr. docs. de fls. 17 e de fls. 115 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

e) Nota de débito n.º 47, datada de 02/12/1999 no valor de Esc. 123.62800, com vencimento em 02/03/2000 (cfr. docs. de fls. 18 e de fls. 115 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

f) Nota de débito n.º 48, datada de 02/12/1999 no valor de Esc. 634.980\$00, com vencimento em 02/03/2000 (cfr. docs. de fls. 19 e de fls. 115 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

g) Nota de débito n.º 2000.ND.21.00021, datada de 02/10/2000 no valor de € 5.751,31 (Esc. 1.153.035\$00), com vencimento em 15/01/2001 (cfr. doc. de fls. 20 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

h) Nota de débito n.º 2000.ND.21.00022, datada de 02/11/2000 no valor de € 5.751,31 (Esc. 1.153.035\$00), com vencimento em 15/02/2001 (cfr. doc. de fls. 21 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

i) Nota de débito n.º 2000.ND.21.00023, datada de 04/12/2000 no valor de € 5.751,31 (Esc. 1.153.035\$00), com vencimento em 19/03/2001 (cfr. doc. de fls. 22 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

j) Nota de débito n.º 2001.ND.21.00002, datada de 01/02/2001 no valor de € 5.751,31 (Esc. 1.153.035\$00), com vencimento em 17/05/2001

(cfr. doc. de fls. 23 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

l) Nota de débito n.º 2001.ND.21.00004, datada de 01/03/2001 no valor de € 5.751,31 (Esc. 1.153.035\$00), com vencimento em 14/06/2001 (cfr. doc. de fls. 24 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

m) Nota de débito n.º 2001.ND.21.00005, datada de 02/04/2001 no valor de € 5.751,31 (Esc. 1.153.035\$00), com vencimento em 17/06/2001 (cfr. doc. de fls. 25 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

n) Nota de débito n.º 2001.ND.21.00006, datada de 02/05/2001 no valor de € 5.751,31 (Esc. 1.153.035\$00), com vencimento em 15/08/2001 (cfr. doc. de fls. 26 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

o) Nota de débito n.º 2001.ND.21.00008, datada de 02/07/2001 no valor de € 5.751,31 (Esc. 1.153.035\$00), com vencimento em 15/10/2001 (cfr. doc. de fls. 46 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

p) Nota de débito n.º 2001.ND.21.00007, datada de 01/06/2001 no valor de € 5.751,31 (Esc. 1.153.035\$00), com vencimento em 14/09/2001 (cfr. doc. de fls. 61 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

q) Nota de débito n.º 2001.ND.21.00009, datada de 01/08/2001 no valor de € 5.751,31 (Esc. 1.153.035\$00), com vencimento em 14/11/2001 (cfr. doc. de fls. 63 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

r) Nota de débito n.º 2001.ND.21.00010, datada de 03/09/2001 no valor de € 5.751,31 (Esc. 1.153.035\$00), com vencimento em 17/12/2001 (cfr. doc. de fls. 64 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

s) Nota de débito n.º 2001.ND.22.00019, datada de 28/09/2001 no valor de € 5.751,31 (Esc. 1.153.035\$00), com vencimento em 11/01/2002 (cfr. doc. de fls. 65 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

t) Nota de débito n.º 2001.ND.22.00022, datada de 31/10/2001 no valor de € 5.751,31 (Esc. 1.153.035\$00), com vencimento em 13/02/2002 (cfr. doc. de fls. 66 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

u) Nota de débito n.º 2001.ND.22.00024, datada de 30/11/2001 no valor de € 5.751,31 (Esc. 1.153.035\$00), com vencimento em 15/03/2002 (cfr. doc. de fls. 95 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

v) Nota de débito n.º 2001.ND.22.00029, datada de 31/12/2001 no valor de € 5.751,31 (Esc. 1.153.035\$00), com vencimento em 15/04/2002 (cfr. doc. de fls. 96 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

x) Nota de débito n.º 2002.ND.22.00007, datada de 31/01/2002 no valor de € 5.751,31 (Esc. 1.153.035\$00), com vencimento em 16/05/2002 (cfr. doc. de fls. 107 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

IX) O R. procedeu ao pagamento dos valores contratualizados à A. nos termos seguintes: –

a) Em 06/04/2001 da nota de débito n.º 2001.ND.21.00001, datada de 03/01/2001 no valor de € 5.751,31 (Esc. 1.153.035\$00) não reclamada

nos autos (cfr. doc. de fls. 90 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

b) Em 07/03/2001 da nota de débito n.º 34, não reclamada pela A. nos autos, no valor de Esc. 1.153.035\$00 (cfr. doc. de fls. 89 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

c) Em 03/09/2002 das notas de débito n.ºs 39, 42, 43, 46, 47, 48, 2000.ND.21.00021, 2000.ND.21.00022, 2000.ND.21.00023, 2001.ND.21.00002, 2001.ND.21.00004, 2001.ND.21.00005, 2001.ND.21.00006 e 2001.ND.00007 (cfr. doc. de fls. 115 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

d) Em 06/11/2002 das notas de débito n.ºs 2001.ND.21.00008, 2001.ND.21.00009, 2001.ND.21.00010, 2001.ND.22.00019, 2001.ND.22.00022, 2001.ND.22.00024 e 2001.ND.22.00029 (cfr. doc. de fls. 115 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido); –

X) A A. deduziu a presente acção em 29/08/2001 (cfr. fls. 02 dos presentes autos). –

3 — A questão que é objecto do recurso principal é a de saber se a taxa de juros de mora aplicável pelo atraso no pagamento de prestações pecuniárias devidas com base em contratos administrativos é a taxa de juro legal supletiva prevista no art. 559.º do Código Civil ou a taxa de juros comerciais, prevista no art. 102.º do Código Comercial e nas Portarias n.ºs 1167/95, de 23 de Setembro, 262/99, de 12 de Abril, e, actualmente, na Portaria n.º 1104/04, de 31 de Agosto.

Como oportunamente lembra a Excelentíssima Procuradora-Geral Adjunta esta questão foi apreciada no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 13-5-2004, proferido no recurso n.º 94/04, num recurso jurisdiccional absolutamente idêntico ao dos presentes autos, merecendo a solução e fundamentação adoptadas, no essencial, a nossa concordância, pelo que aqui se reproduz parcialmente esse aresto:

«Nenhum dos diplomas sobre contratação pública referidos pela recorrente - DLs 55/95, de 29.3 e 197/99, de 8.6, contém qualquer preceito sobre juros de mora. Nem tão pouco rebete a fundamentação jurídica da sentença, o que, parece-nos, deveria constituir o seu ponto de partida. Em primeiro lugar, os contratos cujo cumprimento tardio deu origem aos juros de mora eram omissos quanto essa matéria. Logo, em princípio, inexistindo qualquer estipulação escrita sobre o assunto, ou determinação legal específica, funcionaria a regra geral do n.º 1 do art.º 559 do CC, segundo a qual “Os juros legais e os estipulados sem determinação da taxa ou quantitativo são os fixados em portaria conjunta dos Ministros da Justiça e das Finanças e do Plano.” Acresce que, logo o n.º 2 precisa a ideia ao estatuir que “A estipulação de juros a taxa superior à fixada nos termos do número anterior deve ser feita por escrito, sob pena de serem apenas devidos na medida dos juros legais.”. Portanto, não tendo havido qualquer estipulação sobre juros moratórios, a taxa a aplicar a uma situação de mora, *prima facie*, sempre teria que ser a prevista naquele preceito (n.º 1), a fixar pela portaria nele referida. Tendo em consideração o período de tempo em causa nos autos as portarias aplicáveis são aqueles que a sentença refere (Portarias n.ºs 263/99, de 12.4 (taxa de 07%) e 291/03, de 8/4 (taxa de 04% desde 01/05/2003)).

Entende a recorrente, contudo, que, aos contratos em causa, e na hipótese de mora, teriam de aplicar-se os juros comerciais. Vejamos, a obrigação de juros dessa natureza, nos termos do art.º 102 do Código Comercial, aplica-se aos actos de comércio verificada que esteja uma

das seguintes situações: terem sido convenccionados, quando for de direito e nos casos especialmente fixados no Código Comercial. Diz esse preceito que “Haverá lugar ao decurso e contagem de juros em todos os actos comerciais. A definição legal de A.C. contém-se no art.º 2.º do Cód. Com.: «Serão considerados actos de comércio todos aqueles que se acharem especialmente regulados neste código, e, além deles, todos os contratos e obrigações dos comerciantes, que não forem de natureza exclusivamente civil, se o contrário do próprio acto não resultar.»

Este preceito, cuja interpretação tem dado lugar a dúvidas e discussões, fornece a noção jurídica de A.C., em termos de nela se compreenderem: 1.º, os chamados A.C. objectivos, ou seja, os que a lei comercial prevê e regula - quer pertençam a um género tipificado na lei civil (v. g., a compra e venda mercantil, o mandato comercial ou o penhor mercantil), quer se achem previstos apenas na lei comercial (v. g., o contrato de conta corrente ou o reporte); 2.º, os chamados A.C. subjectivos, que são os praticados por comerciante no exercício do seu comércio (tal o significado da última frase do art.º 2.º), desde que pertençam a género de que alguma espécie seja regulada na lei comercial. Assim, se o acto praticado pelo comerciante é regulado apenas na lei civil (v. g., a doação ou o testamento), nunca poderá ser A.C., porquanto tem «natureza exclusivamente civil». Já será A.C. subjectivo a compra de um prédio, feita pelo comerciante, para instalação do estabelecimento comercial. Com efeito, do contrato de compra e venda, regulado genericamente no Cód. Civ. (art.ºs 1544.º e segs.), só há uma espécie relativa a imóveis regulada no Cód. Com. - a compra de imóveis para revenda (art.º 463.º, n.º 4.º); deste modo, a compra do prédio para nele se instalar o estabelecimento comercial não é A.C. objectivo, porque não se integra na espécie regulada pelo Cód. Com., mas deve considerar-se A.C. subjectivo, uma vez que pertence a um género de que há uma espécie regulada na lei comercial (não tendo, portanto, natureza exclusivamente civil), e foi praticado por comerciante no exercício do seu comércio. O A.C. não constitui, em rigor, uma modalidade de acto jurídico, porque nele se compreendem também actividades e mesmo factos jurídicos *stricto sensu*. (E. Alves de Sá, *Primeiras Explicações ao Código Comercial Português*, Lx., 1888, pp. 133 e segs.; Cunha Gonçalves, *Comentário ao Código Comercial Português*, Lx., vol. I, comentário aos art.ºs 1.º e 2.º; José Gabriel Pinto Coelho, *Lições de Direito Comercial*, Lx., 1957, vol. I). Sobre esta matéria pode ver-se, ainda Fernando Olavo, *Manual de Direito Comercial*, I, pag. 41 e ss, e Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial*, I, pag. 37 e ss.

Neste contexto, nenhum dos contratos administrativos tipificados pode, sequer, qualificar-se como acto comercial, em que for de convenção ou direito vencerem-se e nos mais casos especiais fixados no presente Código.”.

Como resulta da matéria de facto, no caso em presença, os contratos fonte da obrigação de juros são contratos administrativos, não qualificados pelas partes, mas, atentas as suas características, provavelmente, contratos de “Fornecimento contínuo” ou de “Prestação de serviços para fins de imediata utilidade pública” previstos nas alíneas g) e h) do n.º 2 do art.º 178 do CPA. Por um lado, como se viu atrás, não foram convenccionados quaisquer juros de mora, por outro, os contratos em causa não se incluem nos “casos especialmente fixados no Código”, pois que se trata de contratos administrativos que ali não estão previstos, de modo que não estamos em presença nem da primeira nem da última

das situações referidas. Resta-nos a segunda, quando “for de direito”. Esta expressão, que pode conter vários significados possíveis, terá que ter como núcleo fundamental a necessidade da sua previsão legal. Ou seja, para além das outras duas, só haverá lugar a juros comerciais quando estiverem expressamente previstos na lei (...).

Na legislação vigente em Portugal no momento em que foi celebrado o contrato de cuja execução resultam as dívidas que a Autora pretende ver pagas, não existia qualquer norma que previsse pagamento de juros comerciais relativamente a contratos administrativos de fornecimento, como é o celebrado entre o Autora e o Réu.

Na verdade, a Directiva n.º 2000/35/CE, de 29 de Junho, do Parlamento Europeu e do Conselho, determinou a aplicabilidade do regime dos juros comerciais «a todos os pagamentos efectuados como remuneração de transacções comerciais» (arts. 1.º e 3.º, n.º 1), entendendo-se como «transacção comercial», «qualquer transacção entre empresas ou entre empresas e entidades públicas que dê origem ao fornecimento de mercadorias ou à prestação de serviços contra uma remuneração» (art. 2.º, n.º 1).

Porém, o prazo para os Estados-Membros introduzirem nos respectivos direitos internos as disposições necessárias para dar cumprimento a esta Directiva, apenas terminava em 8-8-2002 (art. 6.º, n.º 1) e na transposição podiam ser excluídos deste regime «os contratos celebrados até 8 de Agosto de 2002» [art. 6.º, n.º 3, alínea b), da mesma Directiva].

A transposição desta Directiva para o direito interno português operou-se através do Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro, de que, além do mais, consta o seguinte:

– a sua aplicabilidade «a todos os pagamentos efectuados como remunerações de transacções comerciais» (art. 1.º);

– define-se «transacção comercial» como «qualquer transacção entre empresas ou entre empresas e entidades públicas, qualquer que seja a respectiva natureza, forma ou designação, que dê origem ao fornecimento de mercadorias ou à prestação de serviços contra uma remuneração» [art. 3.º, alínea a)];

– estabelece-se que «os juros aplicáveis aos atrasos de pagamento das transacções previstas no presente diploma são os estabelecidos no Código Comercial».

Porém, no art. 9.º deste Decreto-Lei estabelece-se, sob a epígrafe «aplicação no tempo» que «o presente diploma aplica-se às prestações de contratos de execução continuada ou reiterada que se vençam a partir da data da sua entrada em vigor».

Esta norma não pode ser interpretada como restringindo a aplicação do novo regime legal «às prestações de contratos de execução continuada ou reiterada que se vençam a partir da data da sua entrada em vigor», pois no n.º 1 do art. 2.º estabelece-se explicitamente que o diploma se aplica «a todos os pagamentos efectuados como remunerações de transacções comerciais». Por isso, o novo regime de juros comerciais aplica-se quer aos pagamentos em contratos de execução continuada ou reiterada, quer aos efectuados em cumprimento de contratos de prestação instantânea.

No entanto, o que se conclui deste art. 9.º é que, relativamente aos contratos de execução continuada ou reiterada, o novo regime não se aplica às prestações (pagamentos) que se venceram antes da sua entrada em vigor. Esta restrição à aplicabilidade imediata do novo regime, é compatível com a referida Directiva n.º 2000/35/CE, pois ela permitia

mesmo que, na transposição, os Estados-Membros excluíssem a sua aplicação a contratos celebrados até de 8-8-2002, como é o caso do que está subjacente às dívidas de que tratam os autos.

No caso em apreço, está-se perante um contrato de execução continuada ou reiterada, como evidencia a matéria de facto fixada. Por outro lado, todos os pagamentos reclamados pela Autora se venceram antes da entrada em vigor deste Decreto-Lei n.º 32/2003, que se verificou, neste ponto, no dia seguinte ao da sua publicação (art. 10.º).

Por isso, na falta de convenção das partes e de regime especial aplicável aos juros de mora, é de aplicar a todos os juros devidos pelo atraso no pagamento das quantias reclamadas pela Autora o regime anterior a este diploma, que era o regime supletivo previsto no art. 559.º do Código Civil e Portarias para que remete, como se entendeu no aresto citado e na sentença recorrida.

Nestes termos, conclui-se pelo não provimento do recurso principal.

4 — No recurso subordinado interposto pelo Réu é afirmado que «a factura referida no n.º VIII) alínea x), no valor de 5.751,31 €, emitida em 31/01/2002, foi paga pelo Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia à Recorrida em 15 de Julho de 2002».

Pelo documento cuja cópia consta de fls. 193-194, que apenas foi junto ao processo com as alegações do recurso subordinado, constata-se que foi efectuado, em 15-7-2002, o pagamento da referida factura, que tem o n.º 2200007 e tem a data de 31-1-2002.

A Autora não contrariou esta afirmação da Autora, nem impugnou a veracidade ou correcção do documento referido, não tendo mesmo apresentado contra-alegações em relação a este recurso, pelo que, ao abrigo do disposto no art. 712.º, n.º 1, alínea c), do C.P.C., se dá como provado que tal pagamento foi efectuado na data indicada.

Consequentemente, os juros de mora apenas serão devidos, em relação a esta factura entre a data do vencimento e a o pagamento.

Nestes termos, acordam neste Supremo Tribunal Administrativo em:

a) negar provimento ao recurso principal

b) conceder provimento ao recurso subordinado.

c) condenar o Réu no pagamento apenas de juros de mora, nos termos referidos na sentença recorrida, excepto no que concerne aos referentes à factura com o n.º 2200007, que se contarão apenas entre 16-5-2002 e 15-7-2002.

Custas pela Autora, apenas relativamente ao recurso principal.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — Jorge de Sousa (relator) — São Pedro — Edmundo Moscoso.

Acórdão de 5 de Abril de 2005.

Assunto:

Suspensão da instância. Artigo 276.º, n.º 1, alínea a).

Sumário:

Em caso de falecimento de um dos sócios de sociedade por quotas, a respectiva quota transmite-se, em princípio, aos

sucessores do falecido, adquirindo estes a qualidade de sócios, pelo que tal facto, isoladamente considerado, não implica a suspensão da instância nos termos dos artigos 276.º, n.º 1, alínea a), e 277.º do Código de Processo Civil.

Processo n.º 34/05-12.

Recorrente: Laboratórios Lux, L.^{da}

Recorrido: Conselho de Administração do INFARMED.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

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

I — LABORATÓRIOS LUX, LDA, interpôs no TAC de Coimbra, recurso contencioso de anulação da deliberação do CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO INFARMED, datada de 3/05/2001, que revogou autorizações de introdução no mercado de medicamentos de que a recorrente é titular.

2 — Na pendência do recurso contencioso de anulação o juiz do TAC, com fundamento em “*Rumores*” de que “*o representante legal do Laboratório Lux*” havia falecido, determinou a notificação do mandatário da recorrente para juntar “*aos autos certidão de óbito, se for caso disso e regularizar o processado*”, tendo o advogado da recorrente feito juntar aos autos certidão de óbito de “*António Matéo Jorge Teixeira Pinto D’Almeida*” (fls. 153/156).

3 — Posteriormente e após o advogado da recorrente ter feito juntar aos autos, a convite do juiz do TAC, as certidões de fls. 169/185, em 10.05.2004 o Juiz do TAC de Coimbra proferiu o seguinte despacho (fls. 186):

“*Atento o teor da certidão de óbito que constitui fls. 156 dos autos, determino ao abrigo do disposto no artº 276º nº 1/a) e artº 277º do CPC, a suspensão da instância.*”

4 — Inconformada com tal decisão, dela veio a recorrente contenciosa LABORATÓRIOS LUX, LDA interpor recurso jurisdicional tendo, na respectiva alegação, formulado as seguintes CONCLUSÕES:

I — *É ilegal o despacho recorrido por entender que a morte do sócio gerente da sociedade recorrente é causa de extinção da sociedade e, consequentemente, de suspensão da instância, ao abrigo dos artº 276º nº 1 al. a) e 277º do CPC.*

II — *Dispõe o artº 276º/1/a) do CPC, que a instância suspende-se “quando falecer ou se extinguir alguma das partes”, o mesmo referindo o artº 277º do CPC.*

III — *O despacho recorrido parte da pressuposição de que a morte do sócio gerente provocou a extinção da sociedade recorrente.*

IV — *Apenas por lapso se entende a decisão do despacho recorrido, atendendo a que os casos em que uma sociedade comercial por quotas se extingue têm de estar expressamente previstos no acto da constituição da sociedade ou na lei nomeadamente nos artº 141º e 142º do Código das Sociedades Comerciais.*

V — *O acto constitutivo da sociedade não prevê as causas de extinção da mesma e a morte de um sócio gerente não integra nenhum dos casos de extinção da sociedade previstos na lei, qualquer que seja o número de sócios ou o número de gerentes que a integram.*

VI — *Não se tendo verificado qualquer causa de extinção da sociedade recorrente, não está verificado nenhum dos pressupostos legais*

para que possa ser determinada a suspensão da instância, tendo o despacho recorrido decidido de forma manifestamente ilegal, pelo que deverá ser revogado.

5 — Não foram apresentadas contra-alegações, tendo o Mº Pº emitido parecer a fls. 206, cujo conteúdo se dá por inteiramente reproduzido, no sentido de que deve ser concedido provimento ao presente recurso jurisdicional.

Cumprir decidir:

6 - O despacho recorrido (transcrito no supra ponto 3), tendo em consideração apenas a certidão de óbito de “*António Matéo Jorge Teixeira Pinto D’Almeida*” (doc. de fls. 156 dos autos), determinou ao abrigo do disposto nos artº 276º nº 1/a) e 277º do CPC, a suspensão da instância.

Determina o artº 276º/1/a) do CPC, que a instância suspende-se “*quando falecer ou se extinguir alguma das partes*”, suspensão essa que perdura até que se “*considere habilitado o sucessor da pessoa falecida ou extinta*” (artº 284º nº 1/a) do CPC).

O artº 277º do CPC, faz igualmente referência “*ao falecimento ou à extinção de qualquer das partes*”, aludindo assim não só ao falecimento ou à “morte” física de uma pessoa enquanto sujeito da relação jurídica processual, como ainda à “extinção” ou à “dissolução” de uma pessoa colectiva ou sociedade, igualmente parte na causa (cf. nº 2 do artº 276º do CPC).

Na situação a parte processual ou o sujeito activo do presente recurso contencioso é uma sociedade comercial — LABORATÓRIOS LUX, LDA.

Quem faleceu, nos termos da certidão de óbito em que se fundamentou o despacho recorrido foi o cidadão “*António Matéo Jorge Teixeira Pinto D’Almeida*” que, embora sócio-gerente da recorrente (cf. doc. de fls. 172) não se confunde com a sociedade que representa, não sendo por conseguinte sujeito “activo” nem sujeito “passivo” no presente meio processual.

Aliás, em caso de falecimento de um dos sócios da sociedade por quotas, a respectiva quota transmite-se, em princípio, aos sucessores do falecido, adquirindo estes a qualidade de sócios (cfr. no entanto os artº 225º e 226º do Código das Sociedades Comerciais).

Por outra via, não está minimamente demonstrado ou provado nos autos que alguma das partes nos presentes autos, nomeadamente a sociedade “LABORATÓRIOS LUX, LDA” tenha, por qualquer forma ou meio sido extinta ou dissolvida (cfr. nomeadamente artº 141º e segs. do Código das Sociedades Comerciais).

O artº 277º/1 do CPC apenas permite a suspensão da instância logo que seja “*junto ao processo documento que prove o falecimento ou a extinção de qualquer das partes*” o que é notoriamente manifesto que, na situação, tal prova ainda não foi feita. É assim manifesto que o despacho recorrido contraria frontalmente o disposto nos artº 276º nº 1/a) e 277º/1 do Cód. Proc. Civil e daí a procedência, na sua totalidade, das alegações da recorrente.

7 — Termos em que ACORDAM:

a) — Conceder provimento ao recurso e em conformidade revogar o despacho recorrido, devendo os autos prosseguir nos termos do determinado no acórdão de fls. 140/147.

b) — Sem custas.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Jorge de Sousa* — *António São Pedro*.

Acórdão de 05 de Abril de 2005.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Município. Acidente de viação. Presunção de culpa. Matéria de facto. Respostas conclusivas.

Sumário:

- I — São de considerar como não escritas as respostas do tribunal colectivo sobre questões de direito (n.º 4 do artigo 664.º do CPC).
- II — Merecem o mesmo tratamento as respostas conclusivas, desde que essas respostas integrem conclusões jurídicas. Já assim não será se essas respostas substanciarem conceitos empíricos, ou seja, com um sentido corrente, traduzido nos factos, puros e simples, que enunciam.
- III — Não é de considerar como não escrita uma resposta a um quesito que, numa acção para efectivação de responsabilidade civil extracontratual de um município, por actos de gestão pública decorrente de um acidente de viação, visando apurar o nexo de causalidade entre a conduta desse município e os danos sofridos pelo particular, se escreveu que «o acidente ficou a dever-se ao estado precário do piso da ponte e ausência de sinalização».
- IV — É que se está perante uma situação em que existe uma ordem lógica, em que se situa a afirmação conclusiva, e uma ordem ontológica, em que os referidos factos, apesar das relações de causalidade que necessariamente os envolvem, podem ser destacados dela e encarados «à se».

Processo n.º 63/05-12.

Recorrente: Município de Penafiel.

Recorrido: Socotâmega — Sociedade de Construções, L.ª

Relator: Exmo. Sr. Cons. Dr. António Madureira.

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

1. RELATÓRIO

SOCOTÂMEGA — SOCIEDADE DE CONSTRUÇÕES, LD.ª, com os devidos sinais nos autos, propôs, no Tribunal Administrativo de Círculo (TAC) do Porto, acção declarativa de condenação, com processo comum, sob a forma ordinária, contra o Município de Penafiel, para efectivação da responsabilidade civil extracontratual deste, por actos ilícitos de gestão pública.

Após a respectiva tramitação legal, foi proferida sentença, em 13/4/2004, em que a acção foi julgada parcialmente procedente e, em consequência, o Réu condenado a pagar à Autora a quantia de 7 863,99 \$, acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde a data da citação até integral pagamento.

Com ela se não conformando, interpôs o Réu recurso para este STA, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

1.ª) - O facto provado na resposta ao quesito 15.º da Base Instrutória é conclusivo e deverá ser considerado não escrito por este Supremo Tribunal.

2.ª) - O facto da alínea B) dos factos assentes não é suficiente para se determinar qual a causa directa e necessária do sinistro, pelo que não estão provados factos que demonstrem a culpa ou a presunção da culpa do Réu.

3.ª) - Não há factos que demonstrem que o Réu actuou com culpa.

O Autor não contra-alegou.

1. 2. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer de fls. 175 — 176, que se transcreve:

“A sentença sob recurso, dando por cumulativamente verificados os pressupostos da respectiva responsabilidade civil extracontratual, julgou procedente a acção intentada contra o ora recorrente, Município de Penafiel e, em consequência, condenou-o ao pagamento da quantia de 1.576.589\$00 ou €7863,99, acrescida de juros de mora vencidos desde a data da citação até integral pagamento.

Inconformado com a sentença proferida, vem o recorrente alicerçar a sua alegação de recurso tão só na impugnação e na defesa da insuficiência da matéria de facto em que assentou a referida decisão condenatória.

Para tanto, alega que, por ser conclusiva, deveria ter-se por não escrita a resposta ao quesito 15.º da Base Instrutória (“Provado que o acidente ficou a dever-se ao estado precário do piso da ponte e ausência de sinalização”), sustentando ainda que o facto da alínea B) dos factos assentes (“afundamento da roda direita do veículo sinistrado”) não seria suficiente para determinar a causa directa e necessária do sinistro, pelo que indemonstrada estaria a culpa ou presunção de culpa do R.

Não cremos que alguma razão assista ao recorrente.

Com efeito, se é certo que a selecção da matéria de facto só deve incidir sobre factos materiais que sejam revelações de uma determinada conclusão jurídica, devendo ser afastados juízos de valor, induções, conclusões ou raciocínios, a verdade é que esse quadro factual não pode deixar de conter segmento assertivo que permita sustentar o estabelecimento do imprescindível nexo de causalidade entre o sinistro causador dos danos e o facto ilícito que o determinou, só dessa forma sendo possível o estabelecimento de uma relação causal, mediante a qual se pode afirmar que um é consequência do outro.

Em tal contexto, o segmento da resposta ao quesito 15.º em que se prova que “o acidente se ficou a dever ao...” não consubstancia um ilegítimo juízo conclusivo a merecer a sanção de ser considerado como não escrito nos termos do artigo 646.º, n.º 2 do CPC.

No que concerne à invocada insuficiência do facto assente sob a alínea B), sendo verdade que o mesmo nada refere quanto às concretas razões que estiveram na origem do afundamento da roda direita do veículo, não menos certo é que esse facto não pode deixar de articular-se com a restante matéria de facto provada em julgamento, nomeadamente a que resulta da resposta ao quesito 15.º e em razão da qual se conclui

que o acidente se deveu ao estado precário do piso da ponte na altura do acidente e à inexistência de sinalização proibitiva de circulação automóvel.

Termos em que se é de parecer que o recurso não merece obter provimento, confirmando-se, em consequência, a sentença sob recurso.”

1. 3. Foram colhidos os vistos dos Exm.ºs Juízes Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

1. No dia 20 de Fevereiro de 1999, cerca das 11 horas, circulava o veículo automóvel pesado de mercadorias, de marca SCANIA, matrícula FQ-49-56, propriedade da Autora no caminho público que liga a E.N. 106 ao lugar da Várzea, freguesia de Pinheiro, concelho e comarca de Penafiel, conduzido por Joaquim António Ferreira Lopes;

2. Quando passava na ponte existente no referido caminho público, sobre a Ribeira da Camba, existente no referido lugar de Várzea, a roda da frente, do lado direito da viatura, afundou-se;

3. O caminho público referido em 2. faz parte da rede viária municipal;

4. O Réu transferiu para a Axa Portugal, Companhia de Seguros, S.A. com sede na Rua Gonçalo Sampaio, 39, Ap 4076, 4002-001, Porto, a sua responsabilidade civil extracontratual decorrente de actos de gestão pública, através da apólice n.º 959521;

5. O afundamento da roda da frente do lado direito do veículo FQ afectou o apoio do motor, a ponteira da direcção, a barra de direcção, o escape, o radiador, depósito de combustível, guarda lamas e outras partes da referida viatura;

6. Provocando a sua imobilização imediata, por mais de seis horas;

7. A referida ponte não tinha sido objecto de obras de manutenção por parte da ré, que evitassem que o acidente ocorresse;

8. Não existia qualquer sinalização proibitiva da circulação automóvel ou de pesados;

9. Depois do acidente, o Réu município colocou a sinalização proibitiva da circulação automóvel ou de pesados;

10. A viatura FQ permaneceu no local até à intervenção de um reboque de pesados, que só foi possível por volta das 17 horas do dia do acidente;

11. Em consequência do acidente, o veículo da Autora ficou parcialmente destruído, para o que se tornou necessária a aplicação das peças e mão-de-obra constantes das facturas juntas aos autos;

12. Tendo para o efeito a Autora despendido, em 4/3/99, a quantia de Esc. 936 589\$00 (novecentos e trinta e seis mil quinhentos e oitenta e nove escudos);

13. Em consequência do acidente dos autos, a viatura da Autora esteve paralisada durante 13 (treze) dias com vista à respectiva reparação e a Autora privada do seu uso;

14. O aluguer de uma viatura similar ao FQ por dia fica na ordem do Esc. 30 000\$00;

15. A viatura da Autora sofreu uma desvalorização em montante nunca inferior a Esc. 250 000\$00 (duzentos e cinquenta mil escudos);

16. O acidente ficou a dever-se ao estado precário do piso da ponte e ausência de sinalização;

17. O réu não levou a cabo quaisquer obras na ponte sobre a Ribeira da Camba.

2. 2. O DIREITO:

São duas as questões sobre que incide o presente recurso: i) - ser a matéria dada como provada no n.º 16 do probatório (resposta ao quesito n.º 15 da Base Instrutória - “O acidente ficou a dever-se ao estado precário do piso da ponte e ausência de sinalização”) meramente conclusiva, devendo, por isso, considerar-se como não escrita; ii) — o facto dado como provado sob o n.º 2 do probatório, resultante da matéria constante da alínea B) dos factos assentes (“Quando passava na ponte existente no referido caminho público, sobre a Ribeira da Camba, existente no referido lugar de Várzea, a roda da frente, do lado direito da viatura, afundou-se”) não ser suficiente para determinar qual a causa directa e necessária do sinistro, pelo que não estão provados factos que demonstrem a culpa ou a presunção da culpa do Réu.

Vejamos:

2. 2. 1. Defende o recorrente que a matéria consistente em que “O acidente ficou a dever-se ao estado precário do piso da ponte e ausência de sinalização” é meramente conclusiva, pelo que se deve considerar como não escrita.

De acordo com o estabelecido no n.º 4 do artigo 664.º do CPC, têm-se por não escritas as respostas do tribunal colectivo sobre questões de direito.

A resposta dada a um quesito que tenha matéria conclusiva pode ou não ser abrangida pela prescrição estabelecida no referido preceito legal, tudo dependendo dessa resposta substanciar ou não um conceito empírico, situação em que, mesmo que coincida com um conceito normativo, se deve considerar estar-se perante uma situação de facto.

No caso *sub judice*, a resposta em causa visou estabelecer o nexo de causalidade entre os factos (ilícitos e culposos imputados ao Réu - estado precário do piso da ponte e falta de sinalização) e os danos sofridos pelo Autor, substanciando uma situação empírica, ou seja, uma situação em que se enunciam os factos, puros e simples, da ponte estar em estado precário e de não haver sinalização desse estado.

Não é, pois, de considerar estar-se perante matéria conclusiva ou de direito, mas sim perante matéria de facto.

Está-se, como se escreveu no acórdão deste STA de 6/3/2002, recurso n.º 48 114, perante uma situação em que existe uma ordem lógica, em que se situa a afirmação conclusiva, e uma ordem ontológica, em que os referidos factos, apesar das relações de causalidade que necessariamente os envolvem, podem ser destacados dela e encarados “a se”.

Não lhe pode, assim, ser aplicável a prescrição de o considerar como não escrito.

Improcede, por isso, a conclusão 1.ª das alegações do recorrente.

2. 2. 2. No que respeita ao facto dado como provado sob o n.º 2 do probatório, resultante da matéria constante da alínea B) dos factos assentes (“Quando passava na ponte existente no referido caminho público, sobre a Ribeira da Camba, existente no referido lugar de Várzea, a roda da frente, do lado direito da viatura, afundou-se”), alega o recorrente que tal facto não é suficiente para determinar qual a causa directa e necessária do sinistro, pelo que considera que não estão provados factos que demonstrem a culpa ou a presunção da culpa do Réu.

A formulação desta alegação reporta-se a uma dupla questão: a inexistência de nexo de causalidade e a inexistência de culpa do Réu.

Mas, salvo o devido respeito é evidente a falta de razão do recorrente.

No que respeita aonexo de causalidade, a sua existência resulta, sem margem para dúvidas, da conjugação desta matéria com a constante do n.º 16 do probatório, que se tratou no número anterior, segundo a qual o acidente consistiu no afundamento da roda do lado direito da viatura sinistrada (do qual resultaram danos não questionados), que se ficou a dever aos factos da ponte estar em estado precário e de não haver sinalização desse estado.

No que respeita ao requisito da “culpa”, a sentença recorrida fundou-se na presunção de culpa prevista no n.º 1 do artigo 493.º do CC, que a jurisprudência deste STA é unânime em considerar aplicável ao tipo de acidente em causa (cfr., neste sentido, entre outros, para além dos citados na sentença recorrida, os acórdãos deste STA de 10/4/02, 25/6/02 e 30/1/03, recursos n.ºs 60/02, 25/6/02 e 30/10/3, respectivamente), pelo que não tinha que dar como provada a culpa real e efectiva do Réu, dada a inversão do ónus da prova resultante desse preceito, que só levaria a excluí-la se este tivesse provado — o que não fez — que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.

Pelo que im procedem também as conclusões 2.ª e 3.ª das alegações do recorrente, sem necessidade do apuramento da culpa real do Réu, para a qual, aliás, apontam os factos levados em conta na sentença recorrida para a verificação do requisito da ilicitude (cfr. fls. 7 e 8 da sentença, em que se fala de condutas omissivas e ilícitas, decorrentes do desrespeito das regras nela enunciadas), pois que, neste tipo de casos, os factos dados como provados preenchem, ao mesmo tempo, esses dois requisitos — ilicitude e culpa (cfr., neste sentido, por todos, o ac. deste STA de 14/3/2002, recurso n.º 43 724).

3. DECISÃO

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

Sem custas, em virtude da acção ter sido proposta anteriormente em 1/1/2004 e, por isso, o recorrente delas estar isento (artigo 2.º do Código das Custas Judiciais).

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — *António Madureira* (relator) — *São Pedro* — *Fernanda Xavier*.

Acórdão de 5 de Abril de 2005.

Assunto:

Aprovação de projecto de arquitectura. Irrecorribilidade.

Sumário:

I — O acto de aprovação do projecto de arquitectura é meramente instrumental e pré-ordenado à decisão final de licenciamento e destituído de autonomia funcional para por si só e desde logo ter eficácia lesiva, imediata e efectiva da esfera jurídica dos contra-interessados no licenciamento.

II — O acto lesivo é o acto final de licenciamento, que o recorrente poderá atacar com fundamento, designadamente, nos vícios do acto de aprovação do projecto de arquitectura (princípio da impugnação unitária).

III — Tal interpretação não ofende o artigo 25.º da LPTA, interpretado à luz do artigo 268.º, n.º 4, da CRP.

Processo n.º 100/04-12.

Recorrente: Josefa Magalhães dos Santos Fernandes.

Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Póvoa de Lanhoso.

Relatora: Ex.ª Sr.ª Cons.ª Dr.ª Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I- RELATÓRIO

JOSEFA MAGALHÃES DOS SANTOS FERNANDES, com os sinais dos autos, interpõe recurso da decisão do Mmo. Juiz do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, que rejeitou o presente recurso contencioso interposto do despacho de 08.02.2002 do Presidente da Câmara Municipal de Póvoa de Lanhoso, por irrecorribilidade do acto impugnado.

Termina as suas alegações de recurso, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1- O acto recorrido é um verdadeiro acto administrativo e não um mero acto preparatório do procedimento administrativo de licenciamento, por possuir as características essenciais do acto administrativo.

2- Assim, o acto administrativo é, doutrinariamente, um acto horizontal, material e verticalmente definitivo, já que do mesmo decorrem efeitos lesivos para um particular, deixando este de ser parte no procedimento, definiu uma situação jurídica concreta e foi decidido pelo mais alto superior hierárquico, no âmbito da administração autónoma, da Câmara Municipal de Póvoa de Lanhoso.

3- Quanto à lesividade do acto, o acto recorrido possui um conteúdo decisório (estatuição autoritária) definindo imediatamente a implantação e configuração do prédio, com isso identificando o terreno por ele abrangido, afectando os direitos subjectivos e simultaneamente da colectividade.

4- O acto recorrido produz efeitos jurídicos numa situação individual e concreta definindo a configuração e utilidade do edifício, as implicações no local onde se encontra implantado, com isso individualiza ou são individualizáveis os titulares dos direitos que serão atribuídos por força do alvará de licenciamento dos particulares afectados.

5- Integrado num procedimento administrativo autónomo, no seio do qual se assume como acto principal, o acto recorrido não é um mero acto preparatório do acto de licenciamento do edifício, já que o acto recorrido é definidor quer da instalação da unidade industrial naquele local, da sua implantação no terreno e das condições de funcionamento requeridas pelo recorrido particular e deferidas pelo referido Presidente.

6- O acto de aprovação ora impugnado constitui um acto administrativo funcionalmente autónomo pois é por esse acto que se operaram as transformações na ordem jurídica.

7- Sendo certo que a alteração introduzida no art.º 268.º da CRP pela lei Constitucional n.º 1/89, consistiu em fazer recair a recorribilidade

não na circunstância do acto ser definitivo e executório, mas na sua lesividade, assim se pretendendo consagrar uma garantia de accionabilidade em relação aos actos que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares.

8- Colocando-se assim a tónica do critério da recorribilidade contenciosa dos actos administrativos na sua idoneidade efeitos imediatos, actual e efectivamente lesivos daqueles direitos ou interesses, concretizando assim o imperativo constitucional de um contencioso administrativo de plena jurisdição.

9- Nestes termos, a sentença violou, para além de outros, os artº 25º da LPTA e artº 264º, nº 4 da CRP.

Contra-alegou a recorrida CONCLUINDO assim:

I- O D. L. nº 445/91, de 20.01, posteriormente alterado pelo DL 250/94, de 15.10, que aprovou o regime de licenciamento de obras particulares, impõe para o licenciamento a tramitação prevista no respectivo capítulo II sob a epígrafe “Processo de Licenciamento”.

II- Segundo o artº 1º, nº 2 do mesmo diploma legal, o licenciamento engloba a totalidade da obra a executar e a deliberação da Câmara Municipal sobre o pedido de licenciamento “incorpora a aprovação de todos os projectos apresentados” (artº 19, nº 3 do mesmo diploma legal).

III- E, assim, na subsecção II do mesmo capítulo, sob o título “Do pedido de licenciamento”, vêm definidas as diversas fases porque há-de passar o processo até ao acto definitivo do licenciamento:

1º Requerimento (artº 14º)

2º Instrução do processo (artº 15º)

3º Saneamento e apreciação liminar (artº 16º)

4º Apreciação do Projecto de Arquitectura (artº 17º)

5º Consultas no âmbito dos projectos das especialidades (artº 19º)

7º Licença de Construção (artº 20º).

IV- O acto final, o verdadeiro acto administrativo definitivo, executório e eventualmente lesivo de direitos é o acto que concede o licenciamento.

Todos os actos que o antecedem são meramente preparatórios da decisão final.

V- E isto vale para o despacho que apreciar o projecto de arquitectura.

VI- Dispõe o artº 17º do já citado DL 445/91 que “à apreciação do projecto de arquitectura incide sobre a verificação de conformidade do plano de pormenor ou com o alvará de loteamento e com outras normas legais e regulamentares em vigor, bem como sobre o aspecto exterior dos edifícios e sua inserção no ambiente urbano e na paisagem”

VII- E é sobre isso que a CM delibera. Daí que quando na informação dos serviços se refere “a implantação satisfaz” se reporta tão só às normas legais em vigor.

VIII- A verdadeira análise é feita aquando da Informação final onde são escalpelizados todos os aspectos inerentes ao licenciamento, designadamente a lesão de eventuais direitos de terceiros que mereçam a tutela jurídica.

IX- Mas ainda por outra ordem de razões se entende que o projecto de arquitectura é apenas uma fase sem autonomia no processo de obras. É que a apreciação positiva do projecto de arquitectura não significa que o particular tenha qualquer direito a ver deferido o pedido de licenciamento.

Nada impede que a resolução final do processo de licenciamento, **necessária e obrigatoriamente subsequente**, tenha uma decisão desfavorável à pretensão do particular.

X- O projecto de arquitectura é objecto de uma apreciação condicionada à apresentação dos projectos de especialidade no prazo de 180 dias, sob pena de caducidade.

XI- É um acto prévio de natureza verificativa, na medida em que não é com base nele que o particular pode promover e executar a operação urbanística pretendida.

Para tal, o particular terá que dar continuidade ao procedimento administrativo tendente ao licenciamento da obra, este sim, consubstanciando o acto que se pronuncia de forma final e definitiva sobre a obra tendo, por isso, a verdadeira natureza permissiva.

XII- No caso concreto, o que, justamente, acontece é que o acto de que se interpôs recurso contencioso de anulação não representa a última palavra da Câmara Municipal na matéria.

XIII- A apreciação do projecto de arquitectura é um acto preliminar, com ausência de autonomia principal para, por si próprio e desde logo, ter eficácia lesiva e imediata na esfera jurídica dos particulares.

XIV- Só o acto de licenciamento define, concreta e individualmente, a situação do requerente e só o acto proferido neste âmbito teria idoneidade para produzir efeitos jurídicos lesivos imediatos em relação à ora recorrente.

XV- O despacho recorrido insere-se na fase instrutória do procedimento específico de licenciamento de obras que tem como acto final ou constitutivo a decisão sobre o pedido formulado desse licenciamento.

XVI- Esse acto de aprovação do projecto de arquitectura, é um acto preliminar, sem autonomia funcional, que tem apenas uma função instrumental e pré-ordenada à produção do acto final-principal, definidor e constitutivo do licenciamento da obra.

XVII- 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 resolvido.

XVIII- O acto impugnado contenciosamente não tem eficácia lesiva imediata, actual e efectiva dos direitos ou interesses invocados pela recorrente.

O recorrido particular também contra-alegou, CONCLUINDO que:

I- O DL 445/91, de 20.11, posteriormente alterado parcialmente pelo DL 250/94, de 15.10, que aprovou o regime de licenciamento de obras particulares, impõe para o licenciamento a tramitação prevista no respectivo capítulo II sob a epígrafe “Processo de Licenciamento”.

II- Segundo o artº1º, nº2 do mesmo diploma legal, o licenciamento engloba a totalidade da obra a executar e a deliberação da Câmara Municipal sobre o pedido de licenciamento “incorpora a aprovação de todos os projectos apresentados” (artº 19º, nº 3 do mesmo diploma legal).

III- E, assim, na subsecção II do mesmo capítulo, sob o título “Do pedido de licenciamento”, vêm definidas as diversas fases porque há-de passar o processo até ao acto definitivo do licenciamento.

IV- O acto final, o verdadeiro acto administrativo definitivo, executório e eventualmente lesivo de direitos é o acto que concede o licenciamento, todos os que o antecedem são meramente preparatórios da decisão final.

V- E isto vale para o despacho que apreciar o projecto de arquitectura.

VI- Dispõe o artº 17º do já citado DL 445/91 que “a apreciação do projecto de arquitectura incide sobre a verificação de conformidade do plano de pormenor ou com o alvará de loteamento e com outras normas legais e regulamentares em vigor, bem como sobre o aspecto exterior dos edifícios e sua inserção no ambiente urbano e na paisagem.”

VII- E é só sobre isso que a CM delibera. Daí que quando na informação dos serviços se refere “a implantação satisfaz” se reporta tão só às normas legais em vigor.

VIII- A verdadeira análise é feita aquando da informação final onde são escarpelizados todos os aspectos inerentes ao licenciamento, designadamente a lesão de eventuais direitos de terceiros que mereçam a tutela jurídica.

IX- Mas ainda por outra ordem de razões se entende que o projecto de arquitectura é apenas uma fase sem autonomia no processo de obras. É que a apreciação positiva do projecto de arquitectura não significa que o particular tenha qualquer direito a ver deferido o pedido de licenciamento.

Nada impede que a resolução final do processo de licenciamento, **necessária e obrigatoriamente subsequente**, tenha uma decisão desfavorável à pretensão do particular.

X- O projecto de arquitectura é objecto de uma apreciação condicionada à apresentação dos projectos de especialidade no prazo de 180 dias, sob pena de caducidade.

XI- É um acto prévio de natureza verificativa, na medida em que não é com base nele que o particular pode promover e executar a operação urbanística pretendida.

Para tal, o particular terá que dar continuidade ao procedimento administrativo tendente ao licenciamento da obra, este sim, consubstanciando o acto que se pronuncia de forma final e definitiva sobre a obra tendo, por isso, a verdadeira natureza permissiva.

XII- No caso concreto, o que, justamente, acontece é que o acto de que se interpôs recurso contencioso de anulação não representa a última palavra da Câmara Municipal na matéria.

XIII- A apreciação do projecto de arquitectura é um acto preliminar, com ausência de autonomia principal para, por si próprio e desde logo, ter eficácia lesiva e imediata na esfera jurídica dos particulares.

XIV- Só o acto de licenciamento define, concreta e individualmente a situação do requerente e só o acto proferido neste âmbito teria idoneidade para produzir efeitos jurídicos lesivos imediatos em relação à ora recorrente.

XV- O despacho recorrido insere-se na fase instrutória do procedimento específico de licenciamento de obras que tem como acto final ou constitutivo a decisão sobre o pedido formulado desse licenciamento.

XVI- Esse acto de aprovação do projecto de arquitectura, é um acto preliminar, sem autonomia funcional, que tem apenas uma função instrumental e pré-ordenada à produção do acto final principal, definidor e constitutivo do licenciamento de obra.

XVII- 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 resolvido.

XVIII- O acto impugnado contenciosamente não tem eficácia lesiva imediata, actual e efectiva dos direitos ou interesses invocados pela recorrente.

O Digno Magistrado do MP emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, em conformidade com a jurisprudência firme deste Supremo Tribunal Administrativo, que cita.

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II- OS FACTOS

A decisão recorrida considerou assentes os seguintes factos, que ora se submetem a alíneas:

a) A recorrente impugna o acto datado de 8.2.2002 da entidade recorrida, que prova pelo doc. junto a fls. 8, com o seguinte teor:

“Informação

Autor: Fernando Joel Gonçalves Machado, Com. Civil Dipl.

Descrição: Alteração da implantação e do projecto de arquitectura de edifício destinado a estabelecimento industrial da classe C

PDM

Ordenamento Espaço Urbano — Nível 1

Condicionantes-

Implantação: A implantação apresentada cumpre os afastamentos às extremas do terreno anteriormente autorizados

PARECER: Não se colocando objecções relativamente às alterações introduzidas na implantação do edifício e no seu projecto de arquitectura, proponho o deferimento do pedido, devendo a porta prevista na sub-cave destinar-se exclusivamente a saída de emergência.

Refira-se que o requerente ainda não apresentou os projectos de especialidades e documento comprovativo da entrada das alterações ao projecto na Delegação Regional de Economia do Norte, pelo que deverá ser mantido o embargo das obras até que tais elementos sejam entregues. 7.2.2002.

“Despacho:

Deferido nos termos da informação dos serviços.

Mantém-se, contudo, o embargo enquanto não for dado cumprimento ao constante na Inf. dos serviços.

Notifique-se a.... que apresentou reclamação no presente processo. 8.2.2002.”

b) Deste despacho foi dado conhecimento à ora recorrente e ao recorrido particular.

c) Em 4.3.2002, o recorrido particular fez dar entrada nos serviços da Câmara os elementos documentais em falta.

d) Em 6.3.2002 foi prestada a seguinte Informação:

“O projecto de arquitectura encontra-se aprovado por despacho emitido em 08.02.2002.

O requerente apresentou os projectos de especialidades.

Proponho o deferimento do pedido de licenciamento de obras para efeitos de emissão do alvará de licença de construção.”

e) Sobre esta informação recaiu o seguinte despacho com a mesma data proferido pela entidade recorrida:

“Defiro o pedido de licenciamento de obras para efeitos de emissão de alvará de licença de construção”.

III - O DIREITO

A única questão que se suscita no presente recurso jurisdicional é a de saber se o acto camarário de 08.02.2002, que aprovou o projecto de arquitectura apresentado pelo recorrido particular, é um acto administrativo lesivo para efeitos do artº 264º, nº 4 da CRP e, portanto, recorrível contenciosamente.

O Mmo juiz *a quo* entendeu que tal acto não era recorrível, por se tratar de acto meramente preparatório da decisão final que consiste no deferimento do licenciamento pretendido, e, portanto, não tem autonomia funcional para, por si próprio e desde logo, ter eficácia lesiva imediata e efectiva da esfera jurídica dos recorrentes.

A recorrente não se conforma com tal decisão, por considerar, em síntese, que se não trata de um mero acto preparatório do acto de licenciamento, mas sim um acto administrativo funcionalmente autónomo e lesivo, já que possui conteúdo decisório, definindo imediatamente a implantação e configuração do prédio e com isso afectando os direitos subjectivos e simultaneamente da colectividade.

A natureza do acto de aprovação do projecto de arquitectura tem sido discutida na doutrina e na jurisprudência ⁽¹⁾.

E como vem referido pelo MP, no seu douto parecer, constitui hoje jurisprudência sucessivamente reiterada deste Tribunal, que em face da disciplina jurídica constante do DL 445/91, de 20.11, na redacção do DL 250/94, de 15.10, designadamente o n.º 3 do seu art.º 19.º, que dispõe que a deliberação da câmara municipal sobre o pedido de licenciamento «*incorpora a aprovação de todos os projectos apresentados*», que o acto de aprovação do projecto de arquitectura é meramente instrumental e pré-ordenado à decisão final de licenciamento, destituído de autonomia funcional para por si próprio e desde logo ter eficácia lesiva, imediata e efectiva da esfera jurídica dos contra-interessados no licenciamento.⁽²⁾ O acto de licenciamento, em que culmina o procedimento administrativo é que lesa directamente o particular, consumindo, pela afirmação da legalidade das obras a efectuar, os efeitos produzidos pelo acto anterior.

E, assim sendo, o acto de aprovação do projecto de arquitectura impugnado, inserido no procedimento que culminou no licenciamento da construção, não revestiu, perante este acto final, autonomia funcional, nem teve, desde logo, eficácia lesiva imediata na esfera jurídica da recorrente. O acto que aprovou o projecto de arquitectura foi assim e apenas, um acto *potencialmente* lesivo dos interesses da recorrente, que só viu serem lesados efectiva e imediatamente os seus interesses com o licenciamento da obra.

Consequentemente, apenas cabia recurso contencioso do posterior acto final de licenciamento, que a recorrente poderia então atacar com fundamento, sendo caso, nos vícios dos actos instrumentais, designadamente do aqui impugnado acto de aprovação do projecto de arquitectura (*princípio da impugnação unitária*).

Não se verifica, pois, a pretendida violação, pela decisão recorrida, do art.º 25.º da LPTA, interpretado em conformidade com o art.º 268.º, n.º 4 da CRP.

No sentido de que o entendimento atrás referido não viola aqueles preceitos legais já se pronunciou também este Tribunal ⁽³⁾ e o Tribunal Constitucional que no Acórdão n.º 40/2001 ⁽⁴⁾, decidiu «*não declarar inconstitucional a norma do art.º 25.º, n.º 1 da LPTA, interpretada no sentido de não admitir recurso contencioso contra o acto de aprovação do projecto de arquitectura*».

Segundo este último Tribunal, o art.º 268, n.º 4 da CRP reconhece o direito a uma tutela jurisdicional efectiva, incluindo, nomeadamente, a impugnação de quaisquer actos administrativos que lesem os administrados, independentemente da sua forma. Contudo, tal não impõe a impugnabilidade contenciosa imediata de todos os actos ainda que

mediata ou potencialmente lesivos, podendo o legislador estabelecer condicionamentos a essa impugnação, desde que não sejam intoleráveis.

Com efeito, a tutela jurisdicional efectiva dos administrados não resulta inviabilizada — nem sequer ilegítimamente restringida — pela exigência legal que impõe que o acto administrativo impugnado defina, com carácter definitivo, a situação jurídica do interessado. Trata-se, é certo, de um condicionamento que o legislador pode impor, por não ser excessivo, do direito de recurso contencioso, sendo certo que, podendo recorrer-se contenciosamente desse acto definitivo, não se viola a garantia contenciosa dos actos administrativos lesivos de direitos ou interesses legalmente protegidos, consagrada no art.º 268.º, n.º 4 da Lei Fundamental ⁽⁵⁾.

Face ao exposto, o presente recurso não pode merecer provimento.

IV- DECISÃO

Termos em que acordam os juízes deste Tribunal **em negar provimento ao recurso**.

Custas pela recorrente, fixando a taxa de justiça em €300 e procuradoria em €150.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — *Fernanda Xavier* (relatora) — *João Belchior* — *Alberto Augusto Oliveira*.

⁽¹⁾ Na doutrina, as opiniões divergem, nomeadamente, há quem considere que a aprovação do projecto de arquitectura é um acto prévio, que se pronuncia sobre um conjunto de condições de um modo final e vinculativo para a Administração, mas só produz efeitos jurídicos relativamente ao recorrente da licença de construção, pelo que tal acto não tem eficácia imediata e, por isso, lesiva da esfera jurídica dos contra-interessados no licenciamento (Fernanda Paula Oliveira, CJE, n.º 13, p. 51-57), quem defenda que o acto de aprovação do projecto de arquitectura pode lesar os direitos desses contra-interessados, mas só é eficaz com a emissão da respectiva licença de construção, em virtude do n.º 3 do art.º 20.º do DL 445/91 (João Gomes Alves, CJA, n.º 17, p. 13-16) e ainda quem entenda que embora a recorribilidade do acto de aprovação do projecto de arquitectura coloque certos problemas e possa ter efeitos perversos, deve ser admitida, embora facultativamente, ou seja, sem prejuízo da impugnação do acto de licenciamento, no recurso interposto do acto final de licenciamento (Cons. Mário Torres, CJA, n.º 27, p. 41-45).

⁽²⁾ Vide, além dos acórdãos citados pelo MP, os Acs. STA de 05.05.98, rec. 43.497, de 30.09.99, rec. 44.672, 08.02.01, rec. 45.490, 21.02.01, rec. 45.789, de 23.10.01, rec. 47.714, de 16.05.2002, rec. 47.070, de 22.10.2003, rec. 660/02, de 22.01.2004, rec. 1578/03 e de 28.11.2004, rec. 1878/02

⁽³⁾ Vide o citado Ac. STA de 22.10.03, rec. 660/02 do Cons. Santos Botelho, Contencioso Administrativo, 4.ª ed., p. 286 e 287.

⁽⁴⁾ P.405/99, de 31.01.2001

⁽⁵⁾ Cf., entre outros, os Acs. TC n.º 9/95 e 115/96, DR II Série, de 22.03.95 e de 06.05.96, respectivamente e ac. 676/98

Acórdão de 5 de Abril de 2005.

Assunto:

Extemporaneidade. Recurso contencioso. Data da notificação.

Sumário:

I — É ao recorrido que suscitou a questão prévia que pertence o ónus da prova da extemporaneidade do recurso contencioso.

- II — *Tendo a notificação do acto administrativo sido enviada por carta registada com aviso de recepção, deve considerar-se efectuada na data em que o aviso é assinado, não valendo para o procedimento administrativo a presunção de entrega dentro dos 3 dias úteis subsequentes à expedição.*
- III — *Não figurando no aviso de recepção a data da assinatura, é de aceitar que a notificação tenha sido recebida no dia que consta do carimbo aposto no aviso como sendo a data da devolução do aviso ao expedidor, se os dois dias anteriores foram um sábado e um domingo, em que não houve distribuição postal.*

Processo n.º 102/04-12.

Recorrente: António Aires Barbosa Pinto Soares e outra.

Recorrido: Presidente da Câmara Municipal do Porto.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. J. Simões de Oliveira.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 2.ª Subsecção:

I

ANTÓNIO AIRES BARBOSA PINTO SOARES e outra recorrem da sentença do T.A.C. do Porto que rejeitou, por extemporaneidade, o recurso contencioso que haviam interposto do despacho do PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DO PORTO, de 22.11.01, que impôs obras de reparação do prédio urbano dos recorrentes, sito na Rua da Cerca, 117, 1.º, no Porto.

Nas suas alegações, os recorrentes enunciam as seguintes conclusões:

“1 — A excepção deduzida pelo recorrido carece de fundamento.

2 — Uma vez que este não provou a extemporaneidade da apresentação do recurso.

3 — Era ao recorrido que incumbia o ónus da prova.

4 — Por outro lado, e salvo o devido respeito por melhor opinião, *in casu*, não é de aplicar as regras do DL n.º 121/76, de 11/02.

5 — Assim sendo, parece que não restam dúvidas que o recurso tem de ser considerado como tempestivo”.

O recorrido contra-alegou, limitando-se a remeter para a fundamentação da sentença, que em seu entender deve manter-se.

O Ministério Público é de parecer que o recurso merece ser provido, porquanto os elementos do processo instrutor parecem contradizer os pressupostos em que assentou a decisão recorrida. A notificação teria ocorrido em data posterior a 30.4.02 (v. cota de fls. 27 v.º do PA) — provavelmente a 6.5.02 (fls. 33).

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

II

A sentença considerou provados os seguintes factos:

1. Os Rtes. são donos e legítimos possuidores do prédio urbano sito na Rua da Cerca, 117.º-1.º, Porto;

2. Dou por reproduzido para todos os efeitos legais o teor da vistoria levada a cabo pela Câmara Municipal do Porto ao prédio, em questão, constante de fls. 7 e segs;

3 - Por despacho do Presidente da Câmara Municipal do Porto, datado de 22.NOV.01, foi homologado o auto de vistoria, atrás referenciado, e ordenada a realização de obras no prédio urbano sito na Rua da Cerca, 117.º-1.º, Porto, de que os Rtes. são proprietários — Cfr. doc. de fls. 7 e segs., maxime 25 (Acto recorrido); e

4 - Por ofício registado com aviso de recepção da CMP, datado de 18.ABR.02, os Rtes. foram notificados para procederem às obras, em referência, no despacho antecedente — Cfr. doc. de fls. 16.

III

A questão a decidir no presente recurso jurisdicional é unicamente a de saber se, como julgou a sentença recorrida, o recurso contencioso foi interposto fora do prazo de 2 meses contado a partir da notificação do acto.

Para a sentença, o recorrente deve ter-se por notificado em 22.4.02, uma vez que o ofício registado da Câmara tem a data de 18.4.02, e face ao disposto no Dec-Lei n.º 121/76, de 11.2. Sendo assim, o recurso devia ter dado entrada até 22.6.02, tendo em conta que 20 e 21.4 foram um sábado e um domingo. O recurso contencioso, interposto em 5.7.02, é extemporâneo.

Os recorrentes discordam do decidido, sustentando que a prova da extemporaneidade competia ao recorrido, e que essa prova não se mostra feita.

Vejamos:

De acordo com o preceituado no art. 342.º, n.º 2, do Código Civil e segundo Jurisprudência constante deste S.T.A., o ónus da prova da extemporaneidade do recurso incumbe ao recorrido que a invocar, na medida em que se trata de facto impeditivo ou extintivo que é do direito que o recorrente contencioso se arroga — cf. Acs. de 21.3.96, proc.º n.º 35.422, 21.10.99, proc.º n.º 41.231, e 10.4.02, proc.º n.º 46.462.

Ora, e ao contrário do que o recorrido alegou e foi aceite na sentença, as notificações corporizadas pelos ofícios camarários n.º 372/02/DSSE e 373/02/DSSE, pese embora o facto de terem aposta a data de 18.4.02, não foram expedidas nesse dia. É que, como se vê da cota lavrada a fls. 27 verso do instrutor, essa expedição somente ocorreu em 30.4.02. Onde, a notificação nunca poderia ter ocorrido antes de 2.5.02, visto o dia 1.º de Maio ser um feriado.

É, por conseguinte, errado o primeiro pressuposto em que assentou a decisão recorrida.

O segundo pressuposto é o de que deve aplicar-se o regime do DL n.º 121/76, de 11.2, considerando-se a notificação efectuada no 3.º dia útil seguinte à expedição da notificação.

Tal norma, concebida para a comunicação dos actos do processo judicial, não pode ser directamente aplicada à notificação dos actos administrativos aos particulares, já que o CPA, lugar próprio para a consagração dessa opção no âmbito do procedimento administrativo, não contém regra semelhante (cf. o art. 70.º). Neste sentido, v. ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª edição, 1999, p. 361. Além disso, a aplicação desse regime faz pouco sentido quando a notificação é enviada sob aviso de recepção, e não por registo (simples).

Deste modo, tendo o ofício sido enviado com aviso de recepção, é a data em que o aviso tiver sido assinado que deve atender-se.

Não se colhe dos avisos de recepção, nem doutro documento junto aos autos, qual tenha sido a data em que os mesmos foram assinados. No entanto, segundo consta dos carimbos apostos nos avisos de recepção de fls. 33 e 34 do instrutor, a devolução do aviso pela estação dos correios teve lugar em 6.5.02. Ora, é de crer que essa data tenha coincidido com a da assinatura dos avisos, pois os dias anteriores (4 e 5 de Maio) foram um sábado e um domingo, em que não há distribuição postal, e, por outro lado, não é crível que os correios demorem mais do que 1 ou 2 dias a devolver os avisos.

Sendo assim, quando em 5.7.02 o recurso contencioso deu entrada no TACP não havia ainda decorrido o prazo de dois meses previsto no art. 28.º, n.º 1, al. a), da LPTA para a impugnação de actos anuláveis.

Uma vez que o recurso entrou no tribunal *a quo* em 5.7.02, a conclusão que se impõe é que foi tempestivamente apresentado.

A sentença recorrida não pode, portanto, manter-se.

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso e revogar a sentença recorrida, ordenando a baixa dos autos ao tribunal a quo, a fim de aí prosseguirem os seus termos, se outra causa a tanto não obstar.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *António Samagaio* — *Políbio Henriques*.

Acórdão de 5 de Abril de 2005.

Assunto:

Nulidade da sentença. Empreitada de obras públicas. Empresa pública. Regime aplicável.

Sumário:

- I — Para que ocorra a nulidade prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea b), do CPC não basta que a justificação da decisão seja deficiente, incompleta, sendo necessário que a sentença seja totalmente omissa quanto aos motivos da decisão, seja no que respeita à factualidade em que se baseia, seja quanto às razões jurídicas que suportam o julgamento.*
- II — Não incorre na nulidade prevista naquela disposição a sentença que, no seu discurso, revela quais os fundamentos de facto que estiveram na base dessa decisão, independentemente desses fundamentos estarem ou não incluídos na parte especificamente destinada à delimitação da matéria de facto.*
- III — Sendo a recorrente uma sociedade em que o Estado ou outras entidades públicas estaduais exercem (directa ou indirectamente) uma influência dominante por deterem, na situação, a totalidade do seu capital, face ao estabelecido no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, estamos por conseguinte perante uma empresa pública.*

IV — O artigo 2.º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho (diploma que estabelece o regime da realização de despesas públicas com locação e aquisição de bens e serviços, bem como da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e de serviços), ao estabelecer que esse diploma se aplica aos «organismos públicos, que não revistam natureza e designação de empresas públicas» expressamente está a afastar a sua aplicação às empresas públicas.

V — É aplicável à Casa da Música/Porto 2001 S. A, o regime jurídico das empreitadas de obras públicas previsto no Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, não só por força do artigo 3.º, n.º 1, alínea g), deste diploma, como ainda por força e nos termos do estabelecido no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 418-B/98, de 31 de Dezembro (na redacção dada pelos Decretos-Leis n.ºs 38/2001, de 8 de Fevereiro, e 147/2002, de 21 de Maio).

Processo n.º 266/05.12.

Recorrente: Presidente do Conselho de Administração da Casa da Música/Porto 2001.

Recorrido: Máquinas de Precisão, L.^{da}

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

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

1 — **MÁQUINAS DE PRECISÃO, LDA**, ao abrigo do disposto no DL 134/98, de 15/5, interpôs recurso contencioso de anulação que dirigiu contra *deliberação* do **CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA CASA DA MÚSICA/PORTO 2001, S.A.**, que adjudicara a **ThyssenKrup Elevadores, SA**, o “*Concurso Limitado por Convites para Adjudicação da Subempreitada de Concepção/Construção da Cenografia/Mecânica de Cena da Casa da Música*”.

2 — Por Ac. de 29.04.2004 o TCA “*concluiu pela competência da jurisdição administrativa para conhecer do presente litígio*” - (fls. 532/544 cujo conteúdo se reproduz).

3 — Por sentença do TAC de Lisboa (fls. 669/704) com fundamento em “*vícios de erro de apreciação e sobre os pressupostos de facto, violação dos princípios da legalidade, transparência, igualdade e imparcialidade e por omissão de realização de audiência prévia*” foi concedido provimento ao recurso contencioso de anulação e em consequência anulada a deliberação contenciosamente impugnada.

Não se conformando com tal decisão dela vieram interpor recurso jurisdicional **THYSSENKRUPP ELEVADORES, SA**, bem como o **CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA CASA DA MÚSICA DO PORTO 2001, S.A.**...

3.a) - Em alegações **THYSSENKRUP ELEVADORES, SA** (fls. 760/778) formulou as seguintes **CONCLUSÕES**:

I - A entidade adjudicante não estava sujeita ao regime previsto no Dec. Lei n.º 59/99, de 2 de Março no que respeita aos procedimentos de escolha dos co-contratantes;

II - Assim sendo, forçosamente se terá de admitir que poderia, livremente e sem quaisquer entraves legais, valorar ou considerar conforme

entendesse conveniente, a experiência acumulada de cada um dos concorrentes;

III - De qualquer modo, experiência dos concorrentes, teve um peso claramente acessório, face aos restantes factores a ponderar na valoração da “valia técnica”;

IV - Além disso, nunca a ora Recorrente fez passar por suas, as obras realizadas pela sua congénere espanhola, tendo isso ficado bem claro aquando da apreciação das propostas;

V - Por outro lado, está assente, como, aliás, é igualmente referido na sentença recorrida, que nem as obras imputadas à ora Recorrente nem as obras imputadas à Máquinas de Precisão são da sua autoria;

VI - Assim, tudo ponderado, a conclusão a chegar não poderá ser a da existência de erro quanto aos pressupostos de facto.

VII - A entidade adjudicante sabia e tal consta dos relatórios de apreciação, que as obras mencionadas pelas concorrentes não eram da sua autoria;

VIII - Ou seja, não existiu aqui qualquer erro quanto aos pressupostos de facto, já que estes, eram do total conhecimento da entidade adjudicante que, munida de todos os elementos necessários e pedidos, apreciou as propostas;

IX - Igualmente, não existiu erro de apreciação;

X - Com efeito, conhecedora da experiência das concorrentes nos termos supra referidos, a entidade adjudicante apreciou as propostas, conforme bem consta dos relatórios e dos quadros comparativos reproduzidos na sentença recorrida;

XI - Da análise de todos os documentos, resulta clara a forma e ponderações que estiveram na base da apreciação das propostas, quanto à avaliação da valia técnica das mesmas;

XII - Não existiu qualquer erro de apreciação, já que, o critério da experiência em termos de obras realizadas, não é minimamente relevado na avaliação;

XIII - A ora Recorrida estava sempre em vantagem, quer no quadro comparativo, quer na sequência da realização das reuniões, independentemente da experiência da sua congénere espanhola;

XIV - Circunstância que impõe, também quanto ao alegado erro de apreciação, a revogação da sentença recorrida;

XV - O mesmo terá que acontecer relativamente à violação dos princípios da legalidade, transparência, igualdade e imparcialidade e ainda a violação do preceituado no artigo 143º do Dec. Lei nº 197/99,

XVI - Com efeito, concluindo que se tratava de um procedimento misto, o Tribunal “a quo” não tinha, quer porque tal não foi alegado pela Máquinas de Precisão, quer porque não constam dos autos documentos que o permitam, elementos para considerar que a parte de fornecimento tinha maior “expressão financeira” do que a parte de empreitada;

XVII - Logo, não poderia, com esse fundamento, determinar a aplicabilidade do Dec. Lei nº 197/99;

XVIII - Com efeito, os preços apresentados pelos concorrentes e constantes da sentença recorrida são os preços globais dos trabalhos;

XIX - A introdução da canópia na fase de negociação, não teve qualquer “expressão financeira”, tanto mais que a Máquinas de Precisão, incluiu-a a custo zero;

XX — E o preço a manutenção e assistência abordada também na fase de negociação, não fazia parte do concurso em análise, sendo, por conseguinte, os respectivos custos insusceptíveis de serem contabilizados

para efeitos de determinação do regime aplicável à luz do mencionado artigo 5º do Dec. Lei nº 197/99;

XXI - Impondo-se, também nesta parte, a revogação da sentença recorrida;

XXII - Por fim, não existiu também vício de forma por inobservância de audiência prévia;

XXIII - Não estando vinculada ao preceituado no Dec.-Lei nº 59/99 em tudo o que respeita a obrigatoriedade de procedimentos de escolha dos co-contratantes, a entidade adjudicante, obviamente excluiu, do Programa de Concurso, a existência de audiência prévia;

XXIV - O que, aliás, se justifica plenamente, atentas as condições excepcionais de interesse público motivadas pelos curtos prazos disponíveis para a construção da Casa da Música, conforme e expressamente referido no ponto 4. do Convite;

XXV - Mais, destinando-se o concurso em causa à escolha, por um empreiteiro, de um subempreiteiro, não lhe é aplicável o disposto no art. 101º do Decreto-Lei nº 59/99;

XXVI - Além de que, se por força do art. 7º, nº 1, do Decreto-Lei n.º 418-B/98, a entidade adjudicante gozava do poder de ajustar directamente a subempreitada em causa, por maioria de razão teria legitimidade para adjudicar concursadamente, mas sem audiência;

XXVII - Devendo, por tudo o exposto a deliberação final de adjudicação ser mantida nos precisos termos em que foi proferida.

Nestes termos, deve o presente recurso ser julgado procedente, revogando-se a sentença recorrida em conformidade com as presentes alegações.

3.b) - Em alegações o **CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA CASA DA MÚSICA DO PORTO 2001, S.A.**, (fls. 744/754) formulou as seguintes **CONCLUSÕES**:

a) — A sentença recorrida é nula nos termos da alínea b) do nº 1 do artº 668º do C. Proc. Civil, na medida em que fundou a verificação de certas ilegalidades em factos cuja prova não foi dada como assente;

b) — A sentença recorrida é nula nos termos da al. d) do nº 1 do artº 668º do CPC, na medida em que tomou conhecimento de uma ilegalidade (geradora de mera anulabilidade) não alegada pela então recorrente;

c) — Mesmo que não fosse assim, haveria sempre erro de julgamento na medida em que a violação do princípio da legalidade é justificada por referência a um diploma (o DL 197/99) que não é (subjectivamente) aplicável aos contratos celebrados pela Casa da Música, SA (al. b) do artº 2º do DL 197/99);

d) — Além de que — ao contrário do que se entendeu na douta sentença — a ora recorrente dispunha aqui, efectivamente, de um poder de auto-conformação procedimental, que lhe permitia introduzir uma fase de negociação no procedimento concursal ad hoc adoptado, havendo por isso erro de julgamento;

e) — Há também erro de julgamento no que toca à ilegalidade resultante da violação dos princípios da transparência, da igualdade e da imparcialidade porque a douta sentença se fundou, para o efeito, num preceito legal — o do artº 143º do DL 197/99 — que é inaplicável aos concursos (quaisquer que eles sejam) da Casa da Música, SA;

f) — Acresce que o Tribunal, nesta parte, não afirmou a violação dos princípios em causa, apenas disse que era impossível apurar a verificação, ou não, dessa violação, juízo que, segundo as regras de

distribuição do ónus da prova, deveria levar a que se mantivesse o acto impugnado;

g) — Por último, como se demonstrou nos artº 24 e seguintes das alegações, as negociações decorreram sempre com a maior transparência, encontrando-se o seu conteúdo, os passos que foram dados, pormenorizadamente retratados no relatório de avaliação das propostas.

Termos em que o recurso deve proceder, decretando-se a nulidade da sentença recorrida ou, então, anulando-se a mesma por erro de julgamento.

4 — A recorrente contenciosa apresentou contra alegações (fls. 792/805 e 808/817 cujo conteúdo se reproduz), no sentido da improcedência do recurso.

5 - O Mº Pº emitiu parecer final a fls. 828/829 cujo conteúdo se reproduz, no sentido da improcedência das invocadas nulidades. Entende no entanto o Mº Pº que assiste razão aos recorrentes quando sustentam não ser aplicável ao caso em apreço, o regime jurídico instituído pelo DL 197/99, de 8/06, nomeadamente por força do ser artº 2º/b) que afasta a sua aplicação às empresas públicas a que acresce a circunstância de a base factual apurada pelo tribunal não permitir a conclusão alcançada com fundamento no disposto no respectivo artº 5º.

Sendo assim estava vedado ao Juiz a quo “aplicar ao caso os princípios enformadores do DL 197/99 e, em particular o seu artº 143º no que respeita à fase das negociações”. Nesta parte será, no entender do Mº Pº, de revogar a sentença recorrida.

E acrescenta: “Deverá todavia manter-se o decidido na parte em que conclui mostrar-se o acto contenciosamente recorrido afectado de vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de vício de forma por preterição do direito de audiência, face à factualidade que o tribunal deu por assente e resulta dos documentos juntos ao processo a respeito da experiência da recorrida particular e face à aplicação ao caso da disciplina procedimental estabelecida no DL 59/99, de 2/3, conforme decisão constante do ac. do TCA proferido a fls. 532 a 545, já transitado”.

Cumprido decidir:

6 — A sentença recorrida deu como demonstrada a seguinte **MATÉRIA DE FACTO**:

I - A Entidade Recorrida Casa da Música/Porto 2001, S.A, é uma sociedade anónima de capitais públicos.

II - O acto recorrido é a deliberação final do concurso relativo à «... adjudicação da sub-empregada de Concepção dos Sistemas, Equipamentos e Estruturas de Mecânica de Cena da Casa da Música», cujo Programa e Caderno de Encargos se encontra no processo instrutor apenso e aqui se dá por inteiramente reproduzido.

III - É do seguinte teor a carta-convite dirigida pela Casa da Música/Porto 2001 S.A à recorrente, entre outras empresas:

“(…)”

CONCURSO LIMITADO

CONVITE

1. Designação do Concurso: O presente Concurso denomina-se **CONCURSO LIMITADO PARA A ADJUDICAÇÃO DA EMPREGADA DE CONCEPÇÃO / CONSTRUÇÃO DA CENOGRAFIA MECÂNICA DE CENA DA CASA DA MÚSICA**.

2. Entidade Adjudicante: A entidade adjudicante é a Somague / A. Mesquita - Casa da Música, A.C.E.

3. Entidade que Preside ao Concurso: A Entidade que preside ao Concurso é a Sociedade Casa da Música / Porto 2001, S.A., (..)

4. Tipo de Procedimento e Regime Jurídico: o presente Concurso não está sujeito e não observará os procedimentos prescritos no Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas (Decreto-Lei n.º 59/99, de 02 de Março), no que respeita à obrigatoriedade de procedimentos de escolha dos co-contratantes, considerando as condições excepcionais de interesse público motivados pelos curtos prazos disponíveis para a construção da Casa da Música, empreendimento integrado no evento Porto 2001 - Capital Europeia da Cultura.

5. Local de Execução dos Trabalhos: Os trabalhos objecto do contrato decorrerão na cidade do Porto em Portugal, no futuro edifício Casa da Música, propriedade da Sociedade Casa da Música / Porto 2001, (..)

6. Objecto Concurso: O presente concurso tem por objecto a adjudicação da concepção, fornecimento e instalação dos Equipamentos de Mecânica de Cena do Edifício da Casa da Música, conforme definido nos documentos que constituem este processo de concurso, de forma a satisfazer as normas e condições impostas, obedecendo aos regulamentos, às normas de boa técnica e às regras de boa arte de execução. Quanto à Concepção devem os concorrentes observar escrupulosamente as definições previamente estabelecidas nas “Especificações Técnicas”, facultadas aos concorrentes. A presente especialidade integrar-se-á num sistema de Subempregado Designado, ficando a coordenação e compatibilização dos respectivos trabalhos a cargo do Somague/A. Mesquita Casa da Música, ACE.

7. Preço base: (...)

8. Prazo da Execução: (...)

9. Consulta do Processo: (...)

10. Esclarecimentos: Os pedidos de esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação dos elementos patenteados deverão ser solicitados por escrito pelos interessados à Sociedade Casa da Música / Porto 2001, S.A. com cópia para o Gestor Geral do Empreendimento, até ao dia 27 de Janeiro de 2003 e serão prestados até ao dia 03 da Fevereiro de 2003.

11. Data limite para apresentação das Propostas e Idioma do Concurso: As propostas, deverão ser entregues pelos Concorrentes, nos escritórios da Sociedade Casa da Música / Porto 2001, S.A., Edifício Península. Praça do Bom Sucesso, 127, 5º andar, sala 505, 4150-146 Porto, contra recibo ou remetidas pelo correio, sob registo e com aviso de recepção, até às 17.00 horas do dia 18 de Fevereiro de 2003.

12. Acto Público do Concurso: O acto público de abertura das propostas realizar-se-á nos escritórios da Sociedade Casa da Música/Porto 2001, S.A.

13. Caução: O Adjudicatário garantirá, por caução, no valor correspondente a 10% (dez por cento) do valor total da adjudicação, o exacto e pontual cumprimento das obrigações que assume com a celebração do contrato.

Das importâncias que o concorrente tiver de receber em cada um dos pagamentos parciais será deduzida a percentagem de 5% (cinco por cento), para garantia do contrato, em reforço da caução prestada.

14. Tipo de Contrato e forma da Proposta: A empregada é por Preço Global, e será regida de acordo com os termos expressos nas condições contratuais.

15. *Qualificação dos Concorrentes: Serão admitidos ao concurso todas as entidades convidadas pelo Dono da Obra e que apresentem proposta nos termos definidos no Programa de Concurso*

16. *Critério de Adjudicação: Será adjudicada a proposta economicamente mais vantajosa, resultado da ponderação do preço e mérito da proposta.*

Porto, Outubro de 2002 (...) — fls. 34/36 e 38 dos autos.

IV — O Caderno de Encargos e o Programa do Concurso encontram-se materializados no processo instrutor apenso aos presentes autos, aqui se dando integralmente por reproduzidos os seus conteúdos, constando deste último designadamente que:

«...» 9. **TIPO DE SUBEMPREITADA E FORMA DE PROPOSTA**

9.1. *A Subempreitada é por Preço Global e será regida de acordo com os termos expressos nas condições contratuais*

(...)10. **PROPOSTA COM VARIANTE AO PROJECTO**

10.1 *É admitida a apresentação pelos concorrentes de variantes ao projecto (ou parte dele) desde que instruídas conforme abaixo indicado.*

10.6 *A Sociedade Casa da Música/Porto 2001, S.A. encoraja a apresentação de soluções variantes que se traduzam na redução de prazos e/ou preços, sem prejuízo do cumprimento dos requisitos técnicos do Caderno de Encargos.*

(...)22. **FASE DA NEGOCIAÇÃO**

22.1 *Caso o Dono da Obra assim o entenda, o acto de adjudicação poderá ser precedido de uma fase de negociação, com os concorrentes que apresentarem as propostas melhor posicionadas.*

22.2 *O Dono da Obra reserva o direito de, a qualquer momento, interromper as negociações ou dá-las por concluídas com qualquer dos concorrentes seleccionados, se os resultados até então obtidos não se mostrarem satisfatórios.»*

V — O acto público do concurso teve lugar no dia 24 de Fevereiro de 2003, às 18.00 horas nos escritórios da Casa da Música/Porto 2001 S.A perante a Comissão de Abertura nomeada para o efeito pelo Dono da Obra, sendo os procedimentos seguidos exarados em Acta — (fls. 40 e acta sob Anexo I, fls. 55/58 dos autos).

VI — Conforme Acta do acto público, apresentaram propostas além da Recorrente, a ThyssenKrupp Elevadores S.A e Tycro Integrated Systems Unipessoal Lda., tendo a Comissão de Abertura das propostas deliberado “(...) não admitir a proposta apresentada a concurso pela concorrente Máquinas de Precisão Lda. uma vez que esta não continha preço para o fornecimento da canópia, tal como requerido no programa do concurso (...)” — (cf. Acta sob Anexo I, fls. 55/58 dos autos e propostas apenas ao proc. instrutor cujos conteúdos aqui se dão por reproduzidas).

VII — Da deliberação de exclusão a recorrente apresentou reclamação escrita, a qual mereceu provimento, tendo a Comissão deliberado por unanimidade revogar a deliberação de exclusão — Acta complementar sob Anexo I, fls. 59/60 dos autos.

VIII - Por aplicação dos critérios de ponderação definidos, foi proposta a passagem da recorrente pontuada em 13298 e ThyssenKrupp Elevadores S.A, pontuada em 13274, à fase de negociações para os necessários esclarecimentos — fls. 46 dos autos.

IX - Os concorrentes seleccionados foram convocados para reuniões a efectuar em 7.ABR.2003 e 8.ABR.2003 na presença dos representantes da Casa da Música/Porto 2001, S.A do Consórcio Earth Tech/Cinclus,

da OMA/ARUP (Projectista) e da Somague-Mesquita, Casa da Música, ACE — fls. 46 e 101 dos autos.

X - Nessas reuniões foi explicada a necessidade de serem reformuladas as propostas tendo em consideração as alterações a introduzir no projecto e a inclusão das cortinas — fls. 46 dos autos.

XI - Na sequência das reuniões e explicações referidas, pela recorrente e pela ThyssenKrupp Elevadores SA, foram apresentadas novas propostas (Pastas anexas ao processo instrutor, cujos teores aqui se dão por reproduzidas) (cf. fls. 47-48 do Relatório de Avaliação das Propostas).

XII — Posteriormente, veio a Comissão solicitar esclarecimentos adicionais, por carta de 08/07/2003, cujo teor se transcreve:

“Assunto:...

Na sequência das reuniões promovidas pela Casa da Música / Porto 2001 S.A., no âmbito da fase de negociação prevista no ponto 22. do Programa do Concurso em assunto, vimos solicitar a seguinte informação adicional:

PLANO DE TRABALHOS E PLANO DE PAGAMENTOS

Reformulação do Planeamento da Subempreitada tendo em atenção o cumprimento das seguintes datas chave:

a) *Conclusão das Estruturas Metálicas do Grande Auditório.....14/11/03*
b) *Conclusão da Ponte Rolante do Grande Auditório..... 30/01/04*
e tomando como base o facto de os Vãos dos dois auditórios só estarem encerrados em 27/02/04, sendo este trabalho da responsabilidade do ACE.

Solicita-se assim a reformulação de todo o planeamento da subempreitada tendo em atenção as condicionantes acima referidas, devendo ser claramente identificadas neste novo planeamento as durações de todas as tarefas de projecto, aprovações, prefabricação, montagem, ensaios e testes.

- Actualização do Cronograma Financeiro/Plano de Pagamentos associado à proposta de Preço Global apresentada, tendo em atenção a Reformulação do Planeamento agora solicitada.

MINUTA DE CONTRATO DA SUBEMPREITADA

- Em anexo enviamos uma minuta do contrato de Subempreitada, com algumas alterações relativamente à anteriormente enviada com o Processo de Concurso.

Conforme já referido nas reuniões de negociação, tais alterações mais não pretendem do que fazer reflectir nos contratos de Subempreitada as novas condições de execução entretanto acordadas entre o ACE e a Casa da Música/Porto 2001 S.A. no novo modelo de contrato denominado PPMG (preço e prazo máximo garantido);

Solicita-se assim a confirmação da aceitação desta nova minuta, ou eventuais comentários à mesma;

PROPOSTA DE MANUTENÇÃO

- Solicita-se a apresentação de uma proposta de preço para a manutenção dos sistemas e equipamentos objecto do concurso, com base num valor anual. Esta proposta deverá ser apresentada devidamente instruída por forma a ser perfeitamente caracterizado o âmbito da manutenção proposta, no que se refere a periodicidade, disponibilidade, meios humanos e materiais envolvidos e respectivas afectações, funcionamento em períodos normais e durante a realização de eventos.

- Tendo em atenção o referido no ponto anterior, é permitida a apresentação de uma nova proposta de preço global, tendo em conta que ficará ao critério da Casa da Música/Porto 2001 S.A. a opção

pela contratação conjunta da Subempreitada e da Manutenção, ou simplesmente da Subempreitada.

Os elementos solicitados deverão ser enviados à Casa da Música / Porto 2001 S.A até ao próximo dia 14 de Julho de 2003 pelas 12.00h em envelope selado. (...)” — (fls. 79/81 dos autos cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

XIII — Na sequência do solicitado, quer a recorrente quer a concorrente ThyssenKrupp apresentaram os dossiers relativos aos esclarecimentos solicitados tendo esta última apresentado uma proposta no valor de 3.157.598,74 Euros com um prazo global de execução da empreitada de 284 dias e a ora recorrente uma proposta no valor de 2.807.072,18 Euros e um prazo de execução global de empreitada de 270 dias (cf. fls. 49 dos autos).

XIV — Consta do Relatório de Avaliação das Propostas, sob a epígrafe “CLASSIFICAÇÃO FINAL” que, «Considerando a reformulação das Propostas decorrentes do processo de negociações acima descrito foram reavaliados os diferentes critérios de classificação acima expostos e com base nos quais foi feita a selecção das empresas convidadas (...)» pelo que, tendo em consideração os critérios preço, prazo e valia técnica da proposta «(...) o quadro de pontuação revisto será o seguinte:

CONCORRENTES/PROPOSTAS	PONTUAÇÃO			TOTAL
	Plano	Qualidade	Preparação	
ThyssenKrupp/proposta base	8,0	5,0	5,0	18,0
Máquinas de Precisão/proposta base	8,0	3,0	4,0	15,0
(...)				

XV — Na sequência da ponderação dos critérios referidos em XIV), a pontuação final atribuída a cada proposta foi a seguinte: concorrente ThyssenKrupp — 13362; concorrente Máquinas de Precisão — 13223 — fls. 52 dos autos.

XVI — Constituem anexos ao Relatório a Acta do Acto Público, o Mapa Comparativo, os Relatórios Técnicos, as Cartas de 8.7.03 e o Mapa de Encargos Financeiros (cfr. fls. 53 dos autos).

XVII — Dá-se por reproduzido o Primeiro dos Relatórios Técnicos apresentados constante de fls. 69 a 72 dos autos.

XVIII - Em 22 de Agosto de 2003 a A foi notificada da decisão de adjudicação à Thyssen nos seguintes termos:

“(..)

Porto, 21 de Agosto de 2003

ASSUNTO: SUBEMPREITADA DE CONCEPÇÃO/CONSTRUÇÃO DOS SISTEMAS, EQUIPAMENTOS E ESTRUTURAS DE MECÂNICA DE CENA DA CASA DA MÚSICA

Ex.mos Senhores

Serve a presente para notificar V. Exas. do sentido da deliberação do Conselho de Administração da Casa da Música/Porto 2001 S.A. de comunicar à Somague - Mesquita, Casa da Música, ACE a indicação da THYSSENKRUPP como Subempreiteiro designado para a Subempreitada objecto do Concurso, com os fundamentos que constam do relatório da Comissão de Avaliação das Propostas, que se anexa. (...) Casa Da Música/Porto 2001, S.A (...)” — fls. 29 a 53 dos autos cujo conteúdo se reproduz.

XIX - A recorrente apresentou reclamação junto do Presidente do Conselho de Administração da Casa da Música/Porto 2001 S.A da deliberação de comunicar à Somague - Mesquita, Casa da Música, ACE a indicação da THYSSENKRUPP como Subempreiteiro designado para

a Subempreitada objecto do Concurso, peticionando a revogação da decisão de adjudicação adoptada e o reinício do procedimento concursal — fls. 102/115 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.

XX — A reclamação referido em XX) não foi dada qualquer resposta pelo Conselho de Administração da Casa da Música/Porto 2001 S.A.;

XXI — O presente recurso deu entrada no TAC de Lisboa em 22.SET.2003 — fls. 2 dos autos.

7 — DIREITO:

7.1 — Através do presente recurso contencioso de anulação, com fundamento em vício de forma (“ausência de audiência prévia” e “falta de fundamentação”); “erro de apreciação”, “erro quanto aos pressupostos de facto”, e “vício de violação de lei” (desrespeito dos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da igualdade, da transparência e da boa-fé), pretende a recorrente contenciosa - MÁQUINAS DE PRECISÃO, LDA - a anulação da deliberação do CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA CASA DA MÚSICA/PORTO 2001, S.A., que adjudicou a ThyssenKrupp Elevadores, SA, - a “Subempreitada de Concepção/Construção da Cenografia/Mecânica de Cena da Casa da Música”.

A sentença recorrida, considerando que o “acto recorrido não enferma de vício de forma por falta de fundamentação” (ponto III — 3.4), considerou no entanto ter havido “erro de apreciação das propostas e erro nos pressupostos de facto em que assentou a decisão impugnada” (Ponto III — 3.1.1), bem como “violação dos princípios da transparência, igualdade e imparcialidade” (ponto III — 3.2.3) e ainda “vício de forma” por “omissão do disposto no artº 100º do CPA e 109º do DL 197/99” (Ponto III — 3.3).

Em conformidade, com fundamento em “erro de apreciação e sobre os pressupostos de facto, violação dos princípios da legalidade, transparência, igualdade e imparcialidade e por omissão de realização de audiência prévia”, “nos termos do artº 135º do CPA”, acabou por anular o acto contenciosamente impugnado.

7.2 — Insurge-se agora a entidade recorrida — Casa da Música, SA - contra o assim decidido, sustentando desde logo que a sentença recorrida é nula pelos seguintes motivos:

a) — É nula nos termos da alínea b) do nº 1 do artº 668º do C. Proc. Civil, na medida em que fundou a verificação de certas ilegalidades em factos cuja prova não foi dada como assente; e é ainda,

b) — Nula nos termos da al. d) do nº 1 do artº 668º do CPC, na medida em que tomou conhecimento de uma ilegalidade (geradora de mera anulabilidade) não alegada pela então recorrente.

Vejam-se se lhe assiste razão:

Determina o artº 668º nº 1 do CPC, que é nula a sentença:

a) — (...)

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

c) — (...);

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

e) — (...)

7.2.1 - A recorrente sustenta em primeiro lugar que a sentença é nula, nos termos do art. 668º, n.º 1 al. b), do CPC por ter fundado a ilegalidade — erro de apreciação e erro nos pressupostos de facto — na

verificação (ou não verificação) de certos e determinados factos que não foram dados como provados.

Argumenta para o efeito na sua alegação que “*os factos constantes do 2º parágrafo de fls. 686 e do primeiro parágrafo de fls. 687 — relativos à questão de saber que entidade realizou ou não realizou certas obras, valorizadas (positiva ou negativamente) no seio do concurso — não são sequer mencionados nessa parte II da sentença, motivo por que não podiam ser considerados pelo Tribunal para efeitos de julgamento do litígio em apreço*”.

Daí resultaria, nos termos do referido pela entidade recorrente “*a nulidade de qualquer sentença a que falte a discriminação dos factos provados*”.

Vejamus se lhe assiste razão.

A fls. 686 (2º§) e a fls. 687 (1º§), no tocante a apreciação do alegado “*erro de apreciação e erro sobre os pressupostos de facto*” escreveu-se na sentença recorrida o seguinte:

“*... o certo é que, a alegada experiência da concorrente vencedora (... não tem nada a ver com a realização de obras e muito menos com as grandiosas obras invocadas e identificadas no Relatório Técnico e no Relatório da Comissão de Avaliação, as quais foram realizadas por empresas que, como bem diz a recorrente, constituem pessoas jurídicas distintas, sem qualquer relação entre si. É que conforme resulta dos factos assentes, a recorrida particular apresentou-se sozinha a concurso. Isto é, não resultou provado que a recorrida, mesmo que só para efeitos deste concurso, se tenha consorciado ou associado... pelo que, na apreciação das propostas não podia nem devia a experiência de uma não concorrente ser atendida para valorar a proposta de um concorrente.*

(...)

Mas, mais grave do que isso, é o facto de, para os mesmos efeitos, isto é, em sede de apreciação e valoração da Proposta da Máquinas de Precisão, quer o mesmo relatório técnico quer a Comissão no Relatório de Avaliação das Propostas que naquele se baseou (aparentemente por não terem compreendido a terminologia utilizada na Lista de Obras apresentada ou procurado obter qualquer confirmação no currículo e demais documentos apresentados pelos concorrentes), incorreu num segundo, mas não menor, erro que foi o de imputar a esta última obras que haviam sido realizadas por uma terceira empresa convidada, a Tyco, erro tanto mais relevante quanto é certo tecer sobre as referidas obras o Relatório Técnico apreciações marcadamente negativas e manter um total silêncio sobre as obras de referência efectivamente realizadas pela recorrente, não só em Portugal como a nível do estrangeiro, de grandes dimensões e valor (técnico e financeiro) como é o caso da obra realizada na Fundação de Serralves ou Teatros em Londres.”

Como tem sido jurisprudência pacífica, para que ocorra a nulidade prevista no artº 668º/1/b) do CPC, é necessário que a sentença seja totalmente omissa quanto aos motivos da decisão, seja no que respeita à factualidade em que se baseia, seja quanto às razões jurídicas que suportam o julgamento.

Ora no tocante a tal aspecto, não restam dúvidas que a sentença recorrida na matéria de facto, ao remeter nomeadamente para o “Relatório de Avaliação de Propostas” constante a fls. 37/53 dos autos, bem como para os documentos “anexos” a esse relatório, nomeadamente o anexo III (Relatório Técnico) constante de fls. 70/73 dos autos, onde

se faz referência ao “*curriculum equipa de projecto*” e no qual são referenciadas as obras relevantes imputadas às concorrentes, está a remeter para a matéria de facto que e no que respeita ao considerado erro de apreciação ou erro nos pressupostos de facto, serviu de base à decisão contenciosamente impugnada. (cf. nomeadamente ponto XVI e XVII da matéria de facto).

Aliás, como resulta do mapa que incorpora o aludido anexo III, foram consideradas, como tendo sido executadas pela “Thyssen” “*grandes teatros de Espanha (Real de Madrid, Liceu de Barcelona)*” e como tendo sido executados pela recorrente contenciosa — “*Máquinas Precisão*” “*Teatros em Portugal — Rivoli, Coliseu do Porto*”.

É certo que apenas com fundamento em tal facto se não pode concluir que os referidos candidatos tivessem efectivamente realizado essas obras e muito menos se pode afirmar, apenas com base naquele documento, ter a entidade recorrida cometido erro ao imputar à recorrente contenciosa “*obras que haviam sido realizadas por uma terceira empresa convidada, a Tyco*” “*e manter um total silêncio sobre as obras de referência efectivamente realizadas pela recorrente, não só em Portugal como a nível do estrangeiro, de grandes dimensões e valor (técnico e financeiro) como é o caso da obra realizada na Fundação de Serralves ou Teatros em Londres.*”.

Só que, como dela se depreende, a sentença ao concluir nos termos em que concluiu, acaba por remeter fundamentalmente para a “*Lista de Obras*” e demais documentos apresentados pelos concorrentes, documentos esses que, no entender da sentença recorrida conteriam aqueles fundamentos ou os elementos que teriam permitido concluir nomeadamente no sentido de terem sido consideradas pela entidade recorrida obras que efectivamente não haviam sido realizadas pela recorrente contenciosa.

Ou seja, a sentença acaba por fazer referência à factualidade em que se baseou para decidir ou para fazer a afirmação nela contida.

Aliás, os argumentos contidos na sentença recorrida não foram, de uma forma directa e frontal contrariados pelos ora recorrentes, nomeadamente pela recorrente Thyssenkrupp que, nas respectivas conclusões (cfr. nomeadamente cls. V e VII) acaba por confirmar o essencial dos argumentos expendidos na sentença recorrida ao referir que “*nem as obras imputadas à ora recorrente nem as obras imputadas a Máquinas de Precisão são da sua autoria*” e que essas obras não eram da autoria das concorrentes, embora posteriormente acabe por concluir não ter havido “*qualquer erro nos pressupostos de facto*” por considerar que esses pressupostos eram do total conhecimento da entidade adjudicante, já que estava munida de todos os elementos para apreciar as propostas (cf. cls. VIII).

Assim e ao fazer referência àqueles documentos e à lista apresentada pelos candidatos, demonstrativa das obras realizadas pelos concorrentes e na qual, como se depreende, se suportou a sentença recorrida para decidir no sentido em que decidiu, a sentença acabou por apontar os factos que enquadram os fundamentos da decisão, pelo que afastada se mostra, desde logo a nulidade invocada, independentemente dessas razões de facto estarem ou não incluídas na parte especificamente destinada à delimitação da matéria de facto.

Neste aspecto concordamos com a doutrina contida no Acórdão deste STA de 21.07.2004, Rec. 695/04, sumariada nos seguintes termos: “*Para que a nulidade enunciada na alínea b) do nº 1 do artº 668º do CPC*

possa ocorrer não basta que a justificação da decisão seja deficiente, incompleta, não convincente; é preciso que haja falta absoluta, embora esta se possa referir só aos fundamentos de facto ou só aos fundamentos de direito". Não incorrendo "na nulidade prevista na alínea b) do n.º 1 do art.º 668º do CPC a sentença que no seu discurso fundamentador revela os fundamentos que presidiram à respectiva decisão."

Na situação em apreço poderia eventualmente ter ocorrido erro de julgamento ou erro nos pressupostos (ao considerar uma realidade que eventualmente se não tenha verificado), mas o que se não pode peremptoriamente afirmar é que tenha havido uma total falta de especificação dos fundamentos de facto que justificam a decisão, sendo certo que a nulidade ora em apreço, como se referiu, apenas releva quando a omissão dos fundamentos de facto em que assente a decisão seja total ou absoluta e não quando ela se apresente de uma forma deficiente.

7.2.2 — Sustenta em seguida a recorrente que a sentença é nula, nos termos do art. 668º, n.º 1 al. d), do CPC, na medida em que tomou conhecimento de uma ilegalidade (geradora de mera anulabilidade) não alegada pela então recorrente.

Argumenta para o efeito na sua alegação que, "no que toca ao princípio da legalidade", fundou-se "a sentença recorrida no facto de a lei — art.º 7º do DL n.º 418 -B/98, de 31/12, - não permitir à ora recorrente «criar uma mistura de procedimentos, o que veio a acontecer com a integração de uma fase (fase de negociação) não prevista na lei»" para o concurso em referência nos autos, "desrespeitando assim os «normativos e princípios expressamente consagrados no DL n.º 197/99»", diploma que o tribunal considerou aplicável.

Porque se trata de uma ilegalidade não invocada ou arguida nomeadamente pela recorrente contenciosa nas alegações do recurso contencioso, o tribunal dessa ilegalidade não podia conhecer. Assim e ainda no entender da recorrente "a sentença, ao decretar a anulação do acto em apreço com aquele fundamento (violação do princípio da legalidade)" teria conhecido uma "questão de que não podia tomar conhecimento, sendo por isso nula nos termos do art.º 668/1/d) do CPC".

Nos termos de tal preceito, como se referiu, a sentença é nula "Quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conhecer de questões de que não podia tomar conhecimento".

Como resulta do anterior ponto 7.1, na petição de recurso e como fundamento da sua pretensão imputou a recorrente contenciosa ao acto contenciosamente recorrido, além do mais, "vício de violação de lei" (desrespeito dos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da igualdade, da transparência e da boa-fé).

Ou seja, o aludido vício — violação do princípio da legalidade - embora com diferente configuração uma vez que a recorrente contenciosa o não reportou directamente a uma concreta disposição legal, fora invocado na petição, sendo certo que o juiz, na sentença, não se encontra sujeito às alegações das partes no que respeita à interpretação e aplicação do direito (art.º 664º do CPC).

Assim é de concluir que à recorrente não assiste razão no que respeita à invocada nulidade já que aquela questão fora efectivamente suscitada ou submetida à apreciação do juiz pela recorrente contenciosa na petição de recurso e pelo juiz tinha de ser resolvida na sentença, em obediência ao determinado no art.º 660º n.º 2 do CPC.

Improcedem por isso as arguidas nulidades.

7.3 - Sustenta ainda a entidade recorrida que, a não se verificarem as nulidades que imputou à sentença recorrida "haveria sempre erro de julgamento na medida em que a violação do princípio da legalidade é justificada por referência a um diploma (DL 197/99) que não é (subjectivamente) aplicável aos contratos celebrados pela Casa da Música, SA (al. b) do art.º 2º do DL 197/99). Além de que — ao contrário do que se entendeu na dita sentença — a ora recorrente dispunha aqui, efectivamente, de um poder de auto-conformação procedimental, que lhe permitia introduzir uma fase de negociação no procedimento concursal ad hoc adoptado, havendo por isso erro de julgamento".

No mesmo sentido, sustenta a recorrente Thyssentkupp (cf. nomeadamente cls. XIV a XVII), que a sentença recorrida merece ser anulada quanto à "violação do preceituado no artigo 143º do Dec. Lei n.º 197/99" já que tendo concluído "que se tratava de um procedimento misto, o Tribunal "a quo" não tinha, quer porque tal não foi alegado pela Máquinas de Precisão, quer porque não constam dos autos documentos que o permitam, elementos para considerar que a parte de fornecimento tinha maior "expressão financeira" do que a parte de empreitada. Logo, não poderia, com esse fundamento, determinar a aplicabilidade do Dec. Lei n.º 197/99".

Neste aspecto as alegações de ambos os recorrentes coincidem nos seus argumentos, através dos quais e essencialmente visam demonstrar a impossibilidade de aplicação ao caso do regime instituído pelo DL n.º 197/99, de 8/06, desde logo por força do disposto no art.º 2º/al. b), do mesmo diploma, que afasta a sua aplicação às empresas públicas.

Diga-se desde já que, embora a recorrente contenciosa na petição de recurso não tenha imputado à decisão contenciosamente impugnada violação do disposto no art.º 143º do DL 197/99, o certo é que, face aos fundamentos de facto nela considerados, a sentença recorrida entendeu que o despacho contenciosamente impugnado violava essa disposição legal que os recorrentes consideram não ser aplicável ao concurso em questão nos autos.

Vejam-se se lhes assiste razão:

A ora recorrente "Casa da Música/Porto 2001 S.A", que sucedeu em todos os direitos e obrigações da "sociedade Porto 2001 S.A" - "sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos" (cf. art.º 1º do DL 418-B/98, de 31/12, na redacção dada pelo DL n.º 38/2001, de 08/02 e DL 147/2002, de 21 de Maio), tem por objecto social, além do mais "a gestão e a execução das empreitadas para a construção do edifício denominado de Casa da Música" bem como "a gestão e a execução das obras iniciadas pela sociedade Porto 2001, SA, que não estejam concluídas até 30 de Junho de 2002" (cf. art.º 3º).

São accionistas fundadores da Porto 2001, S.A, o Estado e o Município do Porto, podendo ainda ser admitidas como accionistas "outras pessoas colectivas de direito público" (art.º 2º).

Estamos por conseguinte perante uma sociedade em que o Estado ou outras entidades públicas estaduais exercem (directa ou indirectamente) uma influência dominante nessa sociedade por deterem, na situação, a totalidade do seu capital, o que a caracteriza, face ao estabelecido no art.º 3º do DL n.º 558/99, de 17/12 como uma Empresa Pública.

Aliás, que a recorrente Casa da Música SA se configura como empresa pública é questão a que já anteriormente foi dada resposta nos presentes autos — (cf. acórdão a que se alude em 2), constante a fls. 532/544 e para cuja argumentação se remete).

Embora regida por normas próprias que lhes sejam directamente dirigidas e subsidiariamente pela lei das sociedades comerciais (artº 1º do DL 418-B/98 — alteração introduzida pelo DL nº 38/2001), como se entendeu no citado Acórdão (referenciado no anterior ponto 2), o contrato em causa e o procedimento destinado à sua formação inserem-se no domínio normativo do direito administrativo e daí a sua sujeição aos princípios gerais da contratação pública, bem como da actividade administrativa.

A sentença recorrida considerando que “o procedimento adoptado neste concurso, constitui uma modalidade atípica ou, uma mistura de procedimentos previstos em legislação distinta para a contratação pública”, acabou por concluir que “o presente procedimento é um procedimento misto” o que “implicaria a aplicação simultânea de normas constantes não só do Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas como o regime regulador da despesa pública a realizar com a locação e aquisição de bens e serviços (o DL 197/99)”

E, acrescenta a sentença recorrida: “não obstante o artº 7º do DL nº 418-B/98, de 31 de Dezembro, afastar a aplicabilidade do DL 59/99, de 2 de Março, no que tange à obrigatoriedade de procedimentos de escolha, não lhe conferiu o direito de criar um procedimento de escolha não legalmente previsto. Isto é, o não estar limitada na escolha do procedimento a adoptar pelas condições legalmente previstas (valor do contrato) não significa que legalmente lhe tivesse sido reconhecido criar uma mistura de procedimentos, o que veio a ocorrer com a introdução de uma fase (fase negocial) não prevista para o Concurso Limitado por Convites, que foi o adoptado, assim violando o princípio da legalidade”, já que “introduzindo uma fase (legalmente não prevista para o tipo de procedimento escolhido) no Programa de Concurso, deveria ter respeitado e não respeitou, as normas e princípios que regem essa mesma fase (dentro do procedimento que a admite), especialmente o disposto no artº 143º do DL nº 197/99... criando, pela forma separada como foram realizadas as negociações e pela ausência de qualquer acta realizada na altura e onde ficasse consignado o seu resultado, um clima de nebulosidade, um manto intransparente, definitivamente impeditivo do concreto apuramento da verificação, ou não, durante tal fase, da observância do princípio da igualdade e da imparcialidade que o legislador queria neste como em todos os processos concursais, que desta forma se têm que julgar por violados”.

Não podemos concordar com tal conclusão. É que e independentemente do regime aplicável aos contratos mistos nos termos do previsto no artº 5º do DL 197/99, de 8 de Junho (*diploma que estabelece o regime da realização de despesas públicas com locação e aquisição de bens e serviços, bem como da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e de serviços*), o certo é que esse diploma e nomeadamente o artº 143º não é aplicável ao concurso em apreço atendendo aos sujeitos da relação jurídica, já que o artº 2º al. b) ao estabelecer que esse diploma se aplica aos “organismos públicos, que não revistam natureza e designação de empresas públicas” expressamente está a afastar a sua aplicação às empresas públicas, onde se enquadra a entidade requerida, nos termos do anteriormente referido.

Por outra via, determina expressamente o artº 7º do DL 418-B/98, de 31/12 (alteração introduzida pelo 38/2001) que “até à extinção da Porto 2001, SA e sempre que se verifiquem condições excepcionais de justificado interesse público, a sociedade não está sujeita ao regime

do DL nº 59/99, de 2 de Março, no que respeita à obrigatoriedade de procedimentos de escolha do co-contratante particular”.

Em conformidade e nos termos do “convite” endereçado aos concorrentes, entendeu a entidade ora recorrente que “o presente Concurso não está sujeito e não observará os procedimentos prescritos no Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas (Decreto-Lei n.º 59/99, de 02 de Março), no que respeita à obrigatoriedade de procedimentos de escolha dos co-contratantes, considerando as condições excepcionais de interesse público motivados pelos curtos prazos disponíveis para a construção da Casa da Música, empreendimento integrado no evento Porto 2001 - Capital Europeia da Cultura”, o que significa não ter a entidade contenciosamente recorrida afastado totalmente a aplicação do Regime de Direito Administrativo previsto no DL nº 59/99 (cfr. ainda artº 3º nº 1º do DL 59/99).

Estamos assim perante um concurso limitado, por convites, com exclusão da aplicação do disposto no DL 59/99 apenas “no que respeita à obrigatoriedade de procedimentos de escolha dos co-contratantes”.

Assim e por esta via, seria igualmente inaplicável à situação dos autos o artº 143º do DL 197/99, de 8/6 que, sob a epígrafe “sessão de negociação”, determina que a “negociação deve ocorrer simultaneamente com todos os concorrentes” e que “na sessão deve ser lavrada acta, na qual deve constar, designadamente, a identificação dos concorrentes presentes ou representados e o resultado final das negociações”, já que a sessão de negociação se insere na fase do procedimento de escolha do adjudicatário (cf. Secção III, do Cap. VII — artº 141º a 145º - do DL 197/99), fase essa que o dono da obra não estava obrigada a observar por ela ter sido afastada no presente concurso nos termos do permitido pelo artº 7º do DL 418-B/98.

Sendo assim e no concreto aspecto ora em apreciação, temos de concluir no sentido de que assiste razão aos recorrentes nas conclusões que formularam (cls. XV a XVII da recorrente Thyssentkrupp e cls. c) e d) da entidade recorrente Casa da Música) e daí que a sentença recorrida mereça ser revogada na parte em que concluiu ser a decisão contenciosamente impugnada ilegal, por ter violado o disposto no artº 143º do DL 197/99.

7.4 - Não pode igualmente a sentença recorrida ser mantida no tocante à violação dos alegados princípios — transparência, igualdade e imparcialidade — violação essa que essencialmente fundou ou fez derivar daquela ilegalidade — violação do artº 143º do DL 197/99. Isto porque, como se entendeu na sentença recorrida, daquela ilegalidade teria decorrido a impossibilidade do concreto apuramento da verificação, ou não, durante a fase de negociação da observância do princípio da transparência, da igualdade e da imparcialidade.

A propósito de tal questão, diz a recorrente Casa da Música / Porto 2001, SA (cls. e) a g) que há “erro de julgamento no que toca à ilegalidade resultante da violação dos princípios da transparência, da igualdade e da imparcialidade porque a dita sentença se fundou, para o efeito, num preceito legal — o do artº 143º do DL 197/99 — que é inaplicável aos concursos (quaisquer que eles sejam) da Casa da Música, SA” sendo certo que “nesta parte, não afirmou a violação dos princípios em causa, apenas disse que era impossível apurar a verificação, ou não, dessa violação, juízo que, segundo as regras de distribuição do ónus da prova, deveria levar a que se mantivesse o acto impugnado”. Acrescenta ainda que “as negociações decorreram

sempre com a maior transparência, encontrando-se o seu conteúdo, os passos que foram dados, pormenorizadamente retratados no relatório de avaliação das propostas.”.

Nas conclusões da alegação do recurso contencioso argumentara a recorrente contenciosa que a *“concorrente adjudicatária, conhecedora do preço inferior da proposta, sem que a recorrida Casa da Música tivesse permitido a ambas as concorrentes, em condições de transparência e igualdade, que fixassem, em definitivo, o preço mínimo das respectivas propostas, o acto recorrido encontra-se ferido de violação de lei por inobservância dos princípios da igualdade, da imparcialidade, da transparência, da prossecução do interesse público e da boa-fé”.*

Aliás, já na petição de recurso a recorrente contenciosa fez derivar a violação desses princípios do facto da proposta da Thyssen, posteriormente às negociações ter sofrido uma redução no preço, argumentando que a ela não fora dirigida qualquer proposta nesse sentido.

Argumentara ainda na petição de recurso que, pelo facto de não existirem *“actas das negociações”*, desconhecer quais as concretas propostas que foram dirigidas à concorrente Thyssen, além de, ela própria, nada ter negociado, uma vez que a reunião de 8.4.03, segundo refere, apenas serviu para o dono da obra apresentar a sua equipa e expor a nova situação contratual e explicar a necessidade de reformular as propostas tendo em consideração as alterações introduzidas no projecto.

No tocante aos aludidos princípios, entendeu-se na sentença recorrida que a entidade contenciosamente recorrida *“introduzindo uma fase (legalmente não prevista para o tipo de procedimento escolhido) no Programa de Concurso, deveria ter respeitado e não respeitou, as normas e princípios que regem essa mesma fase (dentro do procedimento que a admite), especialmente o disposto no artº 143º do DL nº 197/99... criando, pela forma separada como foram realizadas as negociações e pela ausência de qualquer acta realizada na altura e onde ficasse consignado o seu resultado, um clima de nebulosidade, um manto intransparente, definitivamente impeditivo do concreto apuramento da verificação, ou não, durante tal fase, da observância do princípio da igualdade e da imparcialidade que o legislador queria neste como em todos os processos concursais, que desta forma se têm que julgar por violados”.*

Já se referiu que aquela disposição — artº 143º do DL nº 197/99 - não era aplicável ao concurso em referência nos autos.

Diga-se no entanto que embora no tocante aos invocados princípios bem como no tocante ao *“princípio da legalidade”* a recorrente contenciosa não tivesse indicado a concreta disposição que e neste aspecto considera ter sido violada pelo acto contenciosamente impugnado, o certo é que e desde logo se nos afigura não lhe assistir razão quando invocou a violação daqueles princípios.

É que, tendo os recorrentes sido convocados para reuniões a efectuar em 7.4.2003 e 8.4.2003 (ponto IX da matéria de facto) o certo é que, como resulta dos pontos XII e XII da matéria de facto, a redução de preço da proposta da Thyssen ocorreu na sequência do que às concorrentes fora solicitado, em igualdade de circunstâncias, em 8.7.03.

Ou seja, a alteração do preço a que alude a recorrente contenciosa, como resulta da matéria de facto, resultou da faculdade concedida pela Casa da Música para os candidatos reformularem as suas propostas, tendo a Thyssenkrupp baixado o preço da sua proposta.

De resto e tendo em consideração a restante alegação da recorrente contenciosa e perante a matéria de facto dada como demonstrada, nomeadamente ao que consta do relatório de avaliação das propostas que e no essencial acaba por transmitir todo o percurso que conduziu à decisão contenciosamente impugnada, não se vislumbra que às concorrentes tivesse sido dado diverso tratamento ou que tivessem sido violados aqueles princípios invocados pela recorrente contenciosa.

Daí a procedência das conclusões e) a g) da recorrente Casa da Música, S.A..

7.5 - Face ao anteriormente referido afigura-se-nos ser de confirmar o decidido na sentença recorrida no tocante ao invocado erro de apreciação das propostas e erro nos pressupostos de facto.

No que respeita a tais erros, além do referido no ponto 7.2.1, escreveu-se ainda na sentença recorrida, fundamentalmente o seguinte:

(... No mais arguido nesta sede, assiste totalmente razão à recorrente. Na análise das propostas apresentadas, em especial para valorar e justificar a valoração atribuída à proposta da ThyssenKrupp, quer pelo Coordenador que subscreveu o relatório Técnico anexo ao Relatório da Comissão de Avaliação das Propostas (anexo III) quer pela própria Comissão, foram atendidos factores que, de todo, não poderiam ter sido atendidos ou que, podendo-o, só o deveriam ter sido se correspondessem à verdade, o que não é o caso.

Assim e começando por este último aspecto de salientar que, para justificar a pontuação atribuída à proposta vencedora do Concurso, chamou a Comissão à colação a experiência da ThyssenKrupp e o elevado valor de obras por esta realizadas.

Ora, em nosso entender, não assiste razão à entidade recorrida nem à recorrida particular... o certo é que, a alegada experiência...

E, nem se diga, como o faz agora a entidade recorrida, que tal experiência foi tida em consideração por na sua proposta a recorrida particular ter afirmado «(...) que contaria com o apoio da sua congénere espanhola», uma vez que tal intenção de recebimento e prestação de apoio, além de não confirmada junto daquela (pelo menos os autos não o revelam e o Relatório Técnico e da Comissão é absolutamente omisso nesta parte) não passa disso mesmo, um processo de intenção, no máximo comparável à promessa de inclusão de «tudo quanto omisso no preço global» e que tantas dúvidas criou no Coordenador Técnico que tecnicamente apreciou as propostas.

Mas, mais grave do que isso, é o facto de, para os mesmos efeitos, isto é, em sede de apreciação e valoração da Proposta da Máquinas de Precisão, quer o mesmo relatório técnico quer a Comissão no Relatório de Avaliação das Propostas que naquele se baseou (aparentemente por não terem compreendido a terminologia utilizada na Lista de Obras apresentada ou procurado obter qualquer confirmação no currículo e demais documentos apresentados pelos concorrentes), incorreu num segundo, mas não menor, erro que foi o de imputar a esta última obras que haviam sido realizadas por uma terceira empresa convidada, a Tyco, erro tanto mais relevante quanto é certo tecer sobre as referidas obras o Relatório Técnico apreciações marcadamente negativas e manter um total silêncio sobre as obras de referência efectivamente realizadas pela recorrente, não só em Portugal como a nível do estrangeiro, de grandes dimensões e valor (técnico e financeiro) como é o caso da obra realizada na Fundação de Serralves ou Teatros em Londres.”.

(...)

Ora, entendendo como entende a Comissão, que pode e deve ser dada relevância à experiência/obras realizadas pelas concorrentes, se tal foi determinante na ponderação efectuada e consequente valorização ou pontuação atribuída e se nem as obras e experiência imputadas à Thyssenkrupp nem à Máquinas de precisão são da sua autoria (...) que concluir quanto à pontuação dada nesta sede?

A resposta a tal questão não pode ser senão a de que houve efectivamente erro quanto aos pressupostos de facto em que se baseou a sua decisão quer na apreciação que assente em tais factos, efectuou das duas propostas.”.

Contra o assim decidido, a recorrente Thyssenkrupp limita-se no essencial a concluir não ter havido qualquer erro nomeadamente nos pressupostos de facto, argumentando para o efeito que a entidade adjudicante era conhecedora daqueles pressupostos, bem como da experiência das concorrentes, sem abalar minimamente o decidido na sentença recorrida.

Aliás, o facto de a entidade adjudicante estar munida de todos os elementos necessários à avaliação das propostas ou da experiência dos concorrentes ou o facto de aquele considerado erro não ter tido origem nas declarações apresentadas pelos candidatos, mas em erro ou lapso da entidade recorrida, em nada altera a conclusão a que se chegou na sentença recorrida.

Acresce que é a própria recorrente Thyssenkrupp que, nas respectivas conclusões (cfr. nomeadamente cls. V e VII), acaba por confirmar o essencial dos argumentos expendidos na sentença recorrida ao referir que “nem as obras imputadas à ora recorrente nem as obras imputadas à Máquinas de Precisão são da sua autoria” ou que as obras consideradas não eram da autoria das concorrentes.

E, como resulta do mapa que incorpora o anexo III — “Relatório Técnico” — que por sua vez integra o “Relatório de Avaliação de Propostas”, na avaliação das propostas dos concorrentes foram consideradas, como tendo sido executadas pela “Thyssen” “grandes teatros de Espanha (Real de Madrid, Liceu de Barcelona)” e como tendo sido executados pela recorrente contenciosa — “Máquinas Precisão” “Teatros em Portugal — Rivoli, Coliseu do Porto” obras essas que, como a recorrente Thyssenkrupp reconhece e como resulta da *Lista de Obras apresentadas* não eram da autoria dos concorrentes a quem elas foram imputadas.

Ora, refere-se expressamente do “Relatório de Avaliação de Proposta” (Ponto 5.3 “in fine” que “a proposta da Thyssenkrupp apresenta vantagens comparativamente com as restantes, com particular relevância no tipo e dimensão de obras semelhantes executadas, bem como a experiência da equipa de Engenharia disponibilizada e no facto de ser já uma empresa certificada pela ISO 9001”.

O que significa, desde logo que aquelas obras, embora não executadas pelos concorrentes foram efectivamente consideradas para efeitos de pontuação ou adjudicação, quando por esses candidatos não foram realizadas, o que determina erro nos pressupostos de facto, como, aliás, foi considerado na sentença recorrida e daí que e neste aspecto a sentença não seja merecedora das críticas que lhe foram apontadas.

Daí que, não tendo a recorrente dirigido qualquer crítica capaz de abalar o decidido na sentença recorrida, terá de improceder o alegado pela recorrente Thyssenkrupp nas conclusões I) a XIV).

7.6 — Também não assiste razão à recorrente ThyssenKrupp quando sustenta (cls. XXII e sgs) não existir “vício de forma por inobservância de audiência prévia” já que, “Não estando vinculada ao preceituado no Dec.-Lei nº 59/99 em tudo o que respeita a obrigatoriedade de procedimentos de escolha dos co-contratantes, a entidade adjudicante” teria excluído “do Programa de Concurso, a existência de audiência prévia”. Por outro lado, “destinando-se o concurso em causa à escolha, por um empreiteiro, de um subempreiteiro, não lhe é aplicável o disposto no art. 101º do Decreto-Lei nº 59/99” sendo que, “se por força do art. 7º, nº 1, do Decreto-Lei no 418-8/98, a entidade adjudicante gozava do poder de ajustar directamente a subempreitada em causa, por maioria de razão teria legitimidade para adjudicar concursadamente, mas sem audiência”.

Como se referiu, a Casa da Música ao afastar a aplicabilidade do DL 59/99, de 2 de Março, no tocante “à obrigatoriedade de procedimentos de escolha” não visou afastar “in totum” a aplicação do regime jurídico previsto no DL 59/99 nem a aplicação dos princípios gerais a que se encontra sujeita a actividade administrativa nomeadamente no que respeita à contratação pública.

Ora a audiência prévia, em termos lógicos e temporais, situa-se antes de ser proferida a decisão final, mas após a análise das propostas ou após terminar o procedimento de escolha dos candidatos, já que a administração, ao pretender dar cumprimento ao princípio da audiência prévia, tem de informar os interessados, nomeadamente sobre o sentido provável da decisão (cfr. nomeadamente artº 100º e 101º do DL 59/99, de 2 de Março, aplicável ao “concurso limitado” por força do artº 121º nº 1 do mesmo diploma e artº 100º do CPA).

Assim sendo e não se vislumbrando a existência de elementos demonstrativos de que a situação se enquadra no preceituado no artº 103º do CPA, temos de concluir que no concurso em apreço não se mostrava afastada a aplicação do princípio da audiência dos interessados pelo que, não tendo a decisão final, contenciosamente impugnada nos autos, sido precedida dessa audiência prevista no artº 101º do DL 59/99, daí que e neste aspecto a decisão impugnada não possa igualmente ser mantida, como se decidiu na sentença recorrida.

Improcedem por conseguinte as conclusões XXII e sgs. da recorrente ThyssenKrupp.

8 — Termos em que ACORDAM:

a) — Negar provimento ao recurso confirmando a sentença recorrida nos termos expostos.

b) - Custas pelos recorrentes, fixando-se a cada um a taxa de justiça de 200,00 Euros e Procuradoria 100,00 Euros.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Jorge de Sousa* — *São Pedro*.

Acórdão de 5 de Abril de 2005.

Assunto:

Recurso contencioso contra acto de adjudicação. Execução do contrato. Utilidade da lide.

Sumário:

Mantém utilidade a lide do recurso contencioso interposto contra o acto de adjudicação, pese embora o contrato tenha já sido adjudicado e totalmente executado, pois embora já não seja possível a reconstituição natural da situação actual hipotética, a solução do litígio pode interessar a uma eventual indemnização decorrente da ilegalidade do acto recorrido, a efectivar na execução do julgado anulatório, sendo caso.

Processo n.º 289/04-12.

Recorrente: Táxi Samuel Mendes Antunes — Unipessoal, L.^{da}

Recorrido: Município da Pampilhosa da Serra e outros.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os juizes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I- RELATÓRIO

TAXI SAMUEL MENDES ANTUNES- UNIPESSOAL LDA., com os sinais dos autos, interpõe recurso do despacho do Mmo. Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, que *julgou extinta a instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos do artº 287º, e) do CPC,* no presente recurso contencioso que TAXI SAMUEL MENDES ANTUNES interpôs das decisões camarárias que adjudicaram aos contra-interessados prestações de serviços de transportes escolares para o ano lectivo de 2001/2002.

Termina as suas alegações, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

a) A ora alegante já teve oportunidade de nas suas alegações de fls.70 a 81 e muito em especial nas suas conclusões de fls.79 a 81, de apresentar as suas razões que aqui se dão por reproduzidas.

b) O recurso incide sobre um concurso aberto pelo Município de Pampilhosa da Serra, através do Presidente da sua Câmara que convidou a recorrente a apresentar ao concurso.

c) Esta tinha todas as condições exigidas pelo concurso e apresentou-se ao mesmo, tendo sido preterida por razões inadmissíveis, face à sua posição e às condições que subscreveu.

d) E o facto de o concurso ter aberto apenas para o Transporte de um ano lectivo e este ter terminado, não inutiliza de modo algum que se analise a legalidade da pretensão da recorrente e das decisões plasmadas pelo Presidente da Câmara daquele Município.

e) Ao julgar-se inútil o recurso e extinta a instância fez-se errada interpretação do artº48º da LPTA, assim como das normas já referidas naquelas alegações.

f) Assim como se ofende o caso julgado constante do Acórdão de fls.106 e segs. e as normas ali referidas, que ordenou que o recurso prosseguisse os posteriores termos.

Não houve contra-alegações.

A Digna Magistrada do MP emitiu parecer no sentido do provimento do recurso, de acordo com a mais recente jurisprudência deste STA.

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II- OS FACTOS.

A decisão recorrida deu por provados os seguintes factos, que ora se submetem a alíneas:

a) Foi aberto, pelo recorrido Presidente da CM, concurso público para aquisição de serviços de circuitos especiais de transportes escolares, por ajuste directo, visando o transporte diário dos alunos das povoações de Janeiro de Baixo, Brejo de Baixo, Brejo de Cima, incluindo transporte semanal, segunda e sexta-feira à povoação de Esteiro para Relvinha e vice-versa, durante o ano lectivo de 2001/2002.

b) A recorrente candidatou-se ao referido concurso, mas por acto do Presidente da CM datado de 01.08.01, foi indeferida a reclamação da recorrente em que se insurgia por a adjudicação ter sido atribuída a António Fernandes de Almeida.

c) A adjudicação já teve lugar e encontra-se totalmente executada desde o final do ano lectivo de 2001/2002.

III- O DIREITO

O presente recurso jurisdicional pretende reagir contra a decisão do Mmo. Juiz “*a quo*”, que julgou extinta a instância, por inutilidade superveniente da lide, face ao facto provado na alínea c) supra, de a adjudicação aqui em causa, já ter tido lugar e encontrar-se totalmente executada desde o final do ano lectivo de 2001/2002.

Segundo o Mmo. juiz que cita um acórdão deste tribunal de 11.06.97, ainda que a recorrente viesse a obter ganho de causa no presente processo, nunca em sede de execução poderia vir a ocupar o lugar de adjudicatária no concurso em questão, pelo que será na acção própria que a recorrente poderá invocar os vícios respeitantes ao acto de obter a competente indemnização.

Para a recorrente e também para o MP, tal decisão não pode ser mantida, pois é hoje outra a orientação deste Supremo Tribunal que, igualmente se nos afigura de acolher.

Com efeito e como se refere no acórdão deste STA de 13.05.2003, Rec. 2056/02, que apreciou questão idêntica à objecto destes autos, também relativa a prestação de serviços escolares para o ano lectivo de 2001/2002, a solução perfilhada pelo tribunal “*a quo*” vai na esteira de uma das orientações em que se dividiu a jurisprudência deste Tribunal, segundo a qual para avaliar da utilidade da lide se devem relevar apenas os efeitos directos típicos da sentença anulatória e sempre que esses efeitos não sejam já alcançáveis, mormente pela reconstituição da situação actual hipotética em execução de sentença, a lide não tem ou perde utilidade.

Todavia, a orientação hoje perfilhada no Pleno da Secção e com a qual também concordamos, considera a impossibilidade ou inutilidade da lide sob o ponto de vista jurídico, e, portanto, não relacionada directa e exclusivamente com a execução específica, mas com toda a execução, que mesmo através de um substitutivo possa ainda recompor a esfera jurídica do lesado. E assim sendo, a lide mantém-se útil enquanto o recorrente poder retirar, em resultado da anulação do acto, uma qualquer vantagem juridicamente relevante, não sendo forçoso que a anulação seja susceptível de levar à reconstituição da situação actual hipotética. Ou seja, «*ainda que em sede de execução de sentença não sejam alcançáveis os efeitos directos típicos do julgado anulatório, a lide mantém utilidade relevante para eliminação jurídica do acto e*

satisfação de pretensões secundárias do recorrente, mormente para efeitos de fixação de indemnização de natureza substantiva»⁽¹⁾.

Efectivamente, a execução dos contratos de prestação de serviços cuja adjudicação se discute não determina a inutilidade do presente recurso de anulação, pois os efeitos que se produziram e que se pretendem destruir permanecem intactos na ordem jurídica e só o recurso contencioso e subsequente execução do julgado anulatório, se for caso, é adequado à respectiva erradicação e reposição da ordem jurídica violada, sendo aquela execução o meio preferencial para se obter a fixação de indemnização, uma vez que de acordo com o respectivo regime legal as partes só serão remetidas para a acção de indemnização se a matéria for de complexa indagação⁽²⁾.

Mantém, assim, utilidade a presente lide, mesmo não sendo já possível a reconstituição natural da situação actual hipotética, mas e tão só a obtenção de uma indemnização.

É, assim sendo, a decisão recorrida não se pode manter.

IV- DECISÃO

Termos em que, acordam os juízes deste Tribunal, **em conceder provimento ao recurso, revogar a decisão recorrida e ordenar a baixa dos autos ao Tribunal “a quo” para o seu prosseguimento, se a tanto nada obstar.**

Sem custas.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — *Fernanda Xavier* (relatora) — *João Belchior* — *Alberto Augusto Oliveira*.

(1) C., entre outros, os os Acs. do Pleno de 03.07.02, rec. 28775, de 30.10.02, rec. 38242 e de 25.03.03, rec. 46580 e os Acs. STA de 15.01.02, rec. 48343, de 25.01.05, rec. 297/03 e de 15.12.04, rec. 1688/03.

(2) Vide também neste sentido, o Prof. Mário Aroso de Almeida, in “Cadernos de Justiça Administrativa”, nº 8, p. 55.

Acórdão de 5 de Abril de 2005.

Assunto:

Execução de julgado. Reforma agrária. Indemnização por perda de rendas.

Sumário:

- I — *Tendo o acórdão anulatório considerando que a indemnização, pelo período de ocupação, haveria de consistir no valor das rendas que seriam devidas como se a relação de arrendamento ainda se mantivesse em vigor, não havendo elementos que permitam determinar, com certeza, a evolução presumível daquelas, só por aproximação se pode fixar o valor fixar o valor da indemnização.*
- II — *Para determinar essa possível evolução, executando o acórdão, é adequado seguir uma metodologia idêntica à adoptada para o apuramento da actualização dos*

rendimentos líquidos, no caso das indemnizações de prédios explorados directamente, assentando numa correlação directa da evolução dos rendimentos líquidos dessas explorações.

Processo n.º 437-A/02-12.

Recorrente: Nuno Rodrigo Martins Portas e outro.

Recorrido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e Pescas e outro.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. RELATÓRIO

Nuno Rodrigo Martins Portas e outros, por apenso ao processo nº 437/02-12, vêm, nos termos do art. 176º, nº 2 e segs. do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, requerer a execução do acórdão ali proferido que anulou o despacho conjunto dos Srs. Ministro da Agricultura e Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, que lhe havia atribuído uma indemnização no âmbito da Reforma Agrária.

Alegam, no essencial, que a Administração não deu integral execução ao acórdão anulatório e pedem a condenação daquela a executar o acórdão de 17/2/2004, mediante o pagamento da indemnização devida, que de acordo com os seus cálculos, ascende ao montante de €127 092, 25.

O Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e Pescas e o Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças contestaram o pedido de execução defendendo que o acórdão foi inteiramente executado.

Replicaram os exequentes mantendo a posição inicial.

Colhidos os vistos legais, vêm os autos à conferência, cumprindo decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

1.1 OS FACTOS

Com interesse para a decisão a preferir consideramos provados os seguintes factos:

a) Os ora exequentes impugnaram contenciosamente o despacho conjunto do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças pelo qual lhe foi atribuída, no âmbito da Reforma Agrária, uma indemnização no valor de 8 147 059\$00, pela privação das rendas relativa ao prédios denominados Motrinos de Cima, Santa Margarida e Gateira.

b) Pelo acórdão de 17 de Fevereiro de 2004, proferido a fls. 220 - 226 do processo principal, este Supremo Tribunal anulou o acto impugnado, por este ter feito defeituosa interpretação e aplicação do art.14º, nº 4 do DL nº 199/88, de 31 de Maio.

c) O prédios referidos em a), estando dados de arrendamento, foram ocupados em 8 de Novembro de 1975 e devolvidos aos exequentes em 24 de Maio de 1990.

d) Em 17 de Agosto de 2004, no Gabinete do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas, foi elaborada Informação com o seguinte teor:

“ASSUNTO: REINSTRUÇÃO DO PROCESSO DE INDEMNIZAÇÃO DEFINITIVA DE NUNO RODRIGO MARTINS PORTAS E OUTROS

RECURSO Nº 437/02

Em sede de execução do acórdão de 17/2/04 da Secção do Supremo Tribunal Administrativo que concedeu provimento ao recurso interposto do despacho conjunto dos Ministros da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e das Finanças, que atribuiu aos herdeiros de Joaquim Neves Martins a indemnização definitiva de 8 147 059\$00, pelo cômputo global das indemnizações que lhe são devidas pela privação do uso e fruição de terras expropriadas e posteriormente devolvidas no âmbito da reforma agrária, anulando-o na parte relativa ao critério de fixação do valor da indemnização pela perda das rendas no montante de 2 910 138\$00 por erro nos pressupostos de direito.

Assim, no quadro do processo administrativo especial previsto nos artigos 8º e 9º do Decreto-Lei nº 198/88 há lugar à reinstrução do processo relativo ao cálculo da indemnização definitiva dos epígrafados.

Saliente-se que tem sido uniforme a jurisprudência do STA, no sentido de que as rendas a ter em conta para efeitos de indemnização devem ser “as que seriam devidas ao proprietário do prédio nacionalizado como se a relação de arrendamento que tinha por objecto se mantivesse em vigor”.

Por isso, procedeu este Ministério aos estudos adequados que seguem as orientações consagradas neste acórdão, bem como de outros proferidos em idênticas situações, com vista ao estabelecimento de um critério que em juízo de prognose póstuma, permita a determinação da evolução previsível das rendas relativas aos prédios arrendados.

Isto é, opta 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.

Este critério assegura equidade proporcionalidade e coerência face às outras situações de bens indemnizáveis por privação de uso e fruição, na medida em que assegura uma actualização de rendas idêntica à verificada pelos rendimentos líquidos das mesmas explorações.

Aos titulares foi apresentada uma proposta de valor indemnizatório com base na metodologia referida, que foi rejeitada pelos interessados.

Por sua vez, a proposta por estes apresentada não pode ser aceite pelas razões invocadas no nosso ofício nº 803, de 17 de Agosto de 2004.

Assim, ao abrigo do nº 4 do artigo 14º do Decreto-Lei nº 199/88, de 31 de Maio, com a nova redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 38/95, de 14 de Fevereiro, recalculada que foi a indemnização definitiva devida aos herdeiros de Joaquim Neves Martins, referente aos prédios arrendados, passa esta a ser de €14.435,28 (2 894 013\$00), em conformidade com o relatório informático que se junta.

A este valor assim calculado acrescem juros devidos nos termos do artigo 24º da Lei nº 80/77, aplicável por força do artigo 1º do Decreto-Lei nº 199/88.”

e) Sobre a informação transcrita em d) foram apostos dois despachos de “Concordo”, o primeiro, em 25 de Agosto de 2004, pelo Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e o segundo, em 15 de Outubro de 2004, pelo Secretário de Estado do Tesouro e Finanças.

f) Dá-se por reproduzido o relatório detalhado do cálculo da indemnização constante a fls. 85 dos autos.

2.2. O DIREITO

2.2.1. A questão a resolver é a de saber se a indemnização calculada nos termos da Informação mencionada supra em 2.2.1, al. d) dá, ou não,

execução ao acórdão anulatório, de 17 de Fevereiro de 2004, proferido a fls. 220- 226 do processo principal, reintegrando a ordem jurídica violada, mediante a reconstituição da situação actual hipotética em que a recorrente presumivelmente se encontraria, não fora a ilegalidade cometida e a sua situação indemnizatória tivesse sido definida através de um acto válido, tudo de acordo com o disposto no art. 173º do CPTA, aplicável “ex vi” do art. 5º, nº 4 da Lei nº 15/2002, de 22.2.

Naquele acórdão foram repudiadas, a um tempo, como critérios de cálculo da indemnização, as teses então defendidas, a da autoridade recorrida, denominada de *minimalista* (que atende ao valor da renda do prédio à data da ocupação, expropriação ou nacionalização multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, sem qualquer actualização) e a propugnada pela recorrente, chamada de *maximalista* (que atende ao valor máximo das rendas que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo do período de privação do prédio arrendado, mediante a aplicação directa e automática dos factores de actualização fixados para o arrendamento rural pelo Governo, através de diversas portarias publicadas ao abrigo do art. 10º da Lei nº 76/77, e 29 de Setembro).

No aresto acolheu-se, antes, uma tese *intermédia*, de acordo com a qual as rendas a ter em conta para efeitos de indemnização são as que seriam devidas ao proprietário do prédio como se a relação de arrendamento que o tinha por objecto ainda se mantivesse em vigor.

Mais ficou julgado que a actualização da indemnização deve fazer-se pelo mecanismo estabelecido pelo art. 24º da Lei nº 80/77.

2.2.2. No despacho conjunto referido supra em 2.1. e), 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, como critério primeiro, que a determinação das rendas hipotéticas se fizesse de acordo com a evolução das rendas previstas nas sucessivas portarias de fixação dos valores das rendas máximas 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 mais de 30 anos sobre a ocupação do prédio, não é materialmente possível reconstituir, com exactidão, a evolução real das rendas tal como ela se teria processado se o prédio não tivesse sido ocupado.

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 artificialmente, 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 busca o cumprimento do 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, nenhum dos demais critérios possíveis aventados pelos exequentes (aplicação da Portaria das rendas em vigor em 1995, consideração do património arrendado apenas até à data do término do contrato e explorado directamente a partir desse momento, aplicação de uma renda média, aplicação do índice de inflação, aplicação da taxa bancária passiva) está isento das imprecisões da mera estimativa, nem afasta o problema nuclear da incerteza da evolução presumível das rendas. São apenas outros hipotéticos métodos de cálculo aproximativo mas que não são mais fiéis, razoáveis ou equitativos do que o utilizado pela Administração.

Concluimos, portanto, que o mencionado despacho conjunto [supra 2.1, al. e)], através das operações a que procedeu para determinar o valor das rendas que seriam devidas se os arrendamentos se 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. 24º da Lei nº 80/77 de, de 26.10.

1. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em julgar extinta a instância.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — *Políbio Henriques* (relator) — *João Belchior* — *São Pedro*.

Acórdão de 5 de Abril de 2005.

Assunto:

Rescisão. Contrato de concessão de incentivos financeiros. Acto contenciosamente recorrível. Homologação ministerial.

Sumário:

- I — *A rescisão de um contrato de concessão de incentivos financeiros ao abrigo do RIME (Regime de Incentivos às Microempresas), mesmo que prevista no clausulado contratual, representa uma sanção aplicável por um acto administrativo destacável.*
- II — *As CCR, nos termos do Regulamento aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 154/96, detêm competência própria para celebrar contratos de concessão de incentivos e para os rescindir.*

III — *A rescisão, nesse caso, define a situação jurídica do contraente particular e é, por isso, acto definitivo. A homologação da rescisão, de acordo com o artigo 20.º, n.º 2, do referido regulamento, serve apenas para àquela conferir eficácia. Trata-se, assim, de uma simples homologação-aprovação.*

IV — *O acto contenciosamente recorrível é o da rescisão decidida pela CCR.*

Processo n.º 492/04-12.

Recorrente: Ana Cristina Mestre de Almeida Vitorino.

Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro do Planeamento.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

ANA CRISTINA MESTRE DE ALMEIDA VITORINO recorreu para este Supremo Tribunal dos despachos de 29/8/01 do Senhor SECRETÁRIO DE ESTADO ADJUNTO DO MINISTRO DO PLANEAMENTO de 30/9/01 e do Senhor SECRETÁRIO DE ESTADO DO TRABALHO E FORMAÇÃO, que homologaram a deliberação da Comissão Coordenadora da Região de Lisboa e Vale do Tejo, que rescindiu o contrato de concessão de incentivos e aplicou a sanção daí decorrente.

Respondeu o Ministro das Cidades Ordenamento do Território e Ambiente (que sucedeu nas funções exercidas pelas autoridades que preferiram o despacho impugnado), defendendo a extemporaneidade do recurso e a irrecorribilidade do acto.

Foi ouvida a recorrente sobre as excepções.

Respondeu oportunamente, considerando o recurso tempestivo, por só ter sido notificada pessoalmente do acto em 18 de Novembro de 2003. Antes dessa data pode ter sido notificada a sociedade Almeida e Paiva, Lda. mas não a ora recorrente. Defendeu, ainda que o acto era recorrível, dado que de homologação em causa serem administrativos definitivos, susceptíveis de recurso contencioso.

O Ex.º Procurador — geral Adjunto, neste Supremo Tribunal, emitiu parecer no sentido da improcedência da excepção da extemporaneidade, e do proceder da excepção da irrecorribilidade, invocando neste sentido a jurisprudência deste Supremo Tribunal firmada nos Acórdãos de 12-2-03 (recurso 511/02) e de 4/3/04 (recurso 46275).

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

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

Com interesse para julgamento das excepções são relevantes os seguintes factos:

a) a recorrente foi notificada no dia 18 de Novembro de 2003 de que contra si corria processo de execução fiscal, no qual em reversão lhe era exigido o pagamento da importância de €82.084,34 relativo a “incentivos recebidos” no valor de €64.822,51 e juros remuneratórios de €14.600,50 acrescida ainda de juros moratórios;

b) a recorrente é sócia minoritária da sociedade “Almeida e Paiva, Lda”, com uma quota de apenas 20.000\$00 em 400.000\$00, e nunca geriu de facto aquela sociedade;

c) A referida sociedade Almeida e Paiva, Restauração Lda. celebrou em 8 de Julho de 1998 com a Comissão de Coordenação da Região de Lisboa e Vale do Tejo um contrato de concessão de incentivos, ao abrigo do programa RIME, com vista à exploração de um restaurante “take away” de comida chinesa.

d) A referida sociedade foi notificada da rescisão do contrato e de que deveria proceder à devolução dos incentivos em 12-11-2001, na pessoa do sócio João Carlos de Almeida e Paiva, por carta registada com AR, da decisão da CCRLVT e seus fundamentos;

e) A Comissão Regional de Selecção de Lisboa e Vale do Tejo em 6-4-01 decidiu rescindir o Contrato de Concessão de Incentivos, que tinha sido celebrado com a sociedade Almeida & Paiva, Lda.

f) a referida decisão de rescisão foi homologada em 29/8/01 pelo Ex.mo Sr. Secretário de Estado Adjunto da Ministra do Planeamento e em 30/9/2001 pelo Ex.mo Sr. Secretário de Estado do Emprego e Formação.

2.2. Matéria de direito

São levantadas duas excepções, que obstem ao conhecimento do mérito do recurso: a recorribilidade do acto e a tempestividade do recurso.

i) recorribilidade

A questão da recorribilidade é colocada nos seguintes termos: o acto administrativo recorrível é o acto da Comissão de Coordenação que rescindiu o contrato de concessão de incentivos, ou o acto de homologação dessa rescisão? A homologação da rescisão, neste caso e de acordo com o art. 20º n.º 2 do Regulamento 154/96, serve apenas para conferir eficácia à deliberação da Comissão ou, pelo contrário, configura o acto definitivo e, nessa medida lesivo e, conseqüentemente, recorrível?

No acórdão deste STA, de 30-10-2003, foi apreciada idêntica questão, nos termos seguintes:

“o facto de a rescisão estar prevista no clausulado contratual (cláusula 15ª: fls. 10 dos autos) não significa que, no quadro da execução do contrato, o accionamento desse poder apenas pudesse ser concretizado através de uma declaração negocial.

Com efeito, a circunstância de a rescisão ter sido negociada e assentar num acordo de vontades não retira força autoritária à actuação unilateral da Administração sempre que, em caso de incumprimento ou cumprimento defeituoso por parte do contraente privado, haja necessidade de realizar a sanção.

Porque, afinal, é disso que, verdadeiramente, se trata. A aplicação da “sanção contratual prevista para a inexecução do contrato” (cfr. art. 180º, al.e), do CPA) leva a considerá-la como fazendo parte dos poderes de decisão unilateral do contraente público mediante acto administrativo impugnável pela via do recurso contencioso (neste sentido, F. Amaral, in Curso de Direito Administrativo, vol.II, pags. 635 e 649 e Direito Administrativo, IV, pags. 284/285; tb., M. Esteves de Oliveira, in CPA anotado, 2ª ed., pag. 827/828).

Nesta medida, o acto que determina a rescisão (mesmo que prevista na cláusula contratual) diz-se destacável, (neste sentido, ainda, Alexandra Leião, in Cadernos de Justiça Administrativa, nº 25, pag. 23/26).

Em suma, é acto administrativo aquele que constitui o objecto do recurso contencioso (neste sentido, entre outros, os Acs. do STA de 21/11/2000, Rec. nº 46677A; de 03/05/2001, Rec. nº 045733; de 30/01/2002, Rec. nº 046135; e de 14/02/2001, Rec. nº 047543; tb. recentemente, o Ac. do STA/Pleno de 16/10/2003, Rec. nº 47 543/01).

E será recorrível contenciosamente?

Para a sentença recorrida, não, visto que estava sujeito a homologação ministerial e, portanto, não passaria de acto interno ou preparatório do acto homologatório, esse, sim, definitivo, executório e lesivo.

Vejamos.

O artigo 20º, nº1 do Regulamento de Aplicação do Regime de Incentivos às Microempresas, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 154/96, e publicado no DR, I série-B, de 17/09/1996, dispõe que «Os contratos podem ser rescindidos pelas comissões de coordenação regional, sob parecer dos coordenadores regionais...».

E o nº2 do artigo preceitua que «A rescisão do contrato de concessão de incentivos está sujeita a homologação dos Ministros do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território e para a Qualificação e o Emprego».

Não se deve, porém, olhar para ambos os preceitos dissociados do art. 13º do Regulamento.

Na verdade, segundo este, às CCR compete:

«(...) b) Celebrar com os promotores os contratos de concessão de incentivos....;

(...) d) Proceder à rescisão dos contratos que lhes seja proposta pelos coordenadores regionais....».

Quer isto dizer que o legislador apenas quis conferir expressamente às Comissões de Coordenação Regional poderes para a prática daqueles actos: celebrar contratos de incentivo e rescindi-los. Trata-se, assim, de uma competência originária, por isso própria, que o legislador a ninguém mais atribuiu.

Qual o sentido, então, da homologação ministerial?

Costumam dar-se à homologação, geralmente, três sentidos diferentes:

1º- A homologação em sentido próprio, que é o acto pelo qual um órgão decisor, porque tem competência para tal, acolhe e se apropria do conteúdo de uma proposta ou parecer, apresentados por entes consultivos e não decisores, convertendo-o em seu. Em tais hipóteses, o acto homologatório será o acto administrativo definitivo e só ele será contenciosamente sindicável.

2º A homologação - aprovação, que representa o acto pelo qual um órgão exprime um juízo de conformidade relativamente à resolução contida em acto anterior, já definitivo, conferindo-lhe eficácia. A definição do direito dos particulares, agora, é feita desde logo no acto homologado e por isso só este é susceptível de impugnação contenciosa.

3º A homologação - confirmação, que exprime um juízo de conformidade a um acto executório anterior, mas não definitivo. A definitividade é-lhe apenas conferida pelo acto de homologação.

Observando cada uma destas concepções (apud, F. Amaral, na Revista O Direito, ano 102, pag. 142 e sgs.), concluiremos que o caso sub judice se encaixa na segunda.

A situação jurídica da recorrente foi estabelecida autoritariamente na deliberação de 08/03/2001, entidade competente para o efeito, como se disse. Ficou ali definitivamente decidido, sem sujeição expressa a nenhuma forma de impugnação administrativa necessária, que o contrato seria rescindido.

Esse acto, contudo, não poderia ser posto ainda em execução, isto é, não projectaria imediatamente efeitos lesivos na esfera do interessado

até que fosse homologado. Quer isto dizer que a homologação, aqui, tem por finalidade conferir eficácia àquele.

Assim sendo, o acto de homologação - aprovação em apreço não se apresenta recorrível contenciosamente (neste sentido, o Ac. do STA/Pleno, de 27/06/96, in BMJ n.º 455/335 e, especificamente sobre um caso em tudo idêntico ao presente, o Ac. do STA de 12/02/2003, Recurso n.º 0511/02)."

No Acórdão deste Supremo Tribunal de 12/2/2003, recurso 0511/02, é defendida a mesma posição:

"(...)

Claro que, com a necessidade da homologação aprovação, cabe ao Ministro a última palavra em termos de executoriedade, mas essa circunstância não transforma o acto homologatório no acto que define a situação jurídica do interessado e, portanto, no acto que vai interferir na esfera jurídica deste, isto é, não o transforma no acto recorrível.

Sendo assim, a decisão da CCRLVT de rescisão do contrato celebrado com a Recorrente configura-se como um acto definitivo a que apenas faltava capacidade executiva, a qual lhe foi conferida pelo acto de homologação.

Deste modo, só aquela decisão devidamente homologada pode ser configurada como o acto lesivo, isto é, como o acto contenciosamente recorrível e, conseqüentemente, só esta decisão deveria ter sido impugnada.

Ao não proceder de harmonia com o exposto e ao "reclamar" dessa rescisão homologada para a Autoridade Recorrida e ao recorrer do despacho de indeferimento desta a Recorrente impugnou um acto contenciosamente irrecurível.

"(...)"

Entendemos ser de seguir a orientação acima referida e, portanto, considerar irrecurível o acto impugnado, uma vez que a homologação feita ao abrigo do art. 20.º, n.º 2 do referido Regulamento 154/96, configura uma homologação/aprovação destinada apenas a conferir ao acto capacidade executiva (eficácia).

A situação enquadra-se, assim, na previsão do art. 129.º, al. a) do CPA — o acto administrativo tem a sua eficácia diferida, por estar dependente de homologação/aprovação. Nestes casos, o acto sujeito a homologação/aprovação é desde logo definitivo, uma vez que a entidade que o proferiu tem competência originária para a sua emissão (definitividade vertical e horizontal), embora só adquira eficácia com a homologação/aprovação. Recorrível, como se precisou no último acórdão citado é, no caso, a decisão da Comissão de Coordenação da Região de Lisboa e Vale do Tejo "*devidamente homologada*". Se a homologação, enquanto requisito de eficácia, é o elemento que desencadeia a lesividade do acto, tal significa apenas que sem homologação o acto ainda não é lesivo, ou seja, que sem homologação o acto ainda não é recorrível. Porém, depois de obtida a homologação (homologação/aprovação) o acto homologado ganha todos os atributos da recorribilidade.

Como a recorrente impugnou o *próprio acto de homologação*, e não o acto homologado, temos que concluir que o recurso deve ser rejeitado, uma vez que este acto não definiu a situação jurídica do interessado, não sendo desse modo o acto administrativo que lesou os seus direitos ou interesses legítimos, atributo específico da recorribilidade, face do disposto no art. 268.º, n.º 4.º da Constituição.

A procedência da excepção da recorribilidade, torna inútil o conhecimento da extemporaneidade, impondo-se a rejeição do recurso dada a ilegalidade da sua interposição — cfr. art. 57.º, 4.º do Regulamento do STA.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em rejeitar o recurso por irrecurribilidade do acto.

Custas pela recorrente. Taxa de justiça: 250 € Procuradoria: 50%.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — São Pedro (relator) — João Belchior — Fernanda Xavier.

Acórdão de 5 de Abril de 2005.

Assunto:

Licenciamento de edifícios. Plano de Urbanização da Cidade de Viana do Castelo. Estudo de enquadramento.

Sumário:

I — *Os artigos 17.º e 19.º do PUCVC permitem adoptar no licenciamento de edificações parâmetros diferentes dos que aí são estabelecidos, desde que justificados em estudo de enquadramento.*

II — *Independentemente dos elementos que segundo o artigo 219.º do PUCVC deve conter, esse estudo há-de consistir numa peça autónoma com as razões pelas quais, no entender do empreendedor, se impõe um desvio dos parâmetros-base do Plano em matéria de altura do edifício e de afastamentos, o que passará, necessariamente, por uma argumentação que, relacionando a edificação projectada com as construções vizinhas e a zona envolvente, procure convencer o órgão autárquico de que, a benefício do interesse público, se justifica o uso de outros parâmetros.*

Processo n.º 643/04-12.

Recorrente: Vereador da Área de Planeamento e Gestão Urbanística da Câmara Municipal de Viana do Castelo.

Recorrido: Manuel Francisco Pedrosa Leite.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. J. Simões de Oliveira.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 2.ª Subsecção:

- I -

O VEREADOR DA ÁREA DE PLANEAMENTO E GESTÃO URBANÍSTICA DA CÂMARA MUNICIPAL DE VIANA DO CASTELO recorre da sentença do T.A.C. do Porto que declarou a nulidade do seu despacho de 12.3.01 que deferiu o pedido de licenciamento de

obra cujo empreendedor era a Imobiliária Santiago da Barra, S.A. e sua antecessora José Maria & Filho, Lda.

Nas suas alegações o recorrente formulou as seguintes conclusões:

I. No caso dos autos foi apresentado estudo de enquadramento urbanístico, no âmbito do qual foram consideradas correctas, adequadas e conformes à lei e aos regulamentos as soluções arquitetónicas adoptadas do pedido de licenciamento apresentado e deferido através do acto impugnado.

II. O estudo de enquadramento urbanístico não é obrigatoriamente constituído por todos os elementos elencados no art. 219º do Regulamento do PUC de Viana do Castelo, devendo conter apenas os elementos que se justifiquem no caso concreto e que relevem para a apreciação da pretensão concreta apresentada.

III. O Regulamento do PUC da cidade de Viana do Castelo não exige que sejam juntos, bem pelo contrário, todos os elementos constantes do seu art. 219º, contendo este preceito regras meramente exemplificativas, a aplicar de acordo com a natureza e especificidade do local e da pretensão concreta.

IV. Tanto podem ser exigidos algum ou alguns dos elementos referidos a título exemplificativo no art. 219º referido, como podem ser exigidos quaisquer outros considerados adequados à situação concreta e que nem sequer constem do elenco do mesmo.

V. O próprio texto da norma em causa aponta claramente em tal sentido.

VI. No caso concreto dos autos, foi considerado que apenas interessava a apresentação de um alçado de conjunto com as construções contíguas, nomeadamente para avaliar o impacto volumétrico da proposta apresentada, o que permitiu avaliar igualmente, e de forma correcta, a altura do edifício e os afastamentos propostos.

VII. Tal decisão não violou qualquer norma legal, já que, nos termos do preceito em análise, a Câmara Municipal, no que se refere aos estudos de enquadramento urbanístico previstos no PUC, tem o poder discricionário de definir ela própria, caso a caso, os elementos que entende relevantes para ponderar e decidir da pretensão concreta que lhe é apresentada.

VIII. E a matéria relativa à volumetria, altura do edifício e afastamentos, face à sua justificação pelo estudo de enquadramento urbanístico exigido, constitui matéria integrada na margem de discricionariedade técnica da Administração que, como tal, não é contenciosamente sindicável.

IX. Salvo o devido respeito, foram violadas as normas dos arts. 6º, 17º, 19º, 219º do Regulamento do Plano de Urbanização da Cidade de Viana do Castelo, ratificado pela resolução do Conselho de Ministros nº. 9-9, de 13 de Agosto de 1999, publicada no *DR*, I Série-B, nºs. 188/189, de 13.08.1999 e art. 52º pfb) do DL. 445/91, de 20.11, na redacção do DL. 250/94, de 15.10.

Não houve contra-alegações.

O Ministério Público emitiu parecer no sentido de ser negado provimento do recurso.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

- II -

A sentença deu como provada a seguinte matéria de facto:

1. No dia 03.NOV.00, deu entrada na Câmara Municipal de Viana do Castelo um requerimento apresentado pela sociedade “José Maria

& Filho, Lda” a solicitar o destaque de uma parcela de terreno para construção de um edifício bifamiliar, constituído por c/v, r/c, 1º andar e andar recuado — Cfr. doc. de fls. 11 e segs.;

2. Tal requerimento deu origem ao Processo de Obras particulares nº 835/00 do Departamento de Obras daquela edilidade — Cfr. Processo administrativo apenso;

3. Dou por reproduzido para todos os efeitos legais o teor do projecto de arquitectura apresentado no âmbito daquele Processo de obras, constante de fls. 19 a 60;

4. Por despacho do Vereador do Pelouro do Planeamento e Gestão Urbanística da Câmara Municipal de Viana do Castelo, datado de 31.JAN.01, foi aprovado o projecto de arquitectura relativo às obras a edificar constantes daquele Processo de obras particulares — Cfr. doc. de fls. 61, aqui dado por reproduzido (1º acto recorrido);

5. Em 05.FEV.01, a empresa “José Maria & Filho, Lda” cedeu à Recorrida particular “Santiago da Barra, SA”, os direitos referentes ao Processo de Obras particulares, em referência nos autos, tendo sido averbado em nome desta última empresa o mencionado Processo de obras — Cfr. docs. de fls. 74 e 79;

6. Por despacho do Vereador do Pelouro do Planeamento e Gestão Urbanística da Câmara Municipal de Viana do Castelo, datado de 12.MAR.01, foi deferido o pedido de licenciamento de obras particulares, referente ao Processo de Obras nº 835 — Cfr. doc. de fls. 82, aqui dado por reproduzido (2º acto recorrido);

7. Em 02.JUL.01, a Recorrida particular apresentou um aditamento ao projecto de arquitectura, conforme docs. de fls. 85 e 89 e segs., aqui dados por reproduzidos; e

8. Mediante despacho do Vereador do Pelouro do Planeamento e Gestão Urbanística da Câmara Municipal de Viana do Castelo, datado de 24.AGO.01, foi aprovado tal aditamento ao projecto de arquitectura relativo às obras constantes daquele Processo de obras particulares — Cfr. doc. de fls. 87, aqui dado por reproduzido (3º acto recorrido).

9. A edificação da Recorrida particular licenciada possui 3 pisos, acima do solo, sendo um deles recuado, em relação aos demais, e destinado a solário — Cfr. Processo instrutor;

10. As edificações situadas nas proximidades daquela possuem uma tipologia de 2 pisos, acima do solo — Cfr. Processo administrativo apenso;

11. Embora possua uma tipologia de 3 pisos, a edificação da recorrida particular tem uma altura inferior às edificações circundantes — Cfr. Processo instrutor; e

12. A distância entre a projecção horizontal da edificação da Recorrida particular e qualquer extrema do terreno em que se encontra implantada, com relação aos prédios confrontantes a norte e a sul é de 3,30 metros — Cfr. Processo administrativo apenso.

- III -

A sentença recorrida declarou nulo determinado acto camarário de licenciamento de um edifício bifamiliar, composto por rés-do-chão, cave, 1º andar e andar recuado.

Fundamento dessa pronúncia foi a desconformidade com o *Plano de Urbanização da Cidade de Viana do Castelo* (arts. 6º, 17º/2 e 3, 3º, 19º e 219º), bem como a violação do art. 52º, nº 2, al. b), do Dec-Lei nº 445/91, de 20.11, na redacção do Dec-Lei nº 250/94, de 15.10.

Essa desconformidade consistia em excesso de altura da edificação e em insuficiente distância da mesma à extrema do terreno não confinante da via pública — isto na ausência de *estudo de enquadramento* que justificasse os parâmetros adoptados.

Nas suas alegações, o recorrente não põe em causa a desconformidade do projecto com o PU, mas procura demonstrar que apresentou o dito estudo de enquadramento, pois que este não tem necessariamente de incluir todos os elementos a que se refere o art. 219º do Regulamento do PU, o qual não estabelece mais do que um conjunto de regras meramente exemplificativas. Esses elementos são variáveis caso a caso, competindo à Câmara o poder discricionário de definir os que considera relevantes. No caso, bastava apresentar “*um alçado de conjunto com as construções contíguas, nomeadamente para avaliar o impacto volumétrico da proposta apresentada*”.

Vejamos:

O art. 17º, nº 2, do *Plano de Urbanização da Cidade de Viana do Castelo* estabelece que a altura dos edifícios com a tipologia do dos recorridos não deverá ultrapassar a correspondente a 2 pisos, no caso de moradias isoladas ou geminadas, ou 3, para moradias em banda contínua.

Por sua vez, o art. 19º, nº 1, estabelece que a distância entre a projecção horizontal da edificação e qualquer extrema do terreno deverá ser no mínimo igual a metade da altura da edificação, não podendo ser inferior a 5 m.

Todavia, o nº 3 de ambos os artigos prevê que possam ser licenciados edifícios com altura ou afastamentos diferentes dos estabelecidos, desde que *convenientemente justificada com estudo de enquadramento* (art. 17º/3) ou *devidamente justificados por estudo de enquadramento* (art. 19º/3).

A leitura destes preceitos torna claro que é vinculativa a apresentação de um estudo de enquadramento com a justificação dos parâmetros divergentes da directiva genérica dos arts. 17º e 19º. Trata-se de aspecto em que não rege qualquer discricionariedade administrativa. A discricionariedade vem depois, e consiste na possibilidade de que dispõe o órgão camarário de, face a esse estudo, considerar ou não justificado, no caso concreto, o desvio dos valores-padrão constantes do Plano.

Ora, a sentença recorrida considerou que não tinha sido apresentado nenhum estudo de enquadramento.

Perante isso, o recorrente defende que vale com estudo de enquadramento o alçado de conjunto com as construções contíguas, sem no entanto remeter, em concreto, para nenhuma peça do processo instrutor.

Porém, tudo leva a crer que esse alçado seja o que consta de fls. 55, em que por baixo da planta de implantação se depara com um desenho mais pequeno de 4 edificações legendado como “alçado nascente conjunto”.

Ora, é bem de ver que esse desenho está longe de poder constituir o *estudo de enquadramento* imposto pelo PU.

O art. 219º do Regulamento do PU deu-se ao cuidado de estabelecer o que deveria entender-se por estudo de enquadramento, definindo-o como “*o conjunto de elementos que permitem avaliar o impacto e justifiquem a adequabilidade de determinada pretensão com o meio envolvente e garantam a qualidade das intervenções nos termos do disposto no artigo 6º*” (nº 1). De acordo com o nº 2, o estudo deverá conter “*as peças escritas, desenhadas e outras que se julguem relevantes*

para a sua compreensão, designadamente as relativas à modelação do terreno, ao derrube e implantação de árvores e à execução de infra-estruturas” (nº 2).

O nº 3 acrescenta que no caso de áreas urbanas o estudo deverá conter “*a definição dos princípios gerais de ocupação do solo, os alinhamentos, a volumetria dos edifícios, a rede viária, o arranjo dos espaços livres e a execução de infra-estruturas, mediante a apresentação de plantas, alçados e cortes, às escalas convenientes, e perspectivas, axonometrias, ou fotografias da maquete*”.

Como é evidente, não é a circunstância de aquele nº 2 conter uma enumeração de elementos meramente exemplificativa que vai permitir qualificar como estudo de enquadramento algo que não o é, nem formal nem materialmente. O art. 19º, no seu conjunto, é até particularmente exigente quanto ao deve, obrigatoriamente, constar do estudo.

E a verdade é que, mesmo que esta norma não existisse, o estudo de enquadramento imposto pelos arts. 17º e 18º teria sempre de consistir numa peça autónoma contendo a as razões, de índole construtiva, urbanística ou outras que nas condições concretas justificavam o desvio dos parâmetros base do PU em matéria de altura do edifício e seu afastamento às extremas do terreno. O que se pretende é que o empreendedor, relacionando a edificação com as construções vizinhas e a zona envolvente, desenvolva uma argumentação susceptível de persuadir o órgão autárquico de que, a benefício do interesse público, se impõe adoptar outros parâmetros. E não se está a ver como essa fundamentação possa ser feita na ausência de uma *memória descritiva* ou texto análogo, pois a simples apresentação de peças desenhadas dificilmente conseguirá desempenhar essa função argumentativa.

Mostra-se, pois acertada a conclusão a que chegou a sentença recorrida de que, no caso, não existiu estudo de enquadramento.

E, sendo assim, o acto de licenciamento desrespeitou realmente as prescrições dos arts. 17º, nºs 2 e 3, e 19º do Regulamento do PUCVC.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *António Samagaio* — *Políbio Henriques*.

Acórdão de 5 de Abril de 2005.

Assunto:

Acção de responsabilidade por prejuízos decorrentes de acto lícito de gestão pública. Prejuízos especiais e anormais. Legitimidade passiva. Competência dos tribunais administrativos.

Sumário:

I — A acção proposta com fundamento em danos provocados numa edificação situada na proximidade do Aeroporto da Madeira e em direitos subjectivos pessoais dos seus

moradores, em virtude de trabalhos que o demandante considera realizados de forma correcta ou normal, e que eram necessários à realização da obra, sendo portanto consequência de actos lícitos, é uma responsabilidade de direito público que recai sobre a pessoa colectiva pública a cargo da qual se encontra o interesse geral da existência em boas condições daquela infra-estrutura aeroportuária, no caso a ANAM, por lhe terem sido transferidos pela Região Autónoma.

- II — *A competência para as acções tendentes a efectivar a referida responsabilidade cabe aos tribunais da ordem administrativa, nos termos dos artigos 1.º do Decreto-Lei n.º 48051; 3.º e 51.º n.º 1, alínea h), do ETAF.*
- III — *A pessoa que deve figurar como R. na acção referida em I é o ente público a cargo do qual, por lei ou por transferência legalmente autorizada, se acha o interesse público a prosseguir e não o empreiteiro que realizou a obra pública.*

Processo n.º 668-04-12.

Recorrente: Região Autónoma da Madeira.

Recorrido: Alexandre Nunes Freitas Pereira e mulher.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

ALEXANDRE NUNES DE FREITAS PEREIRA e mulher,
MARIA DOLORES FERNANDES BELO,

Intentaram acção ordinária para efectivação de responsabilidade civil extracontratual, contra:

A REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA (RAM) e
ANAM — AEROPORTOS E NAVEGAÇÃO AÉREA DA MADEIRA,

Por danificações provocadas pelos trabalhos efectuados no Aeroporto da Madeira em duas casas que possuem na proximidade do local.

Alegam também que dos estragos sempre deram conhecimento à ANAM, e que esta foi prometendo que concluída a obra iria proceder às necessárias indemnizações, mas concluída a obra e inaugurado o aeroporto, de evasiva em evasiva, nunca houve ressarcimento.

Houve contestação conjunta da RAM e da ANAM em que invocam a ilegitimidade passiva, a incompetência em razão da matéria dos tribunais administrativos e a prescrição do direito à indemnização.

Em réplica os AA responderam às excepções.

No saneador de fls. o Mm.º Juiz decidiu pela improcedência da excepção de incompetência em razão da matéria, pela procedência da excepção de ilegitimidade passiva da RAM que absolveu da instância, pela improcedência da ilegitimidade da ANAM e relegou para decisão final a decisão sobre a eventual prescrição.

É deste despacho que vem interposto recurso pela ANAM quanto à questão da sua legitimidade passiva e quanto à competência material da jurisdição. Os recursos dos AA contra a decidida ilegitimidade da RAM e desta ficaram desertos.

A ANAM alegou e formula as seguintes conclusões úteis:

- No contrato de empreitada foi estabelecido que o empreiteiro se comprometia a evitar danos nos prédios vizinhos.

- Quem produziu os danos foi o empreiteiro, pelo que é ele quem tem interesse em contradizer.

- Sendo os danos provocados pelo empreiteiro o tribunal administrativo não é o competente.

- Os AA formulam pedido de reconhecimento de propriedade e indemnização os quais estão ligados, pelo que o tribunal deve ser declarado incompetente.

OS AA contra alegaram sustentado o decidido.

Os autos subiram após despacho de sustentação e neste SAT o EMMP emitiu douto parecer no sentido do improvemento do recurso.

II — A Competência em razão da matéria.

Vejam agora se colhem as críticas que a recorrente tece à decisão recorrida.

O despacho saneador julgou a competência dos tribunais administrativos nos seguintes termos:

“É claro o interesse público da construção do aeroporto num território insular, destino turístico de renome, numa ordem jurídica em que cabe ao Estado e às Regiões Autónomas prosseguir a tutela da livre circulação de pessoas e bens, bem como a tutela de uma economia insular muito dependente do turismo, para o que este aeroporto é fundamental.

A ampliação do Aeroporto da Madeira pela ANAM, a qual passou inclusive por expropriações e uso de explosivos, como é notório e público, constitui um acto público de interesse público, acto complexo esse exercido por uma empresa pública concessionária, que integrou nesse acto complexo o exercício de poderes de autoridade pública, entre as quais as expropriações. É pois, acto complexo de gestão pública, onde se integra a adjudicação da empreitada”.

A recorrente ataca o decidido com fundamento em que os prejuízos que posam ter advindo para os AA seriam da responsabilidade do empreiteiro das obras e não da ANAM cuja actuação não causou danos e o empreiteiro é que responde pelos danos a terceiros provocados pela execução da obra.

Vejam se se decidiu bem ou se algo há que alterar.

As considerações que a recorrente ANAM tece sobre a competência dos tribunais administrativos reportam-se a questões de fundo e não a determinar qual a ordem de tribunais competente, o que se afere exclusivamente pelo conteúdo da petição inicial, em face do pedido e da causa de pedir.

Analisando então a petição podemos ver que os AA não pretendem exigir a responsabilidade do empreiteiro, já que não dizem ter este executado a obra com meios inadequados ou com violação de qualquer regra da arte ou mesmo com inobservância de regras gerais de cuidado.

A responsabilidade que os AA pretendem efectivar é baseada em actos lícitos, com base na desigualdade de sacrifícios resultante de danos especiais que teriam sido provocados aos AA por actividades legais e necessárias, em benefício de toda a Região Autónoma, no exercício de poderes públicos em que a R. ANAM está investida, no âmbito da concessão do Aeroporto da Madeira e sua gestão.

Isto para além da indemnização por violação de direitos subjectivos de carácter pessoal também no mesmo registo de actos necessários, mas que nem por isso legitimam uma situação de lesão sem uma reparação correspondente do lesado.

Esta responsabilidade é uma responsabilidade exclusiva do ente público, mesmo que as actuações em que se venha a concretizar o dano sejam exercidas por mandatários seus, concessionários, ou empreiteiros do concessionário, porque a razão e o nexo de conexão dos danos com a obrigação de os reparar assenta na diferente repartição dos encargos inerentes à realização do interesse público em causa.

A ANAM pretende que seja declarada a falta de jurisdição dos tribunais administrativos também por virtude de os AA pedirem que seja condenada a reconhecer que são proprietários dos imóveis que identifica.

É certo que os AA concluem a petição com o pedido de condenação dos RR a reconhecer a propriedade das moradias que dizem afectadas pelas danificações, bem como a pagar-lhes indemnização por danos nessa propriedade. Porém, logo no cabeçalho afirmam que a acção que interpõem é de indemnização e da leitura da petição torna-se evidente que nenhum litígio sobre propriedade é suscitado, sendo esta invocada para efeitos de legitimidade substancial quanto à pretensão indemnizatória, isto é como demonstração de os AA estarem em condições de receber a indemnização pretendida.

E deste modo, atenta a forma como os AA formulam o pedido e a causa de pedir, fica claro que a acção não é de reivindicação pelo que para segurança definitiva da ora recorrente e sem que isso signifique prejuízo para os AA pode julgar-se a incompetência dos Tribunais administrativos para o pedido de reconhecimento do direito de propriedade e a acção prosseguir quanto ao objectivo que efectivamente persegue, de obter uma indemnização por prejuízos sofridos.

Em conformidade com o exposto, quanto a este primeiro ponto é de manter a decisão de competência dos tribunais administrativos, exceptuado o pedido de reconhecimento da propriedade, pedido em relação ao qual esta ordem de tribunais não tem jurisdição, nos termos do art.º 4.º n.º 1 al. f) do ETAF.

III — Legitimidade Passiva.

A ANAM pretende também ver decidido que não é parte legítima por virtude de o empreiteiro da obra ser o único responsável possível pelos danos de que se queixam os AA.

A este propósito o despacho recorrido diz:

“... os AA configuram a obra executada por empresas empreiteiras como um acto lícito danoso em relação ao qual a responsabilidade só pode ser imputada ao dono da obra, conforme resulta dos artigos ...

.... O consórcio de empresas ou o agrupamento complementar de empresas que executou as obras nada tem a ver com os danos resultantes da mesma porque não são donos da obra e não se alegou negligência do empreiteiro ou desvio ao projecto da obra”.

Analisando a petição verifica-se que é correcto este entendimento que foi colhido pela decisão recorrida.

Efectivamente, é uma evidencia que decorre do disposto no artigo 26.º do CPC, que a legitimidade da Ré ANAM não depende de existir ou não a responsabilidade que os AA pretendem exercer, mas tão só de a petição lhes imputar o dever de indemnizar em termos consequentes.

É o que sucede com a petição desta acção, em que os AA apresentam os danos que dizem ter sofrido e uma razão jurídica segundo a qual é hipoteticamente possível responsabilizar a ANAM, consistindo este fundamento em ser ela a pessoa colectiva à qual incumbia exercer e prosseguir o interesse público em função do qual surgiram ou foram provocados os danos.

Isto é, a ANAM surge na petição como Ré por virtude do contrato de concessão, no lugar da própria pessoa colectiva pública que é a Região Autónoma e por lhe competir exercer a função e prosseguir os fins públicos a cargo daquele ente público compete-lhe também suportar a compensação pelos sacrifícios especiais causados aos particulares na prossecução daquele interesse público, indemnizando pela compressão ou perda dos respectivos direitos que forem atingidos, sendo a posição da concessionária igual à da RAM por ocupar o lugar que esta teria se directamente efectuasse a gestão dos bem públicos em causa afectos àquela actividade aeroportuária.

Não importa, como antes se viu, se existe cláusula contratual com o empreiteiro a transferir para este os danos devidos à execução das obra, porque não é esta responsabilidade que os AA exercem na presente acção, mas a responsabilidade dos entes públicos por danos provocados na prossecução de fins públicos dentro da legalidade, embora com sacrifício especial de pessoas determinadas que assim ficariam mais onerados com a satisfação do interesse público do que é onerada a generalidade dos cidadãos através do pagamento dos impostos.

De modo que o despacho ao considerar o tribunal competente e a ANAM parte legítima para contra ela seguir a acção teve em conta a forma como a acção foi proposta e actuou correctamente porquanto fez boa aplicação do artigo 26.º do CPC, bem como dos artigos 3.º e 51.º n.º 1 al. h) do ETAF.

IV - Decisão.

Em conformidade com o exposto é mantida a decisão recorrida com a mencionada correcção quanto ao pedido relativo à propriedade e negado provimento ao recurso.

Sem custas, atenta a posição da recorrente acima mencionada, ocupando o lugar da pessoa colectiva de direito público RAM.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — *Rosendo José* (relator) — *António Madureira* — *São Pedro*.

Acórdão de 5 de Abril de 2005.

Assunto:

Caso julgado formal.

Sumário:

I — Tendo sido em recurso interposto no processo (e para sindicar a decisão sobre a inadmissibilidade da intervenção acessória do empreiteiro que executara as obras de reconstrução e ampliação do Aeroporto da Madeira), por acórdão transitado em julgado, e com vista a fundamentar a decisão, emitida pronúncia sobre as questões da competência da jurisdição administrativa e da legitimidade processual de um dos réus (concretamente da ANAM — Aeroportos e Navegação Aérea da Madeira, S. A.), atento o que decorre do instituto

do caso julgado formal [ex vi artigos 494.º, alínea i), 497.º, 498.º e 672.º do CPC], aquela decisão tem força obrigatória dentro do processo.

II — *Assim, tendo no mesmo processo sido proferida decisão no despacho saneador a (re)afirmar as referidas questões de competência da jurisdição administrativa e a da legitimidade da ANAM, não cumpre conhecer do mérito de tal decisão, antes sim reconhecer que a mesma se impõe por força daqueles normativos do CPC.*

Processo n.º 682/04-12.

Recorrente: ANAM — Aeroportos e Navegação Aérea da Madeira.

Recorrido: Estado Português.

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

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

IRELATÓRIO

José de Sousa Nunes e mulher, **Maria da Conceição Coelho Rodrigues Nunes**, ambos com os demais sinais dos autos, deduziram contra a **Região Autónoma da Madeira (RAM)**, **Governo Regional da Madeira** e a **Anam — Aeroportos e Navegação Aérea da Madeira, SA**, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Círculo do Funchal (TAFCF), acção com vista a obter a condenação solidária dos réus ao pagamento da quantia de 12.000,00 (10.000 por danos patrimoniais e 2.000 por danos não patrimoniais) euros e ainda nos juros vencidos desde a citação, correspondendo essa importância ao valor da indemnização pretensamente devida aos autores por causa das obras de ampliação do Aeroporto da Madeira.

Findos os articulados, o Mm.º Juiz *a quo*, no decurso de uma audiência preliminar, decidiu que aquele tribunal é materialmente competente, que procedia a excepção de ilegitimidade processual passiva da RAM, e que improcedia a excepção de ilegitimidade processual passiva da ANAM.

Recorreram de tais decisões os Autores quanto ao referido julgamento de procedência da excepção de ilegitimidade processual passiva da RAM, e a ANAM quanto ao julgamento de improcedência da sua invocada ilegitimidade processual passiva, recursos que foram admitidos.

Entretanto, foi julgado deserto por falta de apresentação de alegações o recurso interposto pelos Autores (cf. despacho de fls.294).

A ANAM, ao final da sua alegação, formulou as seguintes CONCLUSÕES:

I — Decorre, quer do contrato de empreitada, quer do regime jurídico aplicável, que a responsabilidade de «todos os trabalhos necessários a garantir a segurança das pessoas empregadas na obra e do público em geral, a evitar danos nos prédios vizinhos e a satisfazer os regulamentos de segurança e de polícia das vias públicas» é do empreiteiro e não do dono da obra.

II — Por outro lado, não existe qualquer vínculo de subordinação do empreiteiro em relação ao dono da obra.

III — Comungamos na íntegra da posição do acórdão de 17/10/96, proc. 39.310, de que, «no contrato de empreitada, não existe qualquer vínculo de subordinação do empreiteiro em relação ao dono da obra, pelo que aquele, em princípio, responde pelos danos causados a terceiro com a execução da obra».

IV — Do exposto resulta manifestamente que a ora agravante ANAM, dona da obra, é parte ilegítima.

V — Razão pela qual não podemos concordar com a fundamentação do Mm.º Juiz, no sentido de que a excepção de ilegitimidade da ANAM, deve improceder por via do disposto no art.26º do CPC, do alegado na petição inicial e do facto de a ANAM ser dona da obra.

VI — Ora, o que verificamos é que, da aplicação do art. 26º do CPC, do alegado na petição inicial e do facto de a ANAM ser dona da obra, decorre precisamente que a ANAM é parte ilegítima.

VII — O interesse subjacente da ANAM, no presente processo é, quando muito, um interesse indirecto ou reflexo, uma vez que a decisão da causa apenas vai afectar, por via de repercussão, uma relação jurídica de que a ANAM é titular.

VIII — Quem produziu os danos, e tem interesse directo em contradizer é a empreiteira, e não a dona da obra.

IX — Não concordamos também, que se qualifique um acto como de gestão pública apenas com base no facto de a dona da obra, ANAM, ter exercido poderes de autoridade, através das expropriações.

X — A qualificação de acto de gestão pública e privada tem variado ao longo dos anos.

XI — Para a qualificação dum acto como de gestão pública, o que deve relevar é o enquadramento institucional da actividade em causa.

XII — No entanto, mesmo que se entenda que o acto em causa é o acto de gestão pública, hipótese que academicamente levantamos, ainda assim a ANAM seria parte ilegítima.

XIII — Não resultam da petição inicial quaisquer indícios de que, da conduta da ANAM, tenham resultado os danos alegados.

XIV — Não se verifica o preenchimento de qualquer um dos tipos de responsabilidade civil extracontratual da Administração.

XV — Por todo o exposto, pelo facto de os prejuízos alegadamente provocados com a execução das obras deverem ser ressarcidos pelo empreiteiro e de não existir qualquer vínculo de subordinação entre a ANAM e o empreiteiro, é notório que o TAC do Funchal é incompetente.

XVI - Contudo ainda existem outras razões mais evidentes da incompetência do tribunal, nomeadamente o pedido dos AA., na p.i..

XVII - No primeiro pedido os AA. requerem «serem os AA. declarados donos e legítimos proprietários do prédio identificado no n.º 1 desta p.i. e, as RR. condenadas a reconhecerem tal direito dos AA.»

XVIII - A competência em razão da matéria deve ser aferida pelos termos objectivos e subjectivos em que a acção é proposta.

XIX- Ora, os tribunais administrativos, são materialmente incompetentes para conhecer de pedidos de reivindicação da propriedade.

XX- É o que decorre do disposto no artigo 4º n.º 1 alínea 1) do E.T.A.F., e de diversa jurisprudência sobre essa matéria, verbi gratia, o Acórdão do S.T.A., de 13/05/1993, publicado no D.R. de 19/08/1996,P.2542.

XXI - O pedido de reconhecimento da propriedade, e o pedido de condenação dos danos patrimoniais e morais, por responsabilidade civil extracontratual estão intimamente ligados.

XXII- As pretensões dos AA. de reivindicação da sua propriedade, de condenação dos RR, a reconhecerem a sua propriedade e de os RR. serem condenados a pagar os danos patrimoniais e não patrimoniais, não podem prosseguir.

XXIII- Como é que os AA. vêm aos tribunais administrativos pedir ressarcimento de danos sobre bens, sobre os quais não são proprietários?

XXIV- A posição do Mmo. Juiz sobre esta matéria só podia ter sido uma, absolver os Réus da instância, impedindo assim que o tribunal conheça do mérito da causa, por incompetência do tribunal.

XXV- Pelo que é manifesto que as excepções de ilegitimidade da ANAM e incompetência do tribunal, devem prosseguir.

Os Autores, ora recorridos, contra-alegaram, tendo formulado as conclusões seguintes:

I — O Aeroporto da Madeira pertence à RAM, a quem compete a administração de portos e aeroportos, e é matéria de interesse específico da Região.

II — Tal infra-estrutura aeroportuária é um bem integrante do domínio público da Região.

III — A ANAM, SA, empresa constituída com capitais exclusivamente públicos — 80% do Estado e 20% da RAM — é criada especificamente para, no lugar do Estado e da RAM, prosseguir interesses específicos destes entes;

IV — Tendo-lhe sido adjudicada por concessão, em regime de serviço público, a promoção e execução das obras de ampliação do Aeroporto de Santa Catarina, hoje denominado da Madeira.

V — O contrato de concessão de serviços públicos é um contrato administrativo, bem como o consequente contrato de empreitada;

VI — E, consequentemente, a actividade da ANAM, SA, é considerada de gestão pública.

VII — A legitimidade processual afere-se pelo interesse directo em demandar e contradizer.

VIII — Na sua qualidade de dona da obra, a recorrente ANAM, SA, tem interesse directo em contradizer, no caso vertente.

IX — Resulta, assim, a competência da jurisdição administrativa, bem como a legitimidade processual da recorrente ANAM, S A.

O Ex.º Magistrado do M^ºP^º junto deste STA emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, para o que aduziu o que segue.

“O presente recurso jurisdicional vem interposto do despacho saneador proferido a fls 252 a 253 vº, na parte em que julgou improcedentes as excepções de incompetência material da jurisdição administrativa e de ilegitimidade da ANAM -Aerportos e Navegação Aérea da Madeira, SA, suscitadas pelas RR na acção ordinária de responsabilidade civil extracontratual contra estas intentada no TAF do Funchal.

Em síntese, sustenta a recorrente nas suas alegações de recurso que, por força do contrato de empreitada que celebrou com o consórcio em referência, ficou sendo este consórcio o único responsável pela reparação e indemnização de todos os prejuízos sofridos por terceiros até à recepção definitiva dos trabalhos, pelo que, não tendo a recorrente qualquer interesse directo na acção e não dirimindo o tribunal administrativo litígios de natureza privada, conclui não só pela sua ilegitimidade passiva na acção, como pela incompetência material do tribunal.

Em nosso entender, porém, as questões ora suscitadas pela recorrente mostram-se já decididas no processo por decisão com o alcance de caso julgado formal (artigo 672º do CPC).

Com efeito, a decisão constante do acórdão deste STA de 09.10.2003 junto em apenso, proferido na sequência de recurso interposto nestes autos, assenta nos pressupostos seguintes:

- O de que a acção se funda em responsabilidade civil extracontratual por acto ilícito de gestão pública, nos termos do disposto no artigo 2º e ss do DL 48051 de 21.11.67 (sem o que se não compreenderia o

sentido da decisão uma vez que negou a possibilidade de intervenção da chamada Novapista - ACE a título principal com fundamento em que tal *traria manifesta perturbação às regras sobre competência em razão da matéria dos tribunais administrativos que só podem conhecer da responsabilidade por actos de gestão pública imputados ao Estado e demais entes públicos*);

-o de ser a recorrente parte legítima na acção (conclusão que se retira da responsabilidade que se entendeu advir à R, enquanto concessionária e dona da obra, “*perante a colectividade pela garantia do interesse público do bem estar das populações, que dela não ficam desobrigados pelo facto das obras estarem a ser executadas através de um contrato de empreitada*”).

Nestes termos, tendo ficado já definitivamente decidido por acórdão proferido nos autos que o tribunal recorrido é competente na medida em que a acção se funda em acto de gestão pública e que a recorrente é parte legítima na relação processual tal como vem configurada pelos AA, somos de parecer que o recurso não merece provimento.”

Foram colhidos os vistos da lei, vindo os autos à conferência para apreciar e decidir.

II.FUNDAMENTAÇÃO

Como se viu, o Mm.º Juiz *a quo*, face à dedução das excepções de incompetência e ilegitimidade passiva, decidiu pela sua incompetência, e, concretamente ser o TAFCF materialmente competente e que a ANAM detinha legitimidade processual passiva, na acção que os Autores intentaram com vista a obter a condenação solidária dos réus no pagamento da aludida quantia correspondendo ao valor da indemnização que lhes seria devida por causa das obras de ampliação do Aeroporto da Madeira.

Dada a deserção operada quanto ao recurso dos Autores, subsiste para apreciação o recurso da ANAM.

Assim, as únicas questões a decidir (incompetência e ilegitimidade passiva, desde já se adiantando que relativamente à matéria referida no pedido A da p.i., a fls. 7 — condenação dos RR a declararem o direito de propriedade dos AA sobre o prédio em causa — não foi emitida qualquer pronúncia no despacho recorrido relativamente à competência) são simplesmente de direito, visto que os dados a subsumir às normas jurídicas que regulam a competência do tribunal e a legitimidade passiva emanam do conteúdo da petição.

Como também se viu, o Digno Magistrado neste STA sustenta o entendimento de que as enunciadas questões suscitadas pela recorrente mostram-se já decididas no processo por decisão com o alcance de caso julgado formal (artigo 672º do CPC), constante do acórdão deste STA de 09.10.2003 junto em apenso (cf. fls. 217-233), proferido na sequência de recurso interposto nestes autos relativamente ao despacho, proferido a fls.206 dos presentes autos, que decidiu pelo desatendimento do pedido de chamamento, a título de Intervenção Provocada, do agrupamento de empresas “NOVA PISTA — AMPLIAÇÃO DO AEROPORTO DO FUNCHAL, ACE”, formulado pelos Réus.

Estava pois em causa naquele recurso a indagação quanto à bondade do despacho que não admitiu aquele pedido de chamamento, formulado pelos Réus (RAM e ANAM), ao abrigo dos arts. 325º e segs. do CPCivil.

Importa assim invocar os fundamentos mais relevantes daquele aresto que, concedendo parcial provimento ao recurso, revogou a decisão recorrida na parte em que não admitiu a intervenção acessória da ACE.

Desde logo ali se sublinhou que resultava do próprio requerimento de Intervenção Provocada, que esta foi pedida pelos Réus, ali recorrentes, ao abrigo dos arts. 325º e segs. do CPCivil, o que deveria ser entendido como abrangendo as duas modalidades de Intervenção Provocada, isto é, quer a Intervenção Principal (arts. 325º a 329º), quer a Intervenção Acessória (arts. 330º a 333º), tendo sido nessa dupla vertente que se apreciou o recurso.

Entrando na análise da questão, e ponderando que “a questão em análise foi já apreciada por este Supremo Tribunal, em recurso interposto de despacho judicial do mesmo teor, no âmbito de idêntica acção intentada, contra os mesmos Réus e com os mesmos fundamentos, por outros interessados — Ac. da 2ª Subsecção, de 27.05.2003 — Rec. 545/03”, e “porque a situação ali em apreço tem os mesmos contornos fácticos (designadamente, quanto aos termos em que foi formulado o requerimento de intervenção e ao teor do despacho judicial que a não admitiu), e por se concordar inteiramente com a respectiva fundamentação”, reiterou o acórdão a decisão ali tomada em termos, que se transcrevem nos seus aspectos mais relevantes e com interesse para o que aqui está em causa:

“(…)”

Trata-se de responsabilidade civil extracontratual por actos ilícitos de gestão pública, prevista no artigo 2º e sgs do Decreto-Lei nº 48051, de 21/11/67, pela qual é responsável, em primeira linha, a RAM, sendo a “NOVA PISTA-ACE” responsável por força do disposto no artigo 24º, nº 2, alínea b) do Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro, segundo o qual “constitui, em especial, obrigação do empreiteiro, salvo estipulação em contrário, a execução dos trabalhos necessários para garantir a segurança das pessoas empregadas da obra e do público em geral...

(…)”

Pelo que se está perante um caso de litisconsórcio voluntário (cfr. artigo 27º do mesmo diploma), que, em princípio possibilitaria a intervenção principal da “NOVA PISTA-ACE” (artigos 325º, nº 1 e 320º, alínea a) do CPC), porquanto, nestas situações, nada impede que o credor accione apenas um dos devedores solidários, podendo aquele que tiver de satisfazer o crédito exercer o seu direito de regresso contra o outro devedor.

Como também nada impede que o autor accione cada um dos devedores solidários através de acções diferentes, as quais terão, isso sim, de respeitar as regras de competência contenciosa.

A intervenção não é, no entanto, admitida, na medida em que traria manifesta perturbação às regras sobre competência em razão da matéria dos tribunais administrativos, que só podem conhecer da responsabilidade por actos de gestão pública imputados ao Estado e demais entes públicos — cfr. artigos 3º e 51º, nº 1, alínea h) do ETAF (acórdão deste STA de 26/6/2002, recurso nº 222/02).

É que o que caracteriza os actos de gestão pública é o facto de serem cometidos pelos órgãos ou agentes da Administração, no exercício de funções reguladas por normas de direito público e, in casu, os trabalhos realizados pela chamada sociedade particular obedecem às regras da empreitada, não assumindo actos de verdadeira gestão pública, mas sim de gestão privada, não podendo enquadrar-se a sua actividade na actividade do ente público adjudicante.

(…)” [é nosso o sublinhado]

Desenvolvendo, com invocação de jurisprudência e doutrina, a linha argumentativa no sentido “de que os tribunais administrativos são materialmente incompetentes para conhecer da acção de responsabilidade civil extracontratual em relação a um empreiteiro particular, quando tal acção tenha sido intentada conjuntamente contra esse empreiteiro e contra a entidade pública que figura como dono da obra, e se funde em actos ilícitos praticados na execução da empreitada”, concluiu o aresto em causa, “que não é de admitir a requerida intervenção principal...”

E, passando o aresto ao conhecimento do indeferimento da intervenção acessória, emitiu pronúncia no sentido de que os respectivos requisitos se verificam, sendo oportuno transcrever agora, de igual modo, os trechos respeitantes à linha argumentativa que conduziu à decisão de admissibilidade da intervenção acessória, que se nos afiguram mais relevantes para os fins aqui em vista.

“Na verdade, estabelece o artigo 330º do CPC

(…)”

O que se discute na acção é a responsabilidade civil extracontratual da RAM e da ANAM, decorrente de actos ilícitos de gestão pública, concretizados na deficiente execução das obras de ampliação e remodelação do Aeroporto da Madeira.

Essa responsabilidade é imputável aos Réus, como dono do aeroporto (RAM) e como concessionário e dono da obra (ANAM) desse aeroporto, que são os responsáveis, perante a colectividade, pela garantia do interesse público do bem estar das populações, que dela não ficam desobrigados pelo facto das obras estarem a ser executadas através de um contrato de empreitada...

(…)”

Donde resulta que, no caso de condenação dos Réus (chamantes), o empreiteiro (chamado) deverá responder (por força da lei e do contrato) perante eles, pelo que o Réu tem acção de regresso contra o empreiteiro.

É, por outro lado, é manifesto que o direito de regresso surge da relação material controvertida na acção, tal como a configuraram os AA - a responsabilidade civil extracontratual da RAM e da ANAM, decorrente de actos ilícitos de gestão pública, concretizados na omissão do dever de executar as obras de acordo com boas regras técnicas de execução - ou seja, do dever de indemnizar decorrente da apontada deficiência.

Pelo que também se verifica o requisito da relação de conexão entre o objecto da acção pendente e o da acção de regresso, pois que, integrando, naquela, essa deficiência de execução das obras a causa de pedir, também a irá integrar na acção de regresso.

Procede, assim, a impugnação respeitante à não admissão do pedido de intervenção acessória da “NOVAPISTA — ACE”

E nem se diga que esta intervenção violaria também as regras de competência dos TAC,s (cfr. artigo 51º, nº 1, alínea g) do ETAF), que só abrangem o conhecimento da responsabilidade civil do Estado e demais entes públicos, seus órgãos e agentes, argumento utilizado para a não admissão da intervenção principal, porquanto, no incidente da intervenção acessória, a inclusão de terceiro não é acompanhada de qualquer alteração do objecto da causa e o chamado não está sujeito a condenação a pedido algum... pois que a única consequência derivada da omissão do chamamento é a de a sentença de condenação que haja não produzir efeitos de caso julgado na segunda acção...”

Face ao que se deixa enunciado estamos agora munidos de suficientes elementos para se concluir que no citado aresto proferido nos autos, e com vista à decisão sobre a admissibilidade da intervenção acessória/não admissibilidade da intervenção principal, ali se emitiram indelutavelmente duas pronúncias que serviram de fundamento àquela decisão, e não meras considerações não pressupostas directa e necessariamente daquela decisão.

A 1ª, respeita à constatação de que o que se discute na acção é a responsabilidade civil extracontratual da RAM e da ANAM, decorrente da imputação de actos ilícitos de gestão pública (concretizados na deficiente execução das obras de ampliação e remodelação do Aeroporto da Madeira), e para cujo conhecimento é materialmente competente a jurisdição administrativa, sem o que, nomeadamente, se não compreenderia o sentido da decisão que negou a possibilidade de intervenção da chamada Novapista - ACE a título principal, com fundamento em que tal *traria manifesta perturbação às regras sobre competência em razão da matéria dos tribunais administrativos que só podem conhecer da responsabilidade por actos de gestão pública imputados ao Estado e demais entes públicos*, assim se tomando claramente posição sobre a competência desta jurisdição para conhecer do pedido que aqui está em causa.

A 2ª, reside na asserção de que essa responsabilidade é imputável aos Réus, concretamente à ANAM, aqui recorrente, como concessionário e dono da obra de ampliação do aeroporto da RAM, que, a par desta entidade, é responsável, perante a colectividade, pela garantia do interesse público do bem estar das populações, que dela não fica desobrigada pelo facto de as obras estarem a ser executadas através de um contrato de empreitada. O mesmo é dizer que, tendo em vista o enunciado no artº 26º do CPC, concretamente que, a legitimidade passiva se afere pelo *interesse em contradizer* (expressando-se este pelo *prejuízo advindo ao demandado da procedência da acção*), relevando em tal plano, à míngua da *indicação da lei em contrário*, os termos em que o A. configura o seu direito e a correlativa obrigação do Réu (cf. v.g. artº 5º da p.i.).

Ora, face aos termos da lide deduzida pelos AA., a que já antes se aludiu, os prejuízos peticionados resultaram (também) de conduta imputável à aqui recorrente.

Em suma, pois, independentemente da posição que se adopte na controvérsia que existe, concretamente ao nível da jurisprudência, sobre a questão da competência da jurisdição administrativa quando intervêm entidades particulares no lado passivo da relação jurídica processual⁽¹⁾, *in casu*, quanto a ambas questões enunciadas encontram-se as mesmas decididas por acórdão emitido nos autos, e já transitado.

Concretamente, ao ter sido proferida pronúncia no despacho saneador recorrido no sentido de que *“a construção ou ampliação do Aeroporto da Madeira...constitui um acto público de interesse público...acto complexo de gestão pública, onde se integra a adjudicação da empreitada”*, o que leva a que a acção de responsabilidade em causa, tendo em vista o disposto nos artºs, 9º, nº 2 e 51º nº 1 al.h) do anterior ETAF, e artº 178º do CPA, deva ser conhecida pelo Tribunal recorrido; e bem assim, e porque, *“a RAM concessionou à empresa ANAM, AS, a promoção e execução das obras de ampliação do aeroporto e exploração do serviço de apoio à aviação civil na RAM...cabe à pessoa jurídica ANAM a eventual responsabilidade extracontratual decorrente da construção ou*

ampliação do aeroporto pela empreitada adjudicada pela ANAM”, o que leva à sua legitimidade processual, mais não fez que reafirmar o que já se encontrava decidido a propósito nos autos, no sobredito aresto.

Tais foram as duas pronúncias emitidas no despacho recorrido, e relativamente às quais cumpre, pois, reconhecer que, *ex vi artºs, 494º, alínea i) 497º, 498º e 672º do CPC*, as mesmas não poderiam ter tido outro conteúdo, e que pelos mesmos fundamentos a respectiva emergência neste processo haverá que reconhecer, não cumprindo, pois, conhecer do mérito da decisão recorrida.

Na verdade, a necessidade de se obstar à contradição de julgados é um dos fundamentos do instituto do caso julgado, seja na perspectiva da excepção do caso julgado, seja na chamada autoridade do caso julgado.

Assim, manifestamente que, depois de nos enunciados termos, o aludido acórdão haver emitido as referidas pronúncias sobre a competência da jurisdição administrativa e sobre a legitimidade da ANAM, tais questões, a terem sido eventualmente objecto de decisão diferenciada no processo em causa, concretamente pelo despacho recorrido afrontariam o instituto do caso julgado.

III. DECISÃO

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

Custas pela recorrente.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Políbio Henriques*.

⁽¹⁾ Para além do que se dá nota no citado acórdão proferido nos autos, vejam-se, por mais recentes, o acórdão de 18-01-2005 (Rec.0555/04), no sentido de que, *“as acções emergentes de responsabilidade civil extracontratual de entidade pública, por acto de gestão pública, podem ser intentadas também contra a pessoa jurídica privada para quem aquela, por contrato de seguro anterior, haja transferido a sua responsabilidade”*, e o acórdão de 25-01-2005 (Rec. 0681/04), proferido em acção emergente de factos similares aos dos autos, para quem, *“à luz do anterior ETAF e do disposto no DL n.º 48.051, de 21/11/67, a competência dos tribunais administrativos para conhecerem de acções em que se exerça a responsabilidade civil extracontratual supõe que os entes colectivos demandados sejam o Estado ou outra pessoa colectiva pública”*.

Acórdão de 5 de Abril de 2005.

Assunto:

Reforma agrária. Cálculo da indemnização. Proposta. Acto preparatório. Culturas arvenses de regadio. Período indemnizável. Cedência ocasional do prédio. Danos.

Sumário:

I — A proposta de indemnização definitiva comunicada aos interessados a fim de se pronunciarem (artigo 8.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 199/88, e artigo 8.º, n.º 1, da Portaria n.º 197-A/95) é acto meramente preparatório.

- II — *A alteração dessa proposta, com formulação de outra, não viola, por si, o princípio da boa-fé.*
- III — *A indemnização respeitante às culturas arvenses de regadio apenas se reporta às efectivamente praticadas à data da ocupação, expropriação ou nacionalização.*
- IV — *Estando fixada a data da ocupação do prédio é ela que constitui o termo inicial do período indemnizável, não se podendo diferir para uma outra data considerada como o termo final de uma mera cedência ocasional do prédio, para pastagens.*

Processo n.º 830/03-12.

Recorrente: Jorge Fernandes Ferreira e outros.

Recorrido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas.

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

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

1.

1.1. Jorge Fernandes Ferreira e outros interpõem recurso contencioso de anulação do despacho conjunto proferido pelo Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e pelo Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, e assinado em 11.10.02 e 07.02.03, respectivamente, que fixou uma indemnização decorrente da aplicação das leis no âmbito da Reforma Agrária.

1.2. Respondeu o Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas, defendendo a legalidade do acto.

1.3. Em alegações, os recorrentes formulam as seguintes conclusões:

“1. O artigo 8º n.ºs 2 a 4 do D.L. 198/88 de 31.05, com a redacção que lhe foi dada pelo DL 38/95 de 14.02 e o artigo 8º nos 1 e 2 da Portaria 197-A/95 de 17 de Março, não prevêm a possibilidade de, após a proposta de indemnização definitiva e a sua notificação aos interessados, o processo da determinação das indemnizações ser reapreciado, em relação a matérias que não tenham sido objecto de reclamação dos interessados.

2. Com efeito, daqueles dispositivos legais resulta que, recebidas as reclamações, sejam estas e o processo remetido para despacho conjunto de aprovação.

3. No caso, após as reclamações apresentadas, ao abrigo daqueles artigos 8ºs, o processo foi reapreciado, em relação a matérias que não tinham sido objecto de reclamações e veio a ser fixado um valor indemnizatório muito inferior ao valor que inicialmente tinha sido proposto.

4. Mostram-se, assim, violados os dispositivos legais referidos, na 1ª conclusão, com o consequente vício de violação de lei que tal acarreta para os despachos recorridos.

5. Se em 1995 não tivesse havido reclamação tinha sido recebido, nessa altura, o valor proposto e a Administração passados todos estes anos já não podia voltar atrás.

6. Por causa do exercício de um direito conferido pela lei - o direito de reclamar — os recorrentes foram tratados de forma diversa, em relação a quem não exerceu esse direito, o que viola os princípios Constitucio-

nais da igualdade, da justiça, da proporcionalidade e ainda da garantia de os administrados poderem, livremente, reagir contra as decisões da Administração, contidos no artigo 13º, 266º e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa, bem como os princípios da boa-fé e da equidade contidos nos artigos 5º, 6º e 6º-A do C.P.A., que vinculam a Administração nas relações com os particulares, frustrando a confiança suscitada nos recorrentes com a primeira proposta e penalizando-os por terem reclamado.

7. Mostram-se, assim, violados estes dispositivos legais, com o consequente vício de violação de lei que tal acarreta para os despachos recorridos.

8. Na data de ocupação, em 01.05.75, ainda não se tinha iniciado a sementeira do milho ou de outra cultura arvense de regadio, atendendo à época do ano e às condições climáticas, mas o terreno estava a ser preparado para as culturas de regadio e também de sequeiro (só assim tiveram os ocupantes condições para, na campanha de 1975, efectuarem a sementeira do milho).

9. A propriedade foi ocupada, com vista ao seu aproveitamento imediato com cultura arvense de regadio (milho) cultura que veio, comprovadamente, a ocorrer na campanha de rega de 1975.

10. Assim, os despachos recorridos enfermam de vício de violação da lei, por erro nos pressupostos de facto, ao considerar, erradamente, que, à data da ocupação, não estavam, efectivamente, a ser praticadas culturas arvenses de regadio.

11. De igual vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e violação dos artigos 5º, n.º 2 b) e no 3 do D.L. 198/88 de 31.05, na redacção dada pelo D.L. 38/95 de 14.02 e 2º da Portaria 197-A/95 de 07.03, padecem ao considerar a área de 76,780 hectares, beneficiada pela linha de rega do Mira, na qual comprovadamente se praticou cultura arvense de regadio, como se área de sequeiro se tratasse.

12. A privação temporária do uso e fruição da propriedade foi determinada pela qualidade do solo que os despachos recorridos não consideram existir - esta dualidade de critérios viola os princípios da equidade e da proporcionalidade, referidos nos artigos 5º, 6º e 6ºA do C.P.A. e toda a filosofia subjacente aos diplomas legais que regulam esta matéria - leia-se o extenso preâmbulo do D.L. 199/88 que aponta para a reconstituição da situação jurídica hipotética, atendendo ao rendimento que o prédio estava apto a gerar e do qual o proprietário ficou privado, com o consequente vício de violação da lei.

13. O prédio em causa esteve ocupado no período de 01.05.75 a 15.10.86, assim a indemnização tem que se referir a todo este tempo de privação do uso e fruição da propriedade e não apenas a parte desse período.

14. Assim não considerando enfermam os despachos recorridos de vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e violação do artºs 2º n.º 1 alínea a) e 3º n.º 2 alínea c) 5º do D.L. 199/88 dos quais resulta que a indemnização é referente a todo o tempo de privação do uso e fruição da propriedade.

15. Na 2ª proposta apresentada em 1998, o período, para efeito de indemnização, iniciava-se em 01.05.75 agora os despachos recorridos consideram-no a partir de 30.09.75, sem que, antes de terem sido prolatados, aos interessados tenha sido dada a possibilidade de se pronunciarem sobre tal alteração que os prejudica. Mostra-se, assim, violado o direito de audiência prévia a que aludem os preceitos legais indicados

na 1ª conclusão supra, com mais um vício de violação de lei, para os despachos recorridos, por violarem estes preceitos.

16. Por despacho do senhor Ministro da Agricultura de 11.12.96 tinha sido determinada a indemnização da malhada. Os despachos recorridos, ao não considerarem a malhada no cômputo da indemnização, implicitamente revogam aquele despacho ministerial. Ora, tendo já decorrido, à data dos despachos recorridos, o prazo de um ano que resulta do artº 141º do C.P.A., conjugado com o artº 28º nº 1 alínea c) da LPTA já não podia aquele despacho ser revogado. Assim não considerando violam os despachos recorridos estes dispositivos legais, com o consequente vício de violação de lei.

17. A perca das construções e das edificações (ainda que tenham sido devolvidas destruídas e em ruínas) da malhada e de árvores da cortina de abrigo tinham que ter sido indemnizadas. Assim não considerando enferma o despacho recorrido de mais um vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e violação dos dispositivos legais referidos na 14ª conclusão supra, bem como do artº 1º nº 1 alínea c) da Portaria 197-A/95 do qual, contrariamente ao que o recorrido pretende, não resulta que estas realidades não sejam indemnizadas.

Termos em que concluindo como na p.i. deve ser dado provimento ao presente recurso, anulando-se os despachos recorridos e assim se fazendo Justiça”.

1.4. O recorrido Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas alegou nos seguintes termos:

“Nas suas alegações os recorrentes dão expressamente por reproduzido o alegado na petição de recurso. Ora, a esta, já a entidade recorrida apresentou a sua resposta, junta a fls. 109 a 116 dos autos que se mantém, uma vez que os recorrentes não lograram infirmar o ali afirmado. Com efeito,

Alegam os recorrentes, que o despacho recorrido viola o artº 8º nºs 2 4 do D.L. nº 199/88, de 31 de Maio e o artº 8º nºs 1 e 2 Portaria nº 197-A/95, de 17 de Março na medida em que tal despacho tem conteúdo diferente da proposta. Aliás, pela mesma razão violaria os artsº 266º e 268º, nº 4 da Constituição e os princípios da boa fé e equidade.

Não têm, porem, razão, os recorrentes. Isto porque, como consta do artº 15º, nº 1 da Lei nº 80/77, de 26 de Outubro entre outros, a indemnização é fixada por despacho conjunto do Ministro da Agricultura e das Finanças. Todos os demais actos proferidos em sede de instrução do processo de cálculo da indemnização são actos meramente preparatórios, de natureza processual, a que a Administração não está vinculado, nem são constitutivos de direitos para os indemnizados, sendo por isso, reapreciáveis, podendo, por isso, reapreciáveis, podendo, por isso, ser alterados em sede de instrução.

Por outro lado, nada no processo permite concluir, nem os recorrentes o mostram, que os actos instrutórios praticados neste processo foram diferentes dos praticados noutros processos de idêntica natureza, não tendo, por isso, fundamento visível que tenha havido violação dos princípios da boa fé e da equidade.

Alegam, igualmente, os recorrentes a ilegalidade do acto recorrido ao atender apenas à área de regadio utilizado à data da ocupação, desprezando a área já preparada para futuras culturas de regadio, não sendo, por isso, indemnizado como de regadio a área de 76,780 hectares.

Também aqui os recorrentes não têm razão. De facto a redacção do artº 5º, nº 2 al. b) do D.L. nº 199/88, na redacção introduzida pelo D.L.

nº 38/95, é clara ao mandar atender, para efeitos de cálculo de indemnização, às culturas efectivamente praticadas à data da ocupação ou da expropriação. O texto da lei não merece dúvidas quanto ao seu sentido e assim tem sido entendido pela jurisprudência do S.T.A. (vd., entre outros, o acórdão do Pleno, de 12/11/03, proferido no proc. 47.393).

Como bem referem os recorrentes, a indemnização é devida por todo o período de tempo em que os interessados estiveram, involuntariamente, desapossados dos prédios. Ora, como também referem os interessados, venderam em 24.04.75 as pastagens existentes nos prédios as quais passaram a ser propriedade do comprador até 30.09.75, razão pela qual, durante este período não estiveram desapossados da fruição dos prédios, pois já não tinham aquela fruição.

O mesmo se diz quanto ao período que medeia entre 13.05.86 e 15.10.86. De facto, a Administração entregou os prédios nacionalizados em 15.05.86. Só que os, então, seus proprietários acordaram com os ocupantes que estes fariam a colheita das sementeiras ali existentes e que entregariam os prédios em 15.10.86, como consta da “acta” da entrega. Trata-se, porém, de pura liberalidade dos então comproprietários, não sendo, por isso exigível indemnização à Administração por aquela liberalidade, da qual não foi beneficiada.

Como dispõe o artº 1º nº 1 al. c) da Portaria 157-A/95, de 17.03, as construções e edificações só são indemnizáveis se não forem devolvidas. Como referem os recorrentes, as construções (incluindo a malhada) foram devolvidas, mas em mau estado de conservação. Porém a lei isenta da obrigação de indemnização sempre que há devolução, não distinguindo relativamente ao estado de conservação dos bens devolvidos, pelo que também o afirmado pelos recorrentes a este propósito, carece de fundamento legal.

Como consta da informação a fls. 158 do processo instrutor, os proprietários dos prédios, em causa, nos autos, receberam pela venda do material lenhoso proveniente do corte condicionado das cortinas de abrigo a quantia de 2.165.675\$00, não se compreendendo, por isso, o pedido de indemnização pela não devolução daquelas árvores que foram pagas.

O despacho recorrido fez, por isso correcta aplicação da lei e deu cabal cumprimento à jurisprudência predominante do STA relativamente às questões postas pelos recorrentes”.

1.5. O EMMP emitiu o seguinte parecer:

“O presente recurso contencioso de anulação vem interposto do despacho conjunto dos Srs Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e Pescas e Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças de 11.10.2002 e de 07.02.2003, respectivamente, exarado na informação nº 613/2002 de 06.09.2002, que fixou a indemnização referente aos direitos consequentes da privação temporária do uso e fruição do prédio em referência, devida aos recorrentes no âmbito da reforma agrária.

Para os recorrentes o despacho contenciosamente impugnado mostra-se afectado de vícios de violação de lei, porquanto:

- Reduziu o montante da indemnização proposta sem cuidar de atender a que a primeira proposta formulada, mais vantajosa para os recorrentes, havia sido por estes parcialmente aceite, deste modo violando, designadamente, o disposto no artigo 8º da Portaria nº 197-A/95 de 17.03 e os princípios constitucionais contidos nos arts 13º, 266º e 268º nº4 da CRP e os princípios dos arts 5º, 6º e 6ºA do CPA;

- Não atribuiu qualquer indemnização pela privação do uso e fruição da área de cultura de regadio durante o período da ocupação, certo que

nessa data tal cultura ainda se não tinha iniciado, o que integra violação do disposto nos arts 5º n.º2 alínea b) e n.º3 do DL 198/88 de 31.03, na redacção do DL 38/95 de 14.02 e do artigo 2º n.º1 da Portaria n.º 197-A/95 de 17.03, bem como os arts 562º e 564º do CC;

- Considerou, erradamente, a área de cultura arvensis de regadio como área de sequeiro, e não atendeu, para efeito do cálculo da indemnização, à data em que as parcelas entraram na posse definitiva da sociedade proprietária do imóvel em causa, à diferença do valor das edificações existentes na data da ocupação e na da entrega, nem a alterações de valor ocorridas relativamente a existências, o que constitui vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto.

Pensamos que aos recorrentes não assiste razão.

No que respeita ao primeiro dos invocados vícios, constatada a existência de erro de avaliação dos pressupostos em que se havia fundamentado a proposta (o que os elementos recolhidos nos autos e no processo instrutor confirmam) e não tendo havido aceitação, sequer tácita, por parte dos interessados, não estava a Administração vinculada ao sentido de tal proposta, tanto mais que esta apenas consubstanciou um mero acto de procedimento, sem carácter de definitividade.

Quanto aos restantes vícios imputados ao acto contenciosamente impugnado também não vemos que os argumentos dos recorrentes que sustentam a sua existência obtenham apoio nos elementos de prova coligidos nos autos, que, ao invés, antes apontam no sentido que veio a ser acolhido no despacho recorrido.

Afigura-se-nos assim que improcedem todas as conclusões da alegação dos recorrentes, com excepção da matéria contida nas conclusões 16ª e 17ª porquanto documentada nos autos - vide fls 42 e 62 do PA apenso.

Nestes termos, e louvando-nos no mais na resposta apresentada pela entidade recorrida, somos de parecer que o recurso não merece provimento”.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Com pertinência para a decisão do recurso, dão-se como assentes os seguintes factos, dando-se por integralmente reproduzidos todos os documentos referenciados:

a) Os recorrentes, de modo diverso, sucederam em direitos da Sociedade Empreendimentos Agrários e Turísticos Montes Alentejanos, SA, sociedade dissolvida por escritura pública outorgada em 15.7.88 n.º 4.º Cartório Notarial de Lisboa (doc. 2, com a petição);

b) À data da dissolução, o património da sociedade integrava o prédio misto denominado “Herdade do Cerro”, na freguesia de São Teotónio, concelho de Odemira;

c) Este prédio foi nacionalizado, no âmbito da reforma agrária, ao abrigo do DL 407/A/75, de 30 de Julho de 75 (cfr. fichas anexas à informação 105/95 — GJ, fls 11, PA);

d) Em 13.5.86, foi lavrada Acta de entrega do prédio, nela constando:

“(…)

A reserva demarcada e entregue é constituída pelo prédio rústico Herdade da cerca, na totalidade da respectiva área, deduzida de 15.0000h (quinze hectares) correspondentes a 6 (seis) lotes de 2.5000h (dois hectares e meio) cada, vendidos em data anterior a 25/4/74 (vinte e cinco de Abril de mil novecentos e setenta e quatro). A reserva é entregue nos termos da referida informação n 5/86 — Bc (número cinco barra oitenta e seis

traço Bc), designadamente nas condições expressas n.º2 (número 2) da mesma informação. Por cedência da sociedade Empreendimentos Agrários e Turísticos Montes Alentejanos os 12 (doze) rendeiros afectados pela entrega da reserva, poderão efectuar a colheita das culturas pendentes até à data limite de 15/10/86 (quinze de Outubro de mil novecentos e oitenta e seis) data em que as respectivas parcelas deverão ficar devolutas e entrar na posse definitiva da Sociedade em referência” (fls. 98 PA);

e) Sob o número 02029 correu na Direcção Regional de Agricultura do Alentejo - DRAAL - o processo de indemnização definitiva em virtude da ocupação;

f) A fls. 55 do processo administrativo consta a Informação n.º 25/SGEF/86, em que se refere:

“2 — As instalações existente encontram-se de facto em ruínas, referindo-se porém que à data da nacionalização já se encontravam muito degradadas.

3 — As malhadas encontram-se destruídas, tendo sido retirada a quase totalidade dos blocos de cimento utilizados na respectiva construção.

4 — A cerca de arame farpado foi retirada, não se sabe por quem. Era uma cerca a 5 fiadas, com um desenvolvimento aproximado de 315 m, o que perfaz cerca de 1575 m de arame farpado.

5 - A EDP apenas efectuou o corte de 2 eucaliptos com cerca de 13 anos, quando da instalação da linha de transporte de energia eléctrica”;

g) Sobre essa informação foi exarado o seguinte despacho, do Ministro da Agricultura, datado de 11.12.86 (fls. 55 do PA):

“Atendendo a que não há lugar a indemnizações provisórias por ter sido entregue a totalidade da herdade, deverá a DRAA (Zona Agrária de Odemira) quantificar os prejuízos constantes dos pontos 3 e 4, os quais deverão ser tidos em conta no cálculo da indemnização definitiva”;

h) A sociedade Empreendimentos Agrários e Turísticos foi notificada, por ofício com data de 24.08.95, de uma proposta de indemnização definitiva, constante da Informação n.º 105/95 G.J. de 24.08.95, pela privação temporária do uso e fruição do prédio em causa, no valor de 13.279.000\$00 (treze milhões duzentos e setenta e nove mil escudos) (doc. 11 com a petição, e fls. 1 a 13 do PA);

i) A proposta em causa foi objecto de resposta, em 08.09.95 (fls. 18 do PA), por parte do liquidatário, Jorge Fernandes Ferreira, ora primeiro recorrente, na qual era manifestada discordância quanto aos seguintes pontos:

A. Período de ocupação - Ao invés de 30.07.75 a 13.05.86, como constava da proposta, o período a considerar deveria ser de 01.05.75 a 15.10.86

B. Total da Área considerada - ao invés de 178.5396 Ha, como constava da proposta, deveria ser 193.700 Ha, no período de 01.05.75 a 27.12.85 e 178.5396 Ha no período de 28.12.85 até 15.10.86, sendo a apontada diferença a considerar no item solo de regadio a diferença destes 15 hectares decorre da venda, em 26.12.85, mencionada a fls. 90 do documento que se juntou sob o n.º 3 e aludida no artigo 8º supra “in fine”.

C. Omissão de realidades que tinham que ser indemnizadas, tais como construções e edificações destruídas, alteração de caminhos, desaparecimento de marcos e cerca, corte de árvores da cortina de abrigo e perda de direitos em consequência da ocupação e subsequente nacionalização (fls. 18-15 do PA);

j) Como documento 13, os recorrentes juntam com a petição uma minuta de contrato de campanha, dirigida em 24 Março.975 pela so-

cidade Empreendimentos Agrários e Turísticos Montes Alentejanos a Augusto do Nascimento Santos no qual se lê:

“1.º (...) que arrenda por este contrato de campanha 15 hectare da mencionada herdade, que destina à cultura do tomate — Zona de regadio

2.º Esta área deverá ser aferida por pessoa qualificada e indicada por ambas as partes, se necessário.

3.º (...)

4.º (...)

5.º (...)

6.º Como pagamento da renda referente ao contrato de campanha — 15 hectares de terreno de regadio à escolha do segundo contratante, este compromete-se a lavrar todo o terreno restante da Herdade, trabalho e (?) que consta de Alqueiva e Atalha.

7.º Todavia em 5 hectares alqueivado e atalhado pelo segundo contratante fica desde já autorizado a semear milho de sequeiro, ficando o restolho para os primeiros contratantes EATMA –SARL.

8.º Considera-se «Terreno Restante» a zona de terreno que restar depois de deduzida a área de terreno ocupada graciosamente pelo guarda gracioso Sr. António Perpétuo Duarte e ainda a área que o fundo de fomento florestal vier a ocupar com o eucaliptal — cerca de 60 hectares em vias de plantação nesta data”;

l) A fls. 67 do PA, em anexo a uma carta do ora primeiro recorrente (fls. 76 e segts.) consta um documento (documento com cópia a fls. 143 do PA) dimanado de Empreendimentos Agrários e Turísticos Montes Alentejanos, datado de 24Abril.975, assinado pelo ora primeiro recorrente, dirigido a Manuel Dimas da Silva, onde se lê:

“Assunto: Cedência da pastagem da Herdade do Cerro

Confirmando a n/conversa telefónica, na qual cedemos-lhe a pastagem para o seu gado pelo preço ajustado de escudos 35000\$00 - trinta e cinco mil escudos — nas seguintes condições.

1.º A cedência da pastagem fica estabelecida até ao dia 30 de Setembro do corrente ano, em virtude de se proceder imediatamente após essa data à Lavra da propriedade e aproveitamento conforme indicações dos técnicos da Estação Agrária de Beja.

2.º O preço é de 35000\$00, que serão pagos até ao próximo dia 15 de Maio.

3.º Além da pastagem pode também utilizar as casas velhas enquanto não forem arranjadas excepto as duas últimas casas do lado sul, por estarem cedidas ao tomateiro.

4.º A área a utilizar será a de toda a herdade, excepto a zona que autorizamos gratuitamente o n/ colaborador gracioso Sr. António Perpétuo Duarte e a zona de cerca de vinte hectares, que vão ser destinados a cultura do tomate, a título experimental.

5.º A zona do pinhal não deve ser ocupada pelo gado pelos inconvenientes que daí advêm para os pinheiros, assim como as zonas das cortinas de abrigo agora plantadas”;

m) A fls. 82 do PA consta o ofício 532, de 96.11.27, e a fls. 85 o ofício 2072, de 1996-12-18, ambos do mesmo teor, e dirigidos à sociedade Empreendimentos Agrários e Turísticos, para fazer prova da área de regadio utilizada em 1975;

n) A sociedade respondeu com requerimento registado na DRAAL, n.º de entrada 845/00 (fls. 94 do PA), juntando cópia do doc. 14 com a petição, “do qual presumo que nos 76,7800 Ha de regadio da Herdade do Cerro foi explorado milho”;

o) A fls. 96. do PA, consta um documento da Direcção da Associação Beneficiários do Mira:

“Certidão

De acordo com os elementos constantes dos nossos arquivos, certifica-se que no prédio rústico denominado Herdade do Cerro, (...) foram efectuadas na campanha de 1975, as seguintes áreas e culturas de regadio:

Arroz ---- ha

Outras Culturas... — 24,5250 ha

Mais se certifica que nada consta nos nossos arquivos relativamente aos titulares das inscrições para rega na campanha de 1975”;

p) A fls. 119 do PA, consta uma Declaração do Chefe de Zona Agrária da DRAAL:

“Declaração

Para os devidos efeitos se declara que o pr. rústico, Herdade do Cerro (...), com uma área total de 193,7000 ha é beneficiada pelo Perímetro de regadio Mira numa área de 76,7800 ha (Setenta e seis hectares e sete mil e oitocentos metros quadrados) (...);

q) A sociedade Empreendimentos Agrários e Turísticos foi notificada, na pessoa do ora recorrente Jorge Fernandes Ferreira, e pelo Ofício de 26.10.98 da DRAAL, de que:

“Pelo ofício n.º 20332 de 24/08/95, foi v. Exa. notificado da proposta de decisão sobre o vosso processo de Indemnização Definitiva, constante da informação n.º105/95, na qual figurava o montante, ilíquido de 13279040\$00.

Após a reapreciação técnica do processo, ditada por se ter verificado que pela titular do processo não foi praticada qualquer cultura de regadio no ano da ocupação, foi reinstruído o processo e recalculado o valor da indemnização, atendendo ainda ao facto de ter sido incluída a indemnização de 315 metros de cerca não devolvidos

Nesta sede, informa-se V. Exa. que, pelos fundamentos e nos termos expressos na supra referida informação, adaptada de acordo com o descrito no parágrafo anterior, fica sem efeito a anterior proposta de decisão no que tange ao valor da indemnização e vai-vos ser proposta a atribuição de uma indemnização definitiva ilíquida de Esc. 3.578.785\$00, a que acrescem juros nos termos (...)” (artigo 37.º da petição, fls. 113 do PA);

r) Aquela notificação, com ofício do mesmo teor, foi repetida por ofício datado de 17 de Dezembro de 1998 (fls. 117 do PA);

s) Em relação a esta proposta de indemnização, também Jorge Fernandes Ferreira apresentou requerimento, reclamando pela manutenção da anterior proposta, na parte que lhe não merecera reparo, e discordando quanto ao resultado final (artigo 39.º da petição, fls. 130-120 do PA);

t) Na Informação n.º 1694/2000-GJ-DC, foi ponderada a posição manifestada pelo interessado, considerando-se não ser de atender e que se devia manter o valor proposto, devendo o processo subir a despacho definitivo dos membros do governo competente (fls. 147-144 do PA);

u) Pela informação n.º 613/2002-GJ-DC(V) foi considerado que, “após requantificação, o valor total da indemnização definitiva ilíquida a atribuir à epigrafada é de esc. 3919232\$00 (três milhões, novecentos e dezanove mil, duzentos e trinta e dois escudos) a que acrescem juros nos termos do Dec-Lei n.º 213/79, de 14/07” (PA);

v) Foi esta proposta que foi objecto de concordância do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas, em 11.10.02, e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, em 07.02.03.

2.2. Vem impugnado despacho que fixou indemnização decorrente da aplicação das leis no âmbito da Reforma Agrária.

Por se afigurar o mais adequado, seguir-se-á, na apreciação, a ordem das conclusões da alegação dos recorrentes.

Se nada for registado em sentido diverso, a referência aos diplomas legais terá em atenção a última redacção.

2.2.1. Nas conclusões 1 a 4, sustentam os recorrentes, que o despacho impugnado viola o art.º 8.º n.ºs 2 e 4 do D.L. n.º 199/88, de 31 de Maio e o 8.º n.ºs 1 e 2 da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, na medida em que tal despacho tem conteúdo diferente da primeira proposta de indemnização definitiva, constante da Informação n.º 105/95 G.J. de 24.08.95.

Vejamos.

Dispõe o artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, que a indemnização definitiva é fixada por despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da Agricultura e Pescas. E o Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio veio, no desenvolvimento do regime estabelecido naquela Lei, dispor, igualmente, que a fixação da indemnização definitiva será aprovada por despacho conjunto do Ministro das Finanças e da Agricultura” (artigo 8.º, n.º 4).

Aquele despacho é, na realidade, precedido de uma proposta, que é notificada aos interessados (artigo 8.º, n.º 2 e 3 do DL 199/88, e 8.º, n.º 1, da Portaria n.º 197-A/95), a fim de se pronunciarem.

Na Portaria n.º 197-A/95 dispõe-se que os interessados são notificados para reclamar (8.º, n.º 1, 2, e 3), mas trata-se de uma expressão em sentido não preciso. Nem corresponde à expressão gramatical do diploma que a habilita. Com efeito, no DL 199/88, estipula-se, com mais adequada expressão gramatical, que os interessados serão notificados do conteúdo da proposta “para dizerem o que se lhes oferecer” (artigo 8.º, n.º 3).

É é assim que tem que ser entendido.

Ainda não existe qualquer decisão, pelo que não há que reclamar, em sentido estrito.

Está-se em sede de instrução para a fixação da indemnização, por isso, os actos praticados no respectivo procedimento são actos meramente preparatórios, que não vinculam a Administração, e não são constitutivos de direitos para os indemnizados, sendo, portanto, reapreciáveis e alteráveis livremente.

Se a proposta do instrutor constituísse os interessados em direitos, o que ocorreria é que era a entidade instrutora quem decidia a indemnização e não os membros do Governo, em despacho conjunto. Ora, não há qualquer elemento que faça dispensar o despacho conjunto, mesmo quando os interessados não manifestam qualquer objecção à proposta apresentada, e também não há qualquer elemento que indicie a vinculação da proposta em qualquer das suas componentes.

Improcede o vício apontado.

2.2.2. Relacionada com a alegação acabada de analisar, sustenta-se, nas conclusões 5 a 7, que “Por causa do exercício de um direito conferido pela lei - o direito de reclamar — os recorrentes foram tratados de forma diversa, em relação a quem não exerceu esse direito, o que viola os princípios constitucionais da igualdade, da justiça, da proporcionalidade e ainda da garantia de os administrados poderem, livremente, reagir contra as decisões da Administração, contidos no artigo 13.º, 266.º e 268.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa, bem como os princípios da boa-fé e da equidade contidos nos artigos 5.º, 6.º e 6.º-A do C.P.A., que vinculam a Administração nas relações com os particulares,

frustrando a confiança suscitada nos recorrentes com a primeira proposta e penalizando-os por terem reclamado” (da conclusão 6).

Ora, também aqui não têm razão, antes a tem a recorrida quando contrapõe que “nada no processo permite concluir, nem os recorrentes o mostram, que os actos instrutórios praticados neste processo foram diferentes dos praticados noutros processos de idêntica natureza”.

E os recorrentes, com efeito, procedem a uma alegação sem ilustração fáctica, sem apresentação de exemplos demonstrativos de tratamento diferente. O fundamento da alegação radica, apenas, numa diversa interpretação da lei. Quanto a ela já se procedeu à análise no ponto anterior.

Deve acrescentar-se que, face à interpretação da lei aqui perfilhada, não pode estar em causa qualquer garantia de reacção contra as decisões da Administração, pois que o projecto de decisão não é, nos seus próprios termos, uma decisão da Administração.

Do mesmo modo, não pode ter havido violação do princípio da boa-fé; o que pode ter ocorrido, simplesmente, é que os recorrentes se convenceram, sem responsabilidade da Administração, que ela se vinculava à proposta que apresentava.

2.2.3. Das conclusões 8 a 10. Recordem-se:

“8. Na data de ocupação, em 01.05.75, ainda não se tinha iniciado a sementeira do milho ou de outra cultura arvense de regadio, atendendo à época do ano e às condições climáticas, mas o terreno estava a ser preparado para as culturas de regadio e também de sequeiro (só assim tiveram os ocupantes condições para, na campanha de 1975, efectuarem a sementeira do milho).

9. A propriedade foi ocupada, com vista ao seu aproveitamento imediato com cultura arvense de regadio (milho) cultura que veio, comprovadamente, a ocorrer na campanha de rega de 1975.

10. Assim, os despachos recorridos enfermam de vício de violação da lei, por erro nos pressupostos de facto, ao considerar, erradamente, que, à data da ocupação, não estavam, efectivamente, a ser praticadas culturas arvenses de regadio”.

O problema do cálculo do valor do rendimento líquido por culturas arvenses de regadio tem sido enfrentado neste STA com grande uniformidade, tendo tido reiteração no Ac do Pleno de 12.11.2003 (em *Apêndice Diário da República*, de 12 de Maio de 2004, pág. 1356).

Pois que não vislumbramos razões para dissentir, diremos, como também se disse no Ac. de 20.5.2004, rec. 1194/02, que,

“A jurisprudência deste STA tem seguido a orientação firme de que a indemnização em função de tal parâmetro deve ser calculada em função das culturas efectivamente praticadas no momento da ocupação ou nacionalização, sendo indiferente para o efeito em causa a efectiva aptidão dos solos para mais culturas regadas.

Em tal sentido, v.g., os acs. STA de 3-12-02 — rec. 48123; de 12-12-02 — rec. 47756; de 21-1-03 — rec. 47539; de 3-3-04 — rec. 47755, deste último se transcrevendo o seguinte passo que nos merece inteira concordância, sendo o respectivo discurso jurídico aqui aplicável com as necessárias adaptações:

O art. 5.º do DL. n.º 199/88 (redacção dada pelo DL. n.º 38/95) determina o seguinte:

“1 - A indemnização pela privação temporária do uso e fruição prevista na al. c) do n.º 1 do art. 3.º corresponderá ao valor do rendimento líquido dos bens durante o período em que o seu titular tiver ficado privado

do respectivo uso e fruição, tendo em conta a exploração praticada nos prédios rústicos à data da sua expropriação ou nacionalização, ou da sua ocupação, no caso de esta a ter precedido.

2 - O valor do rendimento líquido a que se refere o número anterior será calculado com base no somatório das seguintes parcelas:

a - Rendimento líquido das culturas arvenses de sequeiro, para as rotações culturais tradicionais em cada tipo de solos, calculado com base nos valores médios por hectare e por ano de privação;

b — Rendimento líquido das culturas arvenses de regadio, dos pomares, olivais e outras culturas permanentes efectivamente praticadas no prédio rústico à data da ocupação, expropriação ou nacionalização, por hectare e ano de privação;

c — Rendimento líquido dos efectivos pecuários ocupados ou requisitados, por cabeça animal e ano de privação;

d — 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/, de 3/3, cujo apuramento será efectuado pelo Instituto Florestal.

3 - A pedido do indemnizando, o valor obtido com base nos critérios estabelecidos no número anterior poderá ser alterado por prova documental em contrário, designadamente com base nas declarações do imposto sobre a indústria agrícola referentes ao ano que procedeu a ocupação, nacionalização ou expropriação.

A decisão do presente recurso reside fundamentalmente em saber qual a interpretação ou o alcance a dar à expressão “tendo em conta a exploração praticada nos prédios rústicos à data da sua expropriação ou nacionalização, ou da sua ocupação, no caso de esta a ter precedido” contida no número 1) da citada disposição

Refira-se a propósito, que, o DL 38/95, de 14/2, ao alterar aquele preceito, acabou por aditar-lhe aquela expressão na sua totalidade, visando com esse aditamento, como resulta do respectivo preâmbulo «conferir maior objectividade e simplificação aos critérios para determinação das indemnizações, e face ao desiderato de se alcançar uma avaliação justa dos direitos dos sujeitos afectados pelas medidas de reforma agrária, os respectivos critérios de cálculo deverão basear-se nos dados relativos à exploração efectivamente praticada nos prédios rústicos à data da sua ocupação, designadamente no que respeita às áreas irrigadas, culturas permanentes e explorações pecuária e florestal».

Assim e em conformidade com tal preceito a indemnização devida à recorrente tinha que ter em conta o rendimento líquido da exploração praticada nos prédios rústicos à data da sua nacionalização. O que, aliás, vai de encontro ao que determina o n.º 2/b) da mesma disposição, onde expressamente se alude que o rendimento líquido das culturas arvenses, de regadio e outras deve ser o efectivamente praticado no prédio à data da ocupação, expropriação ou nacionalização. Assim e como se entendeu no ac. deste STA de 03.12.02, Rec. 48.123 «só é indemnizável como regadio, a área onde efectivamente se praticavam à data da ocupação, culturas de regadio e nunca toda a área susceptível de ser regada posteriormente, tal como só seriam indemnizáveis como pomar ou olival, sujeitas ao mesmo regime da alínea b) do n.º 2 do art. 5.º do DL 38/95, as áreas onde efectivamente existissem oliveiras ou pomar na data da ocupação e não as áreas onde tais culturas arbóreas pudessem vir a ser instaladas».

A fixação dos montantes indemnizatórios na situação em apreço tinha assim de se reportar às culturas efectivamente praticadas nos prédios em referência à data da ocupação”.

Apresentada a doutrina, resta averiguar da bondade da alegação.

Ressalta da alegação e suas conclusões que os recorrentes entendem que preparação para cultura de regadio é correspondente a cultura efectivamente praticada, atenta a época da ocupação.

Trata-se de correspondência discutível, e que não encontra imediata integração na letra da lei. Mas não repugna admitir uma tal correspondência, numa situação em que aquela preparação não é senão a continuação do que já se vem fazendo no mesmo prédio, considerando, designadamente, a época agrícola precedente.

Mas essa ligação entre a cultura praticada na época precedente e a cultura em preparação e que não foi possível concretizar, devido à ocupação, não está feita nos autos.

Na verdade,

Notificada para fazer prova da área de regadio utilizada em 1975 (supra 2.1.m) a proprietária respondeu com requerimento juntando cópia do doc. 14, com a petição, “do qual presumo que nos 76,7800 Há de regadio da Herdade do Cerro foi explorado milho”.

Mas o dito documento não revela aquela exploração. Por um lado, não se conhece o teor da carta a que responde; por outro lado, a carta revela a existência de uma reunião para “incrementar a produção do milho no Regadio do Mira”, mas nela dá-se conta da “ausência de vários proprietários e rendeiros e também respostas pouco precisas por parte de alguns dos presentes”; e fica-se a desconhecer a posição da sociedade Empreendimentos Agrários e Turísticos Montes Velhos.

Tem-se em conta que, a fls. 119 do PA, consta uma declaração do Chefe de Zona Agrária da DRAAL (cuja cópia está junta como doc. 9 com a petição) do seguinte teor:

“Declaração

Para os devidos efeitos se declara que o pr. rústico, Herdade do Cerro (...), com uma área total de 193,7000 ha é beneficiada pelo Perímetro de regadio Mira numa área de 76,7800 há (Setenta e seis hectares e sete mil e oitocentos metros quadrados) (...).”

Mas deve dizer-se que áreas beneficiadas não são áreas efectivamente regadas, áreas com efectivas culturas de regadio em cada ano.

Acresce que os documentos juntos pelo ora primeiro recorrente, o de fls. 67 do PA (cfr. supra 2.1.1), conjugado com o documento 13, junto com a petição de recurso, não ilustram, igualmente, uma efectiva prática de cultura de regadio na área beneficiada pelo perímetro de rega, antes revelam, apenas, uma intenção de cultura de regadio, numa área de cerca de 15 hectares.

Saliente-se, ainda, por ser um ponto de argumentação dos recorrentes, que a utilização que o prédio veio a ter depois da ocupação e nacionalização é indiferente para a questão em causa, conforme doutrina explanada supra.

Finalmente, diga-se que a lei contempla uma válvula de segurança em benefício dos interessados quando, no n.º 3 do artigo 5.º do DL 199/88, permite a alteração do valor obtido por prova documental em contrário, designadamente com base nas declarações do imposto sobre indústria agrícola referente ao ano que precedeu a ocupação, nacionalização ou expropriação. E a verdade é que os recorrentes não conseguiram carrear prova documental em contrário.

2.2.4. Das conclusões 11 e 12.

“11. De igual vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e violação dos artigos 5.º, n.º 2 b) e no 3 do D.L. 198/88 de 31.05,

na redacção dada pelo D.L. 38/95 de 14.02 e 2º da Portaria 197-A/95 de 07.03, padecem ao considerar a área de 76,780 hectares, beneficiada pela linha de rega do Mira, na qual comprovadamente se praticou cultura arvense de regadio, como se área de sequeiro se tratasse.

12. A privação temporária do uso e fruição da propriedade foi determinada pela qualidade do solo que os despachos recorridos não consideram existir - esta dualidade de critérios viola os princípios da equidade e da proporcionalidade, referidos nos artigos 5º, 6º e 6ºA do C.P.A. e toda a filosofia subjacente aos diplomas legais que regulam esta matéria - leia-se o extenso preâmbulo do D.L. 199/88 que aponta para a reconstituição da situação jurídica hipotética, atendendo ao rendimento que o prédio estava apto a gerar e do qual o proprietário ficou privado, com o conseqüente vício de violação da lei”.

O problema colocado nestas conclusões está ligado ao precedentemente analisado, e, pelas razões de facto e de direito explanadas no ponto anterior tem o mesmo tipo de solução.

Na verdade, ao contrário do que se alega, não há violação dos pressupostos de facto, pois, como ali se observou, não se provou a prática de cultura arvense de regadio.

Nestas condições, não pode ter havido violação dos preceitos e princípios invocados que vêm sustentados em realidade de facto diversa da apurada.

2.2.5. Das conclusões 13 a 15.

“13. O prédio em causa esteve ocupado no período de 01.05.75 a 15.10.86, assim a indemnização tem que se referir a todo este tempo de privação do uso e fruição da propriedade e não apenas a parte desse período.

14. Assim não considerando enfermam os despachos recorridos de vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e violação do artºs 2º nº 1 alínea a) e 3º nº 2 alínea c) 5º do D.L. 199/88 dos quais resulta que a indemnização é referente a todo o tempo de privação do uso e fruição da propriedade.

15. Na 2ª proposta apresentada em 1998 o período, para efeito de indemnização, iniciava-se em 01.05.75 agora os despachos recorridos consideram-no a partir de 30.09.75, sem que, antes de terem sido prolatados, aos interessados tenha sido dada a possibilidade de se pronunciarem sobre tal alteração que os prejudica. Mostra-se, assim, violado o direito de audiência prévia a que aludem os preceitos legais indicados na 1ª conclusão supra, com mais um vício de violação de lei, para os despachos recorridos, por violarem estes preceitos”.

O acto impugnado, na fixação do termo inicial do período indemnizável, fundamentou-se no seguinte ponto da Informação n.º 1694/2000-GJ-DC:

“10 — O período que medeia a data da ocupação do prédio rústico objecto do presente processo, ou seja 1/5/75 e o dia 30/9/75, data considerada balizadora do início da contagem do tempo correspondente à privação do uso e fruição do mesmo, a ser contabilizada em termos indemnizatórios, respeita ao período de tempo que faltava para o término do contrato de cedência da pastagem celebrado entre a epigrafada e Manuel Dias da Silva, conforme documento que se anexa à presente informação”.

Reporta-se a Informação ao documento parcialmente transcrito em 2.1.1) da matéria de facto.

Ora, daquele documento não se podem extrair as conseqüências que o despacho impugnado retirou.

Com efeito, ou bem que se revela um contrato de arrendamento, caso em que o rendeiro também é destinatário de indemnização, ou trata-se de uma mera cedência esporádica. E é uma mera cedência o que o documento revela, não ficando demonstrado, sequer, ter havido pagamento.

Assim, aceitando a recorrida que a ocupação se deu em 1.5.75, é desde esta data que tem de ser calculada a indemnização.

Neste sentido, em situação similar, quanto a uma indevida consideração de arrendamento, disse-se no Ac. 20.5.2004, rec. 1194/02:

“Na apreciação da segunda questão suscitada, ou seja, da indevida consideração da área de regadio como arrendada:

– Alegam os recorrentes que em 1975, em relação à área de regadio existia tão só um mero um “contrato de campanha” e não de arrendamento rural, como erroneamente teria sido considerado pela entidade recorrida; e, assim sendo, do seu ponto de vista, a indemnização a atribuir pelo Estado, correspondente à área por ele abrangido, deveria ter sido calculada com base nas regras legais respeitantes ao cálculo da indemnização a atribuir ao explorador directo da terra.

Como refere a autoridade recorrida, de modo vago, aliás, que a área de regadio “foi explorada por seareiros na campanha de rega de 1975, através de contratos de arrendamentos de campanha, não sendo assim tal aérea, à data da ocupação, explorada directamente pelos ora recorrentes” (ponto 10 da resposta a fls. 104 do autos.).

Ora, o que caracteriza este último tipo de contratos é não só terem como objecto culturas sazonais como, sobretudo, o serem formas de exploração transitória da terra, por períodos de duração inferiores a um ano (vejam-se, designadamente, o D. Lei 201/75, art. 34º, Lei 77/77, art. 53º).

Como mais claramente decorre do teor do art. 1º, n.º1 deste último citado diploma legal, no conceito de arrendamento rural, cabe apenas a “regular utilização”, dele se devendo excluir os arrendamentos que tenham por objecto culturas esporádicas, sem carácter autónomo (Cf. Aragão Seia e Costa Calvão, in Arrendamento Rural anotado — Almedina, 1980, pg. 11), como é, precisamente, o caso dos arrendamentos de campanha.

Ora nos arts. 5º, n.º 4 e 14º, n.º 4 do DL 199/88 de 31-5, na redacção do DL 38/95 de 14-2, estabelece-se um critério de fixação da indemnização em função do contrato de arrendamento rural, tal como definido, na lei seja na disposição legal citada, seja nos termos do art. 1º/1 do DL 385/88 de 25-10 ora vigente.

Assim acontecendo e tendo a indemnização sido calculada como se existisse contrato de arrendamento na área de regadio existente, padece o acto recorrido do invocado vício de violação do disposto no art. 5º, n.º1 do DL 199/88, na redacção do DL 38/95 citados”.

Em resumo, no caso sob apreciação, não se detecta qualquer contrato que faça diferir o termo inicial do prazo determinante da indemnização.

É desde esse termo inicial, isto é, da data da ocupação, que deve calcular-se a indemnização segundo as regras aplicáveis à exploração directa da terra pelo proprietário.

Dito isto, e tendo sido em relação a este ponto que vem apontada a falta de audiência, torna-se irrelevante a sua apreciação, por se conceder razão aos recorrentes, quanto ao fundo.

Já quanto ao termo final do período de privação considerado, afigura-se que foi correctamente determinado.

Ele corresponde à data da entrega constante da respectiva Acta de entrega do prédio. Nos termos dessa acta “Por cedência da sociedade Empreendimentos Agrários e Turísticos Montes Alentejanos os 12 (doze) rendeiros afectadas pela entrega da reserva, poderão efectuar a colheita das culturas pendentes até à data limite de 15/10/86 (quinze de Outubro de mil novecentos e oitenta e seis) data em que as respectivas parcelas deverão ficar devolutas e entrar na posse definitiva da Sociedade em referência”.

Quer dizer, a possibilidade de os rendeiros efectuarem as colheitas resultou de cedência da sociedade Empreendimentos Agrários e Turísticos Montes Alentejanos, que não pode vir exigir o ressarcimento de algo que lhe não foi imposto.

2.2.6. Da conclusão 16.

“16. Por despacho do senhor Ministro da Agricultura de 11.12.96 tinha sido determinada a indemnização da malhada. Os despachos recorridos, ao não considerarem a malhada no cômputo da indemnização, implicitamente revogam aquele despacho ministerial. Ora, tendo já decorrido, à data dos despachos recorridos, o prazo de um ano que resulta do artº 141º do C.P.A., conjugado com o artº 28º nº 1 alínea c) da LPTA já não podia aquele despacho ser revogado. Assim não considerando violam os despachos recorridos estes dispositivos legais, com o consequente vício de violação de lei.”

O despacho em questão foi aposto sobre a Informação n.º 25/SGEF/86, e é do seguinte teor:

“Atendendo a que não há lugar a indemnizações provisórias por ter sido entregue a totalidade da herdade, deverá a DRAA (Zona Agrária Odemira) quantificar os prejuízos constantes dos pontos 3 e 4, os quais deverão ser tidos em conta no cálculo da indemnização definitiva”.

Entendem os recorrentes que houve violação ilegal daquele despacho.

Afigura-se que se aplicam, aqui, com as devidas adaptações, as considerações já expandidas sobre as conclusões 1 a 4 das alegações.

O despacho em causa foi proferido em sede de instrução para a fixação da indemnização, pelo que os actos praticados no respectivo procedimento são actos meramente preparatórios, que não vinculam a Administração, e não são constitutivos de direitos para os indemnizados, sendo, por isso, reapreciáveis e alteráveis livremente.

Aquele despacho é uma determinação para os serviços competentes, mas não se apresenta como definidor de qualquer posição da Administração perante os interessados.

Não houve, pois, qualquer revogação.

2.2.7. Da conclusão 17.

“17. A perda das construções e das edificações (ainda que tenham sido devolvidas destruídas e em ruínas) da malhada e de árvores da cortina de abrigo tinham que ter sido indemnizadas. Assim não considerando enferma o despacho recorrido de mais um vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e violação dos dispositivos legais referidos na 14ª conclusão supra, bem como do artº 1º nº 1 alínea c) da Portaria 197-A/95 do qual, contrariamente ao que o recorrido pretende, não resulta que estas realidades não sejam indemnizadas”.

Face a esta questão, a autoridade recorrida pronunciou-se, logo resposta, no sentido de que o valor das construções e edificações só é indemnizável se não tiverem sido devolvidas (artigo 19.º), o que não é o

caso, e de que, quanto às árvores de cortina de fumo, a sociedade, a que sucederam os ora recorrentes, recebeu pela venda do material lenhoso proveniente do corte condicionado das cortinas de abrigo a quantia de 2.165.675\$00, conforme informação a fls. 158 do processo instrutor, não se compreendendo, por isso, indemnização pela não devolução daquelas árvores que foram pagas, sob pena de duplicação.

Afigura-se que a razão está do lado do acto impugnado.

Dispõe o artigo 2.º do DL 199/88, que serão objecto de indemnização definitiva os prédios rústicos objecto de expropriação ou nacionalização ao abrigo da legislação sobre reforma agrária, neles se compreendendo todo o capital fundiário constituído por terra e plantações, melhoramentos fundiários e obras e construções [(alínea a)], os prédios urbanos expropriados ou nacionalizados ao abrigo da legislação da reforma agrária [(alínea c)].

Por sua vez, dispõe o artigo 3.º do mesmo diploma que as indemnizações definitivas visam compensar a perda do direito de propriedade sobre os bens indicados no artigo 2.º [(n.º 1, alínea a)], a privação temporária do uso e fruição dos bens indicados nas alíneas a) e c) do artigo 2.º, no caso de devolução desses bens em momento ulterior ao da sua nacionalização ou expropriação [(n.º 1, alínea c)].

O artigo 5.º estipula que a indemnização pela privação temporária do uso e fruição prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º corresponderá ao valor do rendimento líquido dos bens durante o período da privação, e o artigo 14.º, remetendo, ainda, para o artigo 5.º, completa as regras de indemnização dos proprietários ou titulares de outros direitos reais de gozo sobre bens nacionalizados ou expropriados a quem tenham sido devolvidos esses bens em data posterior à da ocupação, nacionalização ou expropriação.

Finalmente, na fixação do valor definitivo da indemnização pela privação temporária rege o 2.º da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março.

Ora, não se descortina que ao não considerar a hipotética degradação do capital fundiário, face ao momento da ocupação ou nacionalização, tenha havido qualquer violação dos dispositivos apontados, que são os aplicáveis ao caso e, também não se descortina a alegada violação do 1.º alínea c), da Portaria 197-A/95, de 17 de Março, que respeita ao património fundiário que não tenha sido devolvido.

Na verdade, como se concluiu no Ac. de 26.9.2002, rec. 47973, depois de uma resenha da evolução legislativa, “apura-se que, com o Decreto-Lei n.º 199/88, introduziu-se no regime de indemnizações relativo às expropriações e nacionalizações efectuadas no âmbito da Reforma Agrária uma indemnização pela privação temporária do uso e fruição dos prédios expropriados ou nacionalizados, indemnização esta que se aplica em todos os casos em que houve devolução dos bens em momento ulterior [art. 3.º, n.º 1, alínea c), deste diploma].

Assim, nestes casos em que houve devolução dos bens, não há qualquer outra indemnização, no que concerne a bens devolvidos, pois esta visa, precisamente, reparar o prejuízo sofrido com a privação do uso e fruição, como decorre do 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 199/88” (em sentido substancialmente idêntico, o Acórdão de 29-04-2003, rec. 357/02).

3. Pelo exposto, anula-se o acto impugnado enquanto considerou como termo inicial para a determinação da indemnização o dia 30 de Setembro de 1975, quando a data a considerar é 1 de Maio de 1975.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Fernanda Xavier* — *Rosendo José*.

Acórdão de 5 de Abril de 2005.

Assunto:

Expropriação por utilidade pública. Direito de reversão. Inconstitucionalidade.

Sumário:

Os n.ºs 4 dos artigos 5.º dos Códigos das Expropriações de 1991 e 1999, ao estabelecerem que o direito de reversão cessa quando tenham decorrido 20 anos sobre a data da adjudicação, não são materialmente inconstitucionais, pelo menos nos casos em que em algum momento, antes da sua vigência, o expropriado ou seus sucessores tiveram oportunidade de exercerem o direito de reversão.

Processo n.º: 1386/02-12.

Recorrente: José Luís dos Santos Ribeiro e Outros.

Recorrido: Secretário de Estado dos Transportes.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 — JOSÉ LUÍS DOS SANTOS RIBEIRO, VICTOR MANUEL DOS SANTOS RIBEIRO, JOSÉ FERNANDO MADEIRA RIBEIRO, JOSÉ RIBEIRO LINARES, LUÍS MANUEL RIBEIRO ANACLETO, EDITE MARIA RIBEIRO, MARIA ESTER DIAS DUARTE (1), MARIA FERNANDA JESUS MENDONÇA, CARLA MARINA JESUS MENDONÇA RODRIGUES, ANA CRISTINA DA CONCEIÇÃO RODRIGUES, MARIA EMÍLIA RIBEIRO SOEIRO DA ROSA GUERREIRO E JOAQUIM RIBEIRO LOPES DE ALMEIDA, interuseram neste Supremo Tribunal Administrativo recurso contencioso de anulação de acto administrativo de indeferimento de um pedido de reversão de prédio expropriado praticado pelo Secretário de Estado dos Transportes em 4-6-2002.

Os Recorrente apresentaram alegações com as seguintes conclusões:

1) *A venda do bem expropriado a uma empresa construtora, sem prévia declaração de utilidade pública a conferir novo destino ao bem expropriado, é ilegal porque contrária ao disposto na alínea b), n.º 4, do art. 5 do C. Exp., na redacção que lhe foi dada pelo Dec. Lei n.º 168/99 de 18 de Setembro.*

2) *A caducidade do direito de reversão deve ser regulada pela Lei Nova, pelo que o prazo de três anos (art. 5º, n.º 5 do Código das Expropriações) para o exercício do direito de reversão teve início com o conhecimento dos recorrentes dos factos violadores do processo de expropriação ocorrido, não estando caduco à data da proposição do presente recurso. Ainda mais, com o actual carácter privado da REFER face o anterior Caminhos de Ferro Portugueses.*

3) *O acto administrativo que nega o direito de reversão bem como direitos conexos face a impossibilidade prática da restituição natural ocorrer, é ilegal porque viola o art. 5º do Código das Expropriações, bem como o art. 62º da Constituição da República Portuguesa.*

4) *A usucapião não foi solicitada enquanto destacada do acto administrativo objecto do presente recurso, pelo que estando constante da causa de pedir mas não fazendo parte do pedido, não deve ser considerada pelo Ilustre Tribunal.*

5) *No caso de não ser anulado o acto administrativo, então deve-se considerar que a venda do terreno expropriado permitiu à administração auferir sem causa justificativa uma quantia pecuniária, que poderia ser obtida pelo proprietário expropriado se não tivesse sido adjudicado o bem à administração expropriante.*

Consequentemente, este lucro do recorrido, indevido nos termos do enriquecimento sem causa, pertence aos recorrentes, e pelo recorrido deve ser devolvido. Sob pena de se violar o art. 473º do Código Civil bem como o art. 62º da Constituição a República Portuguesa.

Termos em que deve ser considerado procedente o presente recurso.

A Autoridade Recorrida contra-alegou, sem apresentar conclusões, defendendo que deve ser negado provimento ao recurso.

O Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer nos seguintes termos:

Vem interposto recurso contencioso de anulação do despacho do Senhor Secretário de Estado dos Transportes de 4-6-02, que indeferiu pedido de reversão formulado pelos Recorrentes relativamente ao prédio expropriado cuja propriedade foi adjudicada à entidade expropriante em 30 de Janeiro de 1912, com fundamento na norma do n.º 4 do art. 5.º do Código das Expropriações (DL 168/99, de 18 de Setembro), segundo o qual “o direito de reversão cessa quando tenham decorrido 20 anos sobre a data da adjudicação”.

Sendo óbvio que na data do requerimento de reversão (20-12-2001) já tinham decorrido muito mais de 20 anos sobre a data da adjudicação bem andou o acto recorrido ao considerar extinto o eventual direito de reversão.

Pelo exposto, no meu parecer, o recurso não merece provimento.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 — Com base nos elementos que constam do processo e do processo instrutor apenso e no acordo das partes consideram-se provados os seguintes factos:

A) *Os ora Recorrentes são sucessores de Manuel Joaquim Ribeiro;*

B) *Em 20-12-2001 os ora Recorrentes apresentaram ao Senhor Ministro do Equipamento Social o requerimento cuja cópia consta de fls. 46 e 47 do processo principal, cujo teor se dá como reproduzido, em que pedem a reversão de uma parcela de terreno identificada como tendo a área de 8.552 m2, denominada por “Rocio”, situada no Barreiro (Vila), freguesia de Santa Cruz, com as confrontações a Nascente com Alfredo José Troiano e Miguel António Neto, a Poente com Viúva de António do Quental e Manuel Barbosa Brandão, a Norte com Caminhos de Ferro do Sul e Sueste e, a Sul com Caminho do Seixalinho;*

C) *A referida parcela foi expropriada em 30-1-1912 e adjudicada à empresa “CAMINHOS DE FERRO DO ESTADO, Direcção Sul e Sueste”, destinando-se a construção de «grelha na Estação do Barreiro»;*

D) *A referida parcela nunca foi afectada àquele fim nem a qualquer outro, até ser integrada no lote de terreno para construção urbana, com a área de 104.150 m2, descrito na Conservatória do Registo Predial do Barreiro sob o n.º 0095/990303 (antigo n.º 803);*

E) Em 21-11-1997, o lote referido foi vendido a «Espaço Dois Mil — Sociedade Imobiliária Lda», sendo depois objecto de uma operação de loteamento;

F) Não houve qualquer declaração de utilidade pública, posterior à expropriação referida em C);

G) A parcela referida em B) foi desafectada do domínio público ferroviário e integrada no património provado da empresa «Caminhos de Ferro Portugueses EP» com vista à sua alienação, pelo Despacho Conjunto n.º 168/97, de 11 de Abril, proferido ao abrigo do Decreto-Lei n.º 2692, de 28 de Novembro;

H) Relativamente ao requerimento referido em b), foi elaborada pela Auditoria Jurídica do Ministério do Equipamento Social a informação n.º 40/02, que consta do processo instrutor e dá como reproduzida, em que se formulam as seguintes conclusões:

a) Nos termos do art. 5.º, n.º 4, alínea a) do Código das Expropriações de 1991, tal como nos termos de idêntica disposição do actual Código, tendo decorrido mais de 20 anos sobre a data da adjudicação dos bens expropriados, cessa o direito de reversão sobre os mesmos eventualmente existente.

b) Logo, os requerentes nunca teriam direito à reversão da parcela de terreno em causa — cuja adjudicação ocorreu em 30 de Janeiro de 1912 — posteriormente desafectada, integrada no património da C. P. e alienada, nos termos dos arts. 1.º e 2.º do D.L. n.º 269/92, de 28 de Novembro.

I) Em 4-6-2002, na primeira página da informação referida em h), o Senhor Secretário de Estado dos Transportes proferiu o seguinte despacho:

Concordo com o parecer da Auditoria Jurídica do MOPJH louvando-me na sua fundamentação e conclusões. Notifique-se a mandatária do particular.

J) Os Recorrentes foram notificados deste despacho por ofício datado de 17-6-2002;

K) Em 3-9-2002, os Recorrentes interpuseram o presente recurso contencioso.

3 — No acto recorrido foi indeferido o pedido de reversão apresentado pelos Recorrentes pelos motivos que constam do parecer para que remeteu, que se consubstanciam em terem decorrido mais de 20 anos sobre a data da adjudicação da parcela expropriada e a reversão ser afastada pelo arts. 5.º, n.º 4, alínea a), dos Códigos das Expropriações de 1991 e 1999.

4 — O Código das Expropriações aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro, 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. (2)

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 demais interessados, desde que todos sejam conhecidos, por carta registada com aviso de recepção, com a antecedência mínima de 90 dias, findos os quais, não tendo estes requerido a reversão, se entende que renunciaram ao correspondente direito.

Relativamente aos bens expropriados cuja adjudicação tinha ocorrido antes da entrada em vigor deste Código, este art. 5.º estabelecia o prazo de dois anos, a contar da sua entrada em vigor, para o bem expropriado ser aplicado ao fim que determinou a expropriação, e, findo esse prazo, os interessados dispunham do prazo de dois anos, previsto no n.º 6 deste artigo, para requerer a reversão, sob pena de caducidade.

Esta interpretação deste art. 5.º é correcta, sendo a que este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a adoptar pacificamente. (3)

Na verdade, o facto de o referido 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 jurisdiccional 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)

No entanto, por força do disposto na alínea a) do n.º 4 do transcrito art. 5.º do Código das Expropriações de 1991, o direito de reversão cessava quando tivessem decorrido 20 anos sobre a data da adjudicação.

5 — O mesmo se passa com o Código das Expropriações aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro.

O art. 5.º deste Código estabelece o seguinte:

Artigo 5.º

Direito de reversão

1 - Sem prejuízo do disposto no n.º 4, há direito a reversão:

a) Se no prazo de dois anos, após a data de adjudicação, os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação;

b) Se, entretanto, tiverem cessado as finalidades da expropriação.

2 - Sempre que a realização de uma obra contínua determinar a expropriação de bens distintos, o seu início em qualquer local do traçado faz cessar o direito de reversão sobre todos os bens expropriados, sem prejuízo do disposto no n.º 9.

3 - Para efeitos do disposto no número anterior entende-se por obra contínua aquela que tem configuração geométrica linear e que, pela sua natureza, é 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 do expropriado;

d) Quando a declaração de utilidade pública seja renovada, com fundamento em prejuízo grave para o interesse público, dentro do prazo de um ano a contar de verificação dos factos previstos no n.º 1 anterior.

5 - A reversão deve ser requerida no prazo de três anos a contar da ocorrência do facto que a originou, sob pena de caducidade; decorrido esse prazo, assiste ao expropriado, até ao final do prazo previsto na alínea a) do n.º 4, o direito de preferência na primeira alienação dos bens.

6 - O acordo entre a entidade expropriante e o expropriado ou demais interessados sobre outro destino a dar ao bem expropriado ou sobre o montante do acréscimo da indemnização que resultaria da aplicação do disposto no n.º 8 interpreta-se como renúncia aos direitos de reversão e de preferência.

7 - Se a entidade expropriante pretender alienar parcelas sobrantes, deve comunicar o projecto de alienação ao expropriado e demais interessados cujos direitos não hajam cessado definitivamente, por carta ou ofício registado com aviso de recepção, com a antecedência mínima de 60 dias, findos os quais, não sendo exercido o direito de reversão ou, se for o caso, o direito de preferência, se entende que renunciaram ao mesmo.

8 - No caso de nova declaração de utilidade pública ou de renovação da declaração anterior, o expropriado é notificado nos termos do n.º 1 do artigo 35.º para optar pela fixação de nova indemnização ou pela actualização da anterior ao abrigo do disposto no artigo 24.º, aproveitando-se neste caso os actos praticados.

9 - Cessa o disposto no n.º 2 anterior se os trabalhos forem suspensos ou estiverem interrompidos por prazo superior a dois anos, contando-se o prazo a que se refere o n.º 5 anterior a partir do final daquele.

Como se vê, a alínea a) do n.º 4 deste artigo estabelece também a cessação do direito de reversão quando tenham decorrido 20 anos sobre a data em que foi adjudicado o bem expropriado.

6 — Independentemente de saber se é compatível com a Constituição a inadmissibilidade do direito de reversão prevista nestes diplomas, nos casos em que não houve anteriormente a possibilidade de o exercer, é de entender que este regime, justificado por razões de segurança jurídica, não ofenderá a Constituição quando o expropriado original ou seus sucessores tiveram a oportunidade de exercer esse direito ao abrigo de regimes antes aos diplomas citados e não o exerceram.

E, efectivamente, no entanto, no caso dos autos, o direito de reversão foi assegurado.

Na verdade, a expropriação referida nos autos ocorreu em 1912 e a Lei de 26-7-1912 estabelecia que «se o prazo marcado para o começo da obra for excedido por negligência das entidades expropriantes, o proprietário poderá pedir a sua reversão» (art. 5.º, § 1.º).

Embora nos autos não esteja demonstrado qual o prazo marcado para o princípio das obras, o facto de nunca terem sido iniciadas as obras revela inequivocamente que tal prazo terá sido excedido, por negligência da entidade expropriante, pois é presumível, por evidentes considerações de normalidade e razoabilidade, que o prazo para tal início não seria de 30 ou 40 anos.

Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 46027, de 13-11-64, estabeleceu que «o direito à reversão de bens ou direitos expropriados por iniciativa de entidades públicas, seja qual for o fundamento invocado, só poderá ser exercido dentro do prazo de um ano, a contar da verificação da causa da reversão, ou, se esta causa já tiver ocorrido, a partir da entrada em vigor do presente diploma» (art. 1.º, n.º 1) e que «o direito de reversão de bens e direitos expropriados antes da entrada em vigor da Lei n.º 2030,

de 22 de Junho de 1948, seja qual for o seu fundamento, considera-se extinto em todos os casos e para todos os efeitos, por falta do exercício no prazo geral de três meses, fixado nos §§ 10.º e 11.º do art. 27.º da Lei de 23 de Julho de 1850».

Por isso, se o direito de reversão não se extinguiu antes deste diploma, ele extinguiu-se passados três meses sobre a data da entrada em vigor deste diploma.

Conclui-se assim, que, no caso concreto, o expropriado e seus sucessores tiveram oportunidade de exercerem o direito de reversão, pelo que o acto recorrido ao indeferir o pedido de reversão tem suporte legal nas referidas normas dos Códigos das Expropriações de 1991 e 1999.

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

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça de 300 euros e procuradoria de 50%, solidariamente.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — Jorge de Sousa (relator) — São Pedro — António Samagaio.

(¹) Pela assinatura que consta da procuração de fls. 49, constata-se que haverá lapso na indicação do nome desta Recorrente como sendo Maria Edite Dias Ribeiro.

(²) 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.

(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.

Acórdão de 5 de Abril de 2005.

Assunto:

Zona de Protecção Especial da Costa Sudoeste. Parque eólico. Avaliação de Impacte Ambiental.

Sumário:

I — *As zonas de protecção especial definem áreas territoriais mais apropriadas ao objectivo específico de protecção das aves mencionadas no anexo A-1 do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, bem como das aves migratórias cuja frequência no território nacional seja regular, por forma a evitar alterações nessas áreas com*

impactes negativos significativos sobre as condições de sobrevivência daquelas espécies. A criação das zonas de protecção especial, através dos Decretos-Leis n.ºs 140/99 e 384-B/99, de 23 de Setembro, corresponde à efectivação no direito interno da regulação exigida pela Directiva do Conselho de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens, 79/409/CEE.

II — *A autorização ou licenciamento na Zona de Protecção Especial (ZPE) da Costa Sudoeste de um parque eólico para produção de electricidade implicando a implantação de um número de torres superior ao indicado no n.º 3 do anexo II ao artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio, refere-se a um projecto para área sensível (artigo 2.º, n.º 2, alíneas b) e i), do Decreto-Lei n.º 69/2000) pelo que está sujeito a avaliação de impacte ambiental.*

III - *A Declaração de Impacte Ambiental (DIA) negativa proferida pelo membro do Governo competente é a decisão emitida no procedimento de AIA de inviabilidade de execução do projecto cuja força jurídica determina a nulidade dos actos não conformes com o conteúdo da declaração ou “com desrespeito” dela — artigo 20.º, n.ºs 1, 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 69/2000.*

Atentas estas características, quando a DIA for desfavorável ou imponha condições que o proponente não aceitar, é susceptível de recurso contencioso (após 1 de Abril de 2004 de impugnação em AAE) com fundamento em algum dos vícios próprios das decisões administrativas que são vinculativas para os particulares.

IV — *O artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 140/99 permite que apesar de se ter concluído na AIA, ou análise de incidências ambientais, que um projecto implica impactes negativos numa ZPE ou outra zona protegida, na ausência de solução alternativa e ocorrendo razões imperativas de interesse público, atendendo ainda aos condicionamentos traçados naquele dispositivo, seja declarada, em despacho conjunto do Ministro do Ambiente e do ministro competente em razão da matéria, a excepção à inviabilidade da execução do projecto, autorizando-o. A DIA negativa não é pressuposto desta excepção, mas sim a situação complexa descrita.*

Processo n.º 1456-03-11.

Recorrente: Parque Eólico do Barlavento, L.^{da}

Recorrido: Secretário de Estado do Ambiente.

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

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

PARQUE EÓLICO DO BARLAVENTO, Lda.

Interpôs recurso contencioso de anulação do despacho de 14 de Maio de 2003, do SECRETÁRIO DE ESTADO DO AMBIENTE

Que emitiu declaração de impacte ambiental negativa relativamente ao “Parque eólico de Barão de São João”.

Diz, em resumo, que:

- Em 8 de Março de 2003 formou-se deferimento tácito no procedimento uma vez que a localização do projecto se inseria em área de preservação dos habitats naturais e de espécies referidas nos anexos B-I e B-II do DL 140/99.

- O facto de se tratar de local integrado na Lista Nacional de Sítios não significa que de forma automática se opte pelo parecer negativo sem valorar as condições concretas e ponderar o interesse público ambiental com o interesse público do aproveitamento da energia eólica.

- Assim, ao invocar apenas significativos impactos sobre a avifauna migradora decorrentes da implementação do projecto, quando a lei não impõe que nesta situação o parecer seja necessariamente desfavorável, não consubstanciou reconhecimento da invalidade do deferimento tácito, mas mero juízo insuficiente para fundamentar o acto e a substituição do anterior constitutivo de direitos.

- A declaração de impacte ambiental favorável não pressupõe a verificação dos requisitos do artigo 10.º do DL 140/99, de 24 de Abril e o parecer do Instituto de Conservação da Natureza (ICN) não é vinculativo apenas se integra na Comissão de Avaliação.

- Os pareceres do ICN e da Comissão de Avaliação limitam-se a referir que na área de implementação do parque eólico não ocorre nenhum habitat prioritário, nada referem sobre eventuais impactos do projecto naquelas espécies e, quanto à flora, não apontam interferências com o projecto.

- O local situa-se em zona bastante humanizada que dificilmente se pode ajustar a espécies como o lince ibérico e grande parte dos terrenos previstos para o projecto estão afectos a uma reserva de caça associativa, pelo que existe erro nos pressupostos de facto da decisão ao considerar impactes negativos sobre espécies e habitats naturais que inexitem no local ou a existirem são compatíveis, podendo ser minimizadas com medidas adequadas.

- Existe erro ao considerar que a zona está inserida em corredor migratório em que o projecto introduziria significativos impactes negativos, porque essas são zonas de protecção especial, que no caso da costa Sudoeste estão traçadas em conformidade com o DL 384-B/89, de 23 de Setembro, mas não inclui o local de implantação do parque eólico.

- Todos os elementos disponíveis apontam para que não existe naquele preciso local necessidade de protecção de avifauna migradora, nem são necessárias as medidas da Directiva aves (Directiva 79/409/CEE, do Conselho de 2 de Abril), mas apenas a protecção de habitats compatíveis com o projecto (Directiva 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio — habitats).

- Como foi referido no estudo de impacte ambiental apresentado o movimento migratório das aves em direcção ao promontório de Sagres parece não ser prejudicado pelo parque eólico uma vez que entre a sua localização e a orla costeira, que as aves usam predominantemente, de acordo com os estudos disponíveis, existe uma faixa de 7 a 8 Km desimpedida de linhas eléctricas de alta tensão que funcionará como corredor de segurança para o movimento migratório se vierem a verificar-se fenómenos de afastamento desta estrutura.

- A inclusão pelo parecer final da Comissão de Barão de São João, com um ponto mais alto de 180 m, na mesma linha das serras do Cercal e de Monchique parece totalmente despropositada.

- Ao contrário do que exige o n.º 4 do art.º 15.º do DL 69/2000 não foi realizada acta da Consulta Pública, facto que representa omissão grave na situação em apreço em que foram emitidas opiniões divergentes.

- Mesmo que o local fosse um corredor migratório, as características dos aerogeradores e os estudos mais recentes mostram que existe uma baixa mortalidade por colisão e existem comportamentos de evitação.

- A orientação N-S dos aerogeradores não forma uma barreira ao corredor migratório e o intervalo de 1 Km entre as cumeadas permite a passagem das aves.

- Os dois parques eólicos da zona estão a mais de 9 Km de Barão de São João.

- O elevado número de pretensões de instalação de parques eólicos na zona não pode ser fundamento da decisão.

- Em todos estes pontos ocorrem erros nos pressupostos de facto da decisão.

A entidade recorrida apresentou a resposta de fls. 125-133, em que diz, em resumo:

- A avaliação de impacto ambiental é um acto interno da Administração pelo que a existir deferimento tácito ele não cria direitos para os particulares.

- Porém, o prazo de 120 dias terminava em 15 de Maio de 2003 e a declaração foi emitida em 14 de Maio.

- O acto - Declaração negativa - baseou-se no parecer técnico e no relatório da Consulta Pública que contém a motivação.

- A fundamentação substantiva assenta em conhecimentos técnicos de especialistas pelo que os argumentos em contrário não demonstram que a decisão não tenha sido correctamente tomada.

A recorrente produziu depois alegações em que formula as conclusões:

a) O despacho de Sua Excelência o Secretário do Ambiente, de 14 de Maio de 2003, que emitiu Declaração de Impacte Ambiental desfavorável relativamente ao projecto “Parque Eólico de S. João” está inquinado de invalidade, a vários títulos;

b) Em primeiro lugar, e porque, nos termos conjugados dos artigos 13.º e 19.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 69/2000, antes da emissão do acto recorrido ocorreu a formação tácita de Declaração de Impacte Ambiental favorável — acto constitutivo de direitos ou interesses legalmente protegidos válido —, a sua substituição pela declaração expressa em sentido contrário violou o disposto nos artigos 140.º, n.º 1, alínea b), e 141.º do Código do Procedimento Administrativo;

c) De facto, dada a natureza da decisão sobre a Avaliação de Impacte Ambiental, que não tem o seu conteúdo estritamente vinculado, resultando de uma ponderação de interesses — o interesse público na preservação do ambiente e o interesse público nas instalações de energias renováveis, por exemplo —, de um juízo valorativo, de oportunidade, orientado pelos princípios que regem a Administração — inexistindo qualquer vinculação legal sobre que interesses devem prevalecer sobre outros —, o facto de se reconhecerem impactes negativos do projecto sobre o ambiente não implica ou reconhece, de forma imediata, a invalidade de acto tacitamente formado, sem que sejam antes pesados com os impactes positivos;

d) Aliás, tais mais-valias ambientais proporcionadas pelos parques eólicos têm vindo a ser reconhecidas, nos últimos anos, pela legislação nacional e comunitária, e serão tanto mais importantes quando se tomar

em consideração as penalidades a que o Estado português ficará sujeito quando incumpridos os limites de emissão de dióxido de carbono e a necessidade de um programa nacional de alocação de emissões a países que não excedam a sua quota, o que seria evitado caso a capacidade de produção eléctrica a partir das energias renováveis fosse aquela que se prevê na Política energética portuguesa;

e) O acto recorrido encontra-se, também, inquinado de erro sobre os pressupostos de Direito da decisão e de falta de fundamentação da mesma, em violação do disposto nos artigos 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo, na parte em que faz referência ao parecer do Instituto da Conservação da Natureza e às excepções estabelecidas no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 140/99,

f) na medida em que não só a lei não estabelece, em parte alguma, a vinculatividade daquele parecer, mas também porque o mencionado artigo 10º não pode ser tomado como pressuposto da Declaração de Avaliação de Impacte Ambiental quando pressupõe, ele próprio, a prévia realização daquela avaliação;

g) Finalmente, enferma também o despacho ora impugnado de erro sobre os pressupostos de facto da decisão, porquanto considera que a execução do projecto em questão, situado no Sítio PTCON0012 - Costa Sudoeste, interfere com espécies de conservação prioritária ao abrigo da Directiva *Habitats*, quando o Parecer Final da Comissão de Avaliação, para que remete, apenas se limita a enunciar as espécies existentes naquele Sítio sem, contudo, retirar quaisquer conclusões relativas à interferência do projecto com as referidas espécies,

h) e sem considerar a relevância do facto de o local de implementação do projecto ter sido assolado por um incêndio e repovoado por espécies sem objecto de protecção específica e de se localizar em zona excessivamente humanizada para que nele se localizem, como referido no parecer, espécies como a do lince ibérico;

i) Erra a decisão quanto aos pressupostos de facto, também, na medida em que considera estar a zona de implantação do projecto inserida num importante corredor migratório, pelo haveria impactes negativos muito significativos;

j) Ora, ao considerar a existência de um corredor migratório naquela zona, a Autoridade recorrida não caracterizou bem o local em questão que, apesar de incluído no Sítio Costa Sudoeste, não se encontra inserido na Zona de Protecção Especial da Costa Sudoeste (delimitada pelo próprio Instituto da Conservação da Natureza para a protecção das espécies de aves referidas na Directiva *Aves*);

k) Se é aquele Instituto que propõe a localização das Zonas de Protecção Especial, muito se estranha, agora, que considere a existência de um corredor migratório tão importante em local que não incluiu naquela zona;

l) De qualquer modo, e ainda que fosse admitida a localização de tão importante corredor migratório, não parece também ter sido tomado em consideração aquilo que se mencionou no Estudo de Impacte Ambiental sobre a existência de corredores de segurança para os movimentos migratórios, de fenómenos de afastamento e das fortes diferenças existentes entre a realidade dos estudos em que se fundamentam e a dos parques eólicos em Portugal.

m) De facto, a informação constante do Parecer Final da Comissão de Avaliação parece, no que diz respeito aos corredores migratórios, carecer de suporte em estudos *actualizados* que permitam fundamentar

razoavelmente as afirmações que ali se fazem, sendo certo também que as mesmas foram, em sede de Audiência Pública, refutadas pelo representante da Liga da Protecção da Natureza, profundo conhecedor da matéria, o que não pode ser comprovado pelo facto de, ao contrário do exigido no artigo 15.º, n.º4, do Decreto-Lei n.º 69/2000, não ter sido realizada qualquer acta da consulta pública.

A entidade recorrida, agora pelo Ministro das Cidades do Ordenamento do Território e do Ambiente, contra alegou em termos idênticos aos da resposta.

O EMMP emitiu douto parecer em que considera não dever o recurso merecer provimento nos termos expostos pela entidade recorrida.

Foram colhidos os vistos legais.

II — A Matéria de Facto Provada.

Considera-se provada e com relevância para a decisão a seguinte matéria de facto:

A) A recorrente é uma sociedade que se dedica à produção da electricidade a partir da energia eólica.

B) Requeveu na Direcção Geral de Energia o licenciamento do projecto “Parque Eólico de Barão de São João”, em cujo procedimento foi pedida ao Instituto do Ambiente, em fase de “Estudo Prévio”, a emissão de Declaração de Impacte Ambiental.

C) Em 23 de Maio de 2003 foi notificada da declaração de Impacte Ambiental negativa proferida pelo Secretário de Estado do Ambiente em 14 de Maio de 2003 do seguinte teor:

Tendo por base o Parecer Final do procedimento de Avaliação de Impacte Ambiental relativo ao Projecto “PARQUE EÓLICO DE BARÃO DE S. JOÃO”, em fase de Estudo Prévio, emito **parecer desfavorável** ao mesmo.

A emissão de Declaração de Impacte Ambiental desfavorável é fundamentada pela seguinte ordem de razões:

1. O Projecto “PARQUE EÓLICO DE BARÃO DE S. JOÃO” está situado no Concelho de Lagos, freguesia de Barão de S. João, na cumeada de Barão de S. João e na cumeada de Charrascosa, e está inserido no Sítio PTCON0012 — *Costa sudoeste* — incluído na Lista Nacional de Sítios classificados ao abrigo da Directiva *Habitats* (Directiva n.º 92/43/CEE transposta para o direito interno pelo Decreto-Lei n.º 140/99 de 24 de Abril). A sua inclusão na Lista Nacional de Sítios justificou-se pela existência de algumas espécies e *habitats* naturais, cuja conservação é prioritária ao abrigo da Directiva *Habitats*, e com os quais a execução do projecto iria interferir.

2 A zona de implantação do projecto está inserida num corredor migratório identificado como muito importante — Península de Sagres e Serra do Espinhaço do Cão —, pelo que os impactes sobre a avifauna migradora decorrentes da implementação do projecto seriam muito significativos e não minimizáveis.

3. O desenvolvimento do projecto em causa, que levaria à ocorrência de impactes negativos muito significativos e não minimizáveis ao nível da avifauna migradora, não é enquadrável em nenhuma das situações excepcionais previstas no artigo 10º do Decreto-Lei 140/99, de 24 de Abril.

4. A proposta de Declaração de Impacte Ambiental efectuada pelo Instituto do Ambiente, como Autoridade de AIA, tendo em consideração o parecer do Instituto de Conservação da Natureza (enquanto autoridade nacional com competência nesta matéria) e o parecer final da Comis-

são de Avaliação, foi no sentido da emissão de parecer desfavorável à execução deste projecto.

D) O despacho baseou-se no Parecer Técnico da Comissão de Avaliação de fls. 38 a 65 que se dá por integralmente reproduzido e o Relatório da Consulta Pública de fls. 68-74 que igualmente se dá por reproduzido.

E) Pelo ofício fotocopiado a fls. 34 o IA solicitou à DGE informação sobre a fase em que o projecto se encontra e um exemplar do projecto.

F) Este ofício contém ao alto do lado direito: IA OF.110626 '021111' carimbo de entrada na DGE de 13.11.2002 e ao fundo à esquerda: CR-2002/11/05.

G) Efectuado o esclarecimento pela recorrente de fls. 35 a DGE comunicou que o projecto estava em fase de estudo prévio e enviou um exemplar do projecto eléctrico pelo ofício fotocopiado a fls. 36, com carimbo de 20.11.2002 e n.º 012588.

H) O Gabinete do SEA comunicou por fax de 15.05.2003, às 13.40 h ao Director Geral de Energia a DIA negativa quanto ao projecto Parque Eólico Barão de São João (doc. juntos ao Proc. Instrutor no final do vol. de documentos)

III - Apreciação. O Direito.

1. A recorribilidade.

Ainda que não suscitando a questão da recorribilidade diz a entidade recorrida que a declaração que proferiu é um acto interno, dirigido exclusivamente à Administração que o solicitou.

E este STA no domínio de vigência do DL 186/90, de 6.6 no Ac. de 18.04.2002, P. 46058, decidiu que o parecer sobre a avaliação de impacto ambiental era instrumental do acto final “*sem envolver de per si a definição autoritária de uma situação jurídica, não provocando por isso, efeitos lesivos na esfera jurídica dos particulares*”.

Este entendimento podia encontrar apoio no art.º 6.º do referido DL 186/90, de 6.6 segundo o qual “*a entidade competente para a aprovação do projecto deve ter em consideração o parecer e, em caso da sua não adopção, incorporar na decisão as razões de facto e de direito que para tal forem determinantes*”.

Porém, revogado que foi aquele DL e entrado em vigor o DL 69/2000, de 3 de Maio, a força jurídica do acto final da avaliação de impacto ambiental, agora designado Declaração de Impacte ambiental (DIA) passou a impor-se à entidade autorizante ou licenciadora dos projectos sujeitos ao procedimento de Avaliação de Impacte Ambiental (AIA) nos termos que resultam do artigo 20.º deste novo diploma, que dispõe:

“1. O acto de licenciamento ou de autorização de projectos sujeitos a procedimento de AIA só pode ser praticado após a notificação da respectiva DIA favorável ou condicionalmente favorável ou após o decurso do prazo necessário para a produção de deferimento tácito nos termos previstos no n.º 1 do artigo anterior.

2. Em qualquer caso o licenciamento ou a autorização do projecto deve compreender a exigência do cumprimento dos termos e condições prescritos na DIA ou, na sua falta, no EIA apresentado pelo proponente, conforme previsto nos n.ºs 2 e 3 do art.º 17.º e no n.º 2.º do artigo anterior.

3. São nulos os actos praticados com desrespeito pelo disposto nos números anteriores, bem como os actos que autorizem ou licenciem qualquer projecto sujeito ao disposto no artigo 28.º sem o prévio cumprimento do disposto nesse artigo.”

Ou seja, como refere o preâmbulo do DL 69/2000 “... *estabelece-se o carácter vinculativo da decisão* ou, como é designada no diploma, da «declaração de Impacte Ambiental» (DIA) do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, *salvaguardando o primado dos valores ambientais*”.

Por tanto, uma vez que a DIA passou a ser vinculativa em todos os seus aspectos para a entidade licenciadora ou autorizante, já não pode dizer-se que os seus efeitos são apenas internos e preparatórios do acto final de autorização ou licenciamento, porque uma vez definida a posição do Ministério do Ambiente através do membro do Governo competente, ela prevalece e tem primazia sobre todo e qualquer entendimento que possa ter outro membro do Governo.

É também significativo o facto de este acto de definição do interesse ambiental ter deixado de ser designado de “parecer” e ser agora designado “declaração”.

Na respectiva definição diz o art.º 2.º do DL 69/2000, de 3/5, que a Declaração de Impacte Ambiental ou DIA é “a decisão emitida no âmbito da AIA sobre a viabilidade da execução dos projectos sujeitos ao regime previsto no presente diploma”

Acto ou decisão que, além de ter efeitos externos por definir desde logo a posição da Administração e dos particulares interessados quanto à matéria de inserção ambiental do projecto, só por um mecanismo jurídico forçado ou mesmo difícil de aceitar poderia deixar de ser sustentado em controle jurisdicional pelo ministério donde provém, para ficar dependente da sustentação por outro ministério.

De modo que não há agora dúvidas sobre a recorribilidade contenciosa da declaração de impacte ambiental.

2. A pretensa revogação do deferimento tácito.

A recorrente começa por apontar ao acto recorrido (DIA desfavorável) violação dos artigos 140.º n.º 1 al. b) e 141.º do CPA porque seria revogatório do deferimento tácito ocorrido nos termos do art.º 19.º n.º 1 do DL 69/2000, de 3 de Maio, porque a documentação do pedido da declaração foi enviada ao Instituto do Ambiente em 30 de Outubro de 2002, iniciando-se o prazo no dia 4 de Novembro seguinte.

Vejamos se ocorreu deferimento tácito.

Realmente está provado que os elementos foram enviados ao Instituto do Ambiente (IA) em 30.10.2002 e que o IA pediu em ofício cuja data parece ser 11.11, mas que também pode ser 5.11.2002, conforme a interpretação das datas nele apostas, elementos que foram remetidos por ofício da DGE de 20.11.2002 (fls. 36).

O n.º 3 do art.º 19.º estatui que

“O prazo previsto no n.º 1 suspende-se durante o período em que o procedimento esteja parado por motivo imputável ao proponente, designadamente na situação prevista no 4 do artigo 13.º”

E, o n.º 4 do artigo 13.º refere que a comissão de avaliação pode pedir informações complementares, suspendendo-se entretanto o prazo de 20 dias para a Comissão de avaliação se pronunciar sobre a conformidade do EIA com o âmbito e conteúdo que ele deve ter — n.º 3 do artigo 13.º e remissão para o artigo 12.º.

Por seu lado o n.º 1 do artigo 19.º determina que o prazo para a formação de declaração tácita favorável se começa a contar a partir da data da recepção da documentação prevista no n.º 1 do art.º 13.º que “*é toda a documentação relevante para a AIA*” ou seja, só após o recebimento das informações pedidas é que se pode considerar iniciado

o prazo de 120 dias aplicável para se formar a declaração favorável tácita — art.º 19.º n.º 1.

Esse prazo começou em 25 de Nov. de 2002, porque 23 foi Sábado e 24 Domingo e portanto, como o prazo de 120 dias se suspende durante o prazo em que o procedimento aguarda elementos (art.ºs 19.º n.º 3 e 13.º n.º 4 do DL 69/2000), e só contam os dias úteis (art.º 43.º do DL 69/2000), a contar 25 de Nov. teremos 4 dias de Novembro, 21 de Dez, 22 de Janeiro, 19 de Fev, sem o dia de Carnaval; 21 de Março; 21 de Abril e 12 de Maio, perfazendo assim os 120 dias em 16 de Maio de 2003.

A DIA foi proferida em 14 de Maio, mas foi comunicada por ofício de 20 de Maio à interessada. Como o prazo de 120 dias tem como termo a comunicação à entidade licenciadora — n.º 1 do art.º 19.º - e a comunicação imediata e simultânea da declaração pelo seu autor deve ser efectuada também ao proponente — art.º 18.º n.º 1 e 2 — entende-se que a recorrente, que só foi notificada por carta datada de 20 de Maio, da DGE tenha considerado ultrapassado o prazo legal e sustente que se formou tacitamente declaração favorável.

Porém, não é assim.

Na verdade, a comunicação foi efectuada em 15.05.2003, por ofício SEA N.º 1956, enviado por fax enviado e recebido às 13.40h, conforme consta do documento junto ao instrutor. Como o n.º 1 do artigo 19.º faz relevar indubitavelmente a comunicação à entidade licenciadora, tal comunicação teve lugar dentro dos 120 dias.

O que não teria sido cumprido foi o disposto no n.º 2 do artigo 18.º, comunicação simultânea ao proponente, mas este facto não projecta efeitos para a formação do acto tácito positivo regulada no artigo 19.º, pelo que não se pode aceitar a conclusão da recorrente sobre a respectiva formação.

E, neste contexto também improcede quanto vem alegado sobre a revogação daquele inexistente acto tácito positivo.

3. Erro nos pressupostos de direito.

Passemos agora ao vício de erro nos pressupostos de direito que a recorrente localiza na referência ao parecer do ICN e excepções do art.º 10.º do DL 140/99, quando aquele parecer não é vinculativo e o artigo 10.º não é pressuposto da DIA, mas pressupõe ele próprio a prévia realização daquela avaliação (conclusões e) e f).

A referência que a DIA faz ao artigo 10.º do DL 140/99, de 24 de Abril é no sentido de que considera não se estar no caso daquele projecto de aproveitamento eléctrico perante uma situação excepcional de imperativo interesse público que imponha ao autor da declaração passar a propor a declaração de tal interesse pelo despacho conjunto previsto na mesma norma.

De modo que semelhante referência ao artigo 10.º não revela, de per si, nenhum erro de direito, porque se conforma logicamente com o regime da norma que refere, embora seja em sentido negativo, isto é, manifesta o entendimento de não existir um interesse público tão relevante na realização do projecto que o autor da declaração proponha, ele mesmo, uma declaração de interesse excepcional, em derrogação, ou para se sobrepor, ao parecer ambiental negativo que através dela é emitido.

É certo que o art.º 10.º pressupõe a prévia realização da avaliação e a emissão da DIA, e foi isso o que fez o acto recorrido.

Só que o autor da DIA também apresentou a sua perspectiva quanto ao facto de ser ou não pertinente considerar a hipótese de uma declaração de imperativo interesse público e adiantou que por sua iniciativa não

existiria e também não era favorável a que viesse a ser proferida. Mas, este ponto não faz parte da Declaração de Impacte Ambiental, senão na medida em que se haja de considerar que esta apreciação ainda faz parte do mesmo procedimento pela sua colocação sistemática no DL 140/99, ou que deve ser oficiosamente suscitada pela entidade competente para a DIA.

Quanto ao argumento de que o parecer do ICN não é vinculativo também não tem nenhum efeito sobre a apreciação constante da DIA, a qual, nos termos literais do ponto 4, afirma que teve em conta o parecer do ICN (enquanto autoridade nacional com competência na matéria) e o parecer da Comissão de Avaliação.

No caso, como existia um instrumento de natureza especial tendente a garantir os objectivos de conservação para a área em causa, o licenciamento não estava abrangido pela vinculação a prévio parecer favorável do ICN, que se encontra prescrita no n.º 8 do artigo 7.º do DL 140/99, pelo que o parecer daquela entidade não tinha o dito carácter vinculativo. Daí não se segue que, como entidade tecnicamente apetrechada para o efeito não lhe fosse pedido parecer, como de facto sucedeu, parecer este que foi devidamente ponderado pela entidade decisora, como refere o texto da DIA.

Mas, a afirmação que é feita na DIA a este propósito, significa que a entidade decisora acolheu os pareceres do ICN e da Comissão de Avaliação e decidiu com base neles integrando-os na formação da vontade como motivos para decidir, mas não afirma, nem nada permite concluir, que tenha partido do pressuposto de se achar vinculada aos respectivos conteúdos na formação da vontade funcional, o que é inteiramente diferente de concordar e acolher o conteúdo dos pareceres.

Portanto, também não se consegue aqui detectar erro de direito na perspectiva levada pela recorrente às conclusões.

E, assim, improcede o vício de erro nos pressupostos das conclusões e) e f).

4. Erros nos pressupostos de facto.

4.1. Aponta depois a recorrente vários erros nos pressupostos de facto da decisão.

Primeiro que o parecer da Comissão de Avaliação enuncia espécies existentes no sítio PTCO012 — Costa Sudoeste, sem indicar as interferências do projecto com as referidas espécies.

Porém, o acto incorporou também o Parecer do ICN no qual se explicitam especificadamente as interferências com a avifauna residente e migradora, concluindo que o estudo omite as colisões possíveis com pequenos pássaros “omissão particularmente grave na medida em que observações não sistemáticas revelam a presença e nidificação na área em questão de espécies passeriformes ameaçadas” que também específica.

Quanto a avifauna migradora concluiu que os impactes negativos são “de elevada magnitude e de significância também elevada, com repercussões a nível internacional...”

4.2. Passa a recorrente a indicar como erro de facto não se ter considerado que o local foi assolado por incêndio, e repovoado por espécies sem protecção específica.

Porém, o parecer do ICN assenta na preocupação de preservação de toda a área da Costa Sudoeste e da sua flora e fauna, pelo que o facto de ter havido um incêndio com todas as desastrosas consequências que se conhecem sobre estes elementos naturais não permite que se desista da

referida preservação, ou mesmo reconstrução de ambientes naturais e habitats, pois que se se retirasse a protecção em todas as áreas assoladas por incêndios em breve estaríamos sem áreas protegidas.

4.3. Sustenta depois a recorrente que para decidir se considerou estar a zona do projecto inserida em corredor migratório, pelo que haveria impactos negativos muito significativos, mas realmente o local não está abrangido na Zona de Protecção Especial (ZPE) da Costa Sudoeste que o ICN definiu e se fosse um corredor assim importante deveria tal área ter sido incluída na ZPE.

Mas, o que sucede é o seguinte:

O DL 142/97, de 28 de Agosto aprovou a lista nacional de sítios (1.ª fase) para tornar efectivo um primeiro passo complementar do DL 226/97, de 27 de Agosto no sentido da transposição para o direito interno da Directiva 92/43CEE do Conselho, de 21 de Maio relativa à preservação dos habitats naturais.

Tais sítios ficaram desde esse momento a constituir áreas de protecção de espécies ou habitats, ou pelas normas do DL 19/93, de 23.01 e legislação anterior; ou pelas normas das zonas de protecção especial já criadas àquela data, na medida da coincidência de áreas territoriais — n.º 1 do artigo 4.º do DL 226/97, de 27/8.

E, nos casos em que sobre as áreas dos sítios constantes da lista aprovada pela RCM 142/97 não recaísse nenhum regime específico de protecção da respectiva conservação, até que ele fosse definido (n.ºs 2, 3, 4 e 5 do art.º 4.º) as actividades referidas no n.º 1 do art.º 8.º daquela Resolução ficaram sujeitas a prévio parecer do ICN.

Posteriormente, com o DL 384-B/89, de 23 de Setembro, foram criadas as zonas de protecção especial (ZPE) enumeradas no artigo 1.º, em que se integra a “Costa Sudoeste” nas quais, até à definição em instrumentos de planeamento do regime de protecção os actos e actividades enunciados no artigo 8.º do DL 140/99, de 24.4, ficam sujeitos a parecer favorável do ICN ou da Direcção Geral do Ambiente — n.º 8 do art.º 7.º do mesmo DL — sem prejuízo da obrigação decorrente do artigo 9.º n.º 1 de “quaisquer acções ou projectos, individualmente ou em conjunto com outras acções ou projectos susceptíveis de afectar significativamente um sítio de importância comunitária, uma ZEC ou ma ZPE, e tendo em vista o objectivo de conservação dos mesmos, podem ser sujeitos a uma avaliação de impacte ambiental ou a um processo prévio de análise de incidências ambientais, como formalidade essencial da autorização”.

Ou seja, como resulta do regime legal exposto, Portugal optou por efectuar uma regulação geral conjunta das matérias versadas nas Directivas “Aves Selvagens” — 79/409/CEE, do Conselho de 2 de Abril de 1979 e na Directiva “Habitats Naturais” — 92/43CEE, do Conselho, de 21 de Maio de 1992, e planeava desenvolver esta normação através de um plano sectorial de orientação genérica e enquadramento das medidas relativas à conservação da fauna, flora e habitats seguido depois de inserção nos planos de ordenamento territorial (na respectiva revisão) das medidas necessárias para os sítios e áreas neles abrangidos, conforme os n.ºs 3,4,5,6 e 7 do artigo 7.º do DL 140/99, de 24.4.

Apesar desta regulação conjunta a criação das ZPE responde à necessidade particular de defesa das aves, porque as zonas de protecção especial definem áreas territoriais mais apropriadas ao objectivo específico de protecção das aves mencionadas no anexo A-1 do DL 140/99, de 24.4, bem como das aves migratórias cuja frequência no território

nacional seja regular, por forma a evitar alterações nessas áreas com impactes negativos significativos sobre as condições de sobrevivência daquelas espécies.

E deste modo, a criação das zonas de protecção especial, através dos DL 140/99 e 384-B/89, de 23.9, corresponde à introdução no direito interno da regulação exigida pela Directiva do Conselho de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens — Directiva 79/409/CEE.

De harmonia com o regime legal referido e com a lista e critérios do anexo II da Directiva 97/11/CE, do Conselho de 3 de Março de 1997, bem como do diploma que efectuou a respectiva transposição, o DL 69/2000, de 3 de Maio, designadamente o último item do n.º 3 do Anexo II, projectos abrangidos pelo n.º 2 do artigo 1.º que inclui os aproveitamentos eólicos de energia com 20 ou mais torres ou mais de dez torres em áreas sensíveis, há reconhecidamente lugar a avaliação de impacte ambiental para a acção pretendida para aquela área, a qual se insere na Costa Sudoeste que o DL 384-B/99 no seu artigo 1.º classifica como ZPE, pelo que não se podem acolher as aliás contraditórias conclusões i), j) e k), porque ao reconhecer que o local está incluído no Sítio Costa Sudoeste não pode deixar de concluir-se que integra a ZPE criada com o mesmo nome a partir da entrada em vigor do DL 384-B/89, de 23/9, conforme o seu art.º 1.º.

De modo que a argumentação da recorrente parece esquecer a criação da ZPE operada por este último diploma quando argumenta que a ara não foi incluída em ZPE para protecção do corredor de aves migrantes.

4.4. Por último a declaração é atacada por não ter tomado em conta o que o Estudo de Impacto Ambiental considerava sobre corredores de segurança para movimentos migratórios, fenómenos de afastamento das aves e condições específicas do estudo e suas conclusões no sentido do pequeno impacte e da eficácia de medidas e condições minimizadoras das consequências indesejadas para as aves.

Mas, o certo é que o parecer não concordou com tais indicações do estudo apresentado, mas não significa isto que tenha deixado de as considerar o que é diferente.

E, quanto à valia de uma e outra das posições em confronto o tribunal não tem elementos para se pronunciar nem deve fazê-lo porque os estudos técnicos em que se baseia a Administração não podem ser substituídos por outros pareceres, ainda que de reputados autores, apresentados pelos particulares, salvo quando enfermem de erros demonstrados de forma objectiva e segura, nunca podendo substituir-se um juízo provindo de técnicos da Administração por outro de técnicos privados apenas porque há divergências entre os respectivos autores sobre a interpretação dos dados, se não for perfeitamente convincente a demonstração do erro dos técnicos da Administração. Ora, no caso, não existem elementos minimamente seguros no sentido das teses da recorrente quanto à pouca relevância e minimização em concreto, dos prejuízos para as aves protegidas que resultariam da realização daquele projecto.

O mesmo se aplica quanto à actualidade ou não dos estudos usados pela Administração e dos usados pelos peritos da recorrente, que este tribunal não pode arbitrar senão perante uma demonstração objectiva. Mas uma tal demonstração não pode resultar da apresentação de opiniões técnicas contraditórias na interpretação de fenómenos cujos dados de facto são objecto de recolha também em constante ajustamento.

Assim, não podem acolher-se os alegados vícios de erros nos pressupostos de facto.

IV - Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, com a taxa de justiça de 450€ e a procuradoria de 70%.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — *Rosendo José* (relator) — *António Madureira* — *São Pedro*.

Acórdão de 5 de Abril de 2005.**Assunto:**

Serviço militar. Regime de contrato. Incentivos.

Sumário:

- I — O Decreto-Lei n.º 336/91, de 10 de Setembro, estabeleceu o termos da criação e atribuição de incentivos aos cidadãos para prestação de serviço efectivo nos regimes de voluntariado e de contrato, a que se refere o artigo 4.º da Lei n.º 30/87, de 7 de Julho, na redacção dada pela Lei n.º 22/91, de 19 de Junho.*
- II — Das disposições transitórias do Decreto-Lei n.º 157/92, de 31 de Julho, que regulamentou a Lei n.º 22/91, de 16 de Julho, resulta a permanência de militares no regime de contrato antigo, com a possibilidade de ingresso no novo regime de contrato, sendo legítimo aplicar os incentivos referidos no n.º 1 apenas aos militares que tenham ingressado, ou venham a optar no «novo regime de contrato» (o resultante das alterações da Lei n.º 22/91, de 19 de Junho).*
- III — Os militares que ingressarem no regime de contrato na vigência das alterações introduzidas pela Lei n.º 22/91, de 19 de Junho, e diploma regulamentar (Decreto-Lei n.º 157/92, de 16 de Julho), ingressam no «novo regime de contrato», estando, assim, abrangidos no âmbito de aplicação subjectiva do Decreto-Lei n.º 336/91, de 10 de Setembro, tendo, portanto, direito aos incentivos aí estabelecidos.*

Processo n.º 1946/03-12.

Recorrente: Duarte Alberto Rodrigues Nunes.

Recorrido: General Chefe do Estado Maior da Força Aérea.

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

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1. Relatório

DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, identificado nos autos, recorreu para este Supremo Tribunal do Acórdão proferido no Tribunal

Central Administrativo que julgou improcedente o recurso contencioso de anulação por si interposto do indeferimento tácito atribuído ao Ex.mo General CHEFE DO ESTADO-MAIOR DA FORÇA AÉREA, formulando as seguintes conclusões:

a) o douto acórdão contém, salvo melhor opinião, vários vícios pelo que, em sede de apreciação superior, deve ser totalmente revogado;

b) o tribunal devia ter apreciado a ilegalidade contida no acto praticado pelo Director de Finanças do Comando logístico (doc. 4) por ter sido proferido como resposta ao requerimento dirigido ao CEMA e ser imputável à entidade recorrida, o que não aconteceu;

c) nessa medida, o acórdão do Tribunal “a quo” violou o disposto no art.ºs 156º do C.P.Civil, 158º, 660º, 2 do C.P.Civil, aplicável por remissão dos artigos 13º do ETAF, art. 1º e 102º da LPTA, pelo que deve ser revogado nessa parte,

d) por outro lado, o recorrente tem direito ao pagamento de um subsídio de integração correspondente a um mês de remuneração por cada doze meses de serviço efectivo em Regime de Contrato, por aplicação do art. 8º do Dec. Lei n.º 336/91, de 10 de Setembro, conjugado com o n.º 1 da portaria n.º 227/B/1992 de 23 de Julho (2º Série);

e) o recorrente prestou na entidade recorrida serviço em regime de contrato (RC) pelo período de 6 anos e onze meses, de 1 de Outubro de 1993 até 31 de Agosto de 2000 — cfr. Doc. 1, junto com a petição inicial;

f) não tem aplicação ao caso sub judice o disposto no art. 4º, n.º 1 ou 2 do Dec. Lei 157/92, de 31 de Julho;

g) o recorrente não chegou a ingressar no regime do contrato (antigo), pois quando ingressa no regime de contrato, já estava em vigor o novo regime legal;

h) o n.º 1 do art. 4º da norma transitória é uma faculdade dada aos militares que tinham ingressado até à data de 31 de Dezembro de 1992, e nunca uma imposição legal;

i) o disposto no n.º 1 do art. 4º é uma faculdade, e não uma obrigação;

j) na ausência da vontade do recorrente em usar dessa faculdade, não pode ser-lhe imposto o regime de contrato referido no n.º 1 do art. 4º;

k) não é aplicável ao recorrente o n.º 2 do art. 4º, nem o Despacho da entidade recorrida n.º 35/92, de 27 de Outubro, quando esses dispositivos entram na ordem jurídica, este encontrava-se no SEM, não tendo ingressado, ainda, no regime de contrato;

l) assim, o acórdão recorrido devia ter em conta o disposto no art. 8º do Dec. Lei 336/91 de 10 de Setembro e o art. 10º, n.º 1 da portaria 227/B/92, de 23 de Julho, o que não aconteceu, pelo que foram os mesmos artigos violados;

m) o mesmo acórdão, por outro lado, interpreta erradamente e aplica indevidamente ao caso sub judice o art. 4º, n.º 1 e 2 do Dec. Lei 157/1992, de 31 de Julho, decidindo contra o espírito e a letra dessa norma transitória;

n) para além do mais, o Acórdão objecto deste recurso faz uma errada interpretação do conceito de regime de contrato para os efeitos do art. 8º do Dec. Lei 336/1991, de 10 de Setembro;

o) o Dec. Lei 336/91, de 10 de Setembro prevê o direito ao subsídio, sem fazer qualquer distinção entre regime de contrato antigo ou novo, estipulando, apenas, que o subsídio deve ser atribuído aos militares que prestem serviço em regime de contrato;

p) “onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete distinguir”;

q) para a correcta interpretação do Dec. Lei 336/91, de 10 de Setembro, deve atender-se ao parecer do Sr. Secretário de Estado da Defesa nacional — doc. 1 já junto,

r) no mesmo refere-se que “o regime de contrato não pode ser apreciado e entendido em dois momentos, como o faz a Força Aérea, que refere a existência de um “antigo RC” e de um “novo RC”;

s) ainda no mesmo parecer “na realidade o que importa considerar para efeito de atribuição de subsídio de integração é a prestação de serviço efectivo na situação, legalmente definida de regime de contrato”;

t) “não interessa se esse regime de contrato está previsto numa legislação anterior ou posterior ao Dec. Lei 336/91, de 10 de Setembro”;

u) assim, e independentemente da qualificação do RC, o recorrente teria sempre direito ao subsídio, porque prestou serviço em regime de contrato e preenche todos os requisitos legais de atribuição do subsídio;

v) a reforçar o direito do recorrente, refira-se que, no acto expresso de indeferimento, a entidade recorrida reconheceu implicitamente o direito do recorrente ao subsídio;

w) o parecer do Ministério Público acolhe a tese do recorrente e deve a sua argumentação ser atendida;

x) em sede processual, e contrariamente à posição já assumida, nega esse direito ao recorrente;

y) tal comportamento, para além de revelar algum desprezo pelos princípios fundamentais do Estado de Direito, não é próprio de uma entidade militar;

z) tendo em conta que o requerente pediu o pagamento imediato do subsídio, a impugnação do acto indevido implica uma obrigação para a entidade recorrida do pagamento imediato do subsídio;

aa) o acórdão recorrido devia ter declarado a ilegalidade dos actos objecto de recurso, ficando assim, a entidade recorrida obrigada a pagar imediatamente à recorrida a quantia pedida;

bb) nessa medida, o acórdão viola, mais uma vez o art. 156 e 158º do C.P.Civil artigo 660º, n.º 2 do C.P.C. aplicáveis por remissão dos artigos 13º do ETAF, art. 1º e 102º da LPTA;

cc) o subsídio reclamado foi pago a militares que prestam serviço em RC, tal como aconteceu com o recorrente, pelo que tem direito ao subsídio, sob pena de violação do princípio da igualdade;

dd) assim, ao considerar que a prestação de serviço em RC antigo não é uma realidade idêntica e fungível à prestação de serviço em RC novo, para além de ser ilegal essa distinção, o TCA viola ainda o princípio da igualdade.

Nas suas contra alegações a entidade recorrida defendeu a manutenção do Acórdão recorrido, formulando por seu turno as seguintes conclusões:

a) o autor iniciou a sua prestação de serviço militar na Força Aérea a 6-10-92 como voluntário, cumpriu o Serviço Efectivo Normal (art. 22º, n.º 1 al. b) da Lei 30/87, de 7/Julho), tendo-se-lhe seguido um período em regime de contrato (art. 39º do Dec. Lei 463/88, de 15/12);

b) a atribuição do subsídio de integração encontrava-se regulamentado no Dec. Lei 336/91, de 10/9, o qual estabelecia os incentivos aos cidadãos que prestassem serviço efectivo “(...) nos regimes de voluntariado (RV) e de contrato (RC), a que se refere o art. 4º da lei 38/87, de 7 de Julho, na redacção dada pela Lei 22/91, de 19/6;

c) conforme preceitua o art. 4º do Dec. Lei 157/92, de 31/Julho as novas disposições relativas à prestação de serviço em RV e RC não se aplicavam às situações já constituídas, mas apenas às situações a constituir em novos contratos;

d) excepto, se existisse opção expressa do militar no sentido de transitar para o novo regime e admitido por lei;

e) o recorrente não manifestou essa vontade de optar pelo novo regime, mantendo-se no âmbito da anterior regulamentação ao abrigo da qual havia iniciado a sua prestação na Força Aérea.

Neste Supremo Tribunal o Ex.mo Procurador — geral Adjunto emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

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

a) o ora recorrente foi incorporado na força Aérea em 6/OUT/92, como voluntário, tendo cumprido o Serviço Efectivo Normal (SEM), e seguidamente prestou serviço militar em regime de contrato (RC) no período de tempo compreendido entre 1/10/93 e 1/9/2000, data em que passou à situação de disponibilidade — *cfr. fls. 8 a 11;*

b) em 9-2-01 solicitou ao Sr. CEMFA o pagamento do subsídio de integração correspondente a um mês de remuneração por cada doze meses de serviço prestado, nos termos dos art.s 8º do Dec. Lei 336/91, de 10/9 e 10/1/a), da portaria 227/B/92, de 23/7 — *cfr. fls. 13 e 14;*

c) não obteve qualquer resposta da autoridade recorrida;

d) por ofício datado de 3/7/01 e subscrito pelo director da Direcção de finanças do Comando Logístico e Administrativo da FA, foi informado que “.. o pagamento do subsídio de integração dos militares em regime de contrato (antigo) está dependente de prévio reforço orçamental para o efeito, por parte do Ministério da Defesa Nacional, que se aguarda” — *cfr. fls. 15.*

2.2. Matéria de direito

O Acórdão recorrido apreciou apenas a legalidade do indeferimento tácito imputado à autoridade recorrida.

O pretendido “acto de negação expressa” foi considerado irrecorrível, por não ter sido praticado pela entidade recorrida e nem sequer ter existência fáctica, e daí que não fosse apreciada a sua legalidade. Limitou ainda o âmbito dos seus poderes de cognição à “mera legalidade” do indeferimento tácito, afastando assim a possibilidade de condenar, neste processo, a entidade recorrida a pagar-lhe o pretendido subsídio acrescido de juros moratórios.

No recurso do Acórdão do Tribunal Central Administrativo o recorrente também questiona o referido entendimento, continuando a defender que deveria apreciar-se a legalidade do “acto de negação expressa” e que era possível a condenação da Administração nos actos legalmente devidos.

Podemos, desde já e quanto a estes aspectos, dizer que o Acórdão não merece censura.

Com efeito, o acto qualificado como de denegação expressa impugnado conjuntamente com o acto de indeferimento tácito, não é um acto administrativo, nem foi proferido pela entidade recorrida.

Na petição inicial, o recorrente, concluiu pedindo que fosse “*anulado o acto de indeferimento tácito do General ... que indeferiu o requerimento que o recorrente para ele interpôs, sendo que o acto expresso é meramente confirmativo e como tal insusceptível de revogar o acto tácito*” — *cfr. fls. 6.*

Mas, como diz e bem o Acórdão recorrido, o apelidado acto expresso é um officio onde o recorrente é informado de que o “subsídio de integração aos militares em regime de contrato (antigo) está dependente de prévio reforço orçamental” não subscrito pelo recorrido. Não é possível ver aqui o indeferimento expresso da pretensão do recorrente, mas apenas a comunicação de que ainda não havia “reforço orçamental”. É uma comunicação que nem sequer esclarece se a falta de reforço orçamental já foi, ou não, precedida de um despacho sobre o direito do recorrente ao subsídio.

Assim, bem andou o Acórdão recorrido, quando — embora sem o dizer expressamente — rejeitou o recurso de tal acto.

Também quanto aos limites do contencioso de anulação, perante o art. 6º do ETAF, o Acórdão é irrepreensível. É certo que a Constituição prevê a possibilidade da Administração Pública ser condenada à prática de actos devidos. Todavia tal norma tem conteúdo meramente programático, dependendo a sua imediata efectividade da criação do respectivo regime adjectivo. Na actual reforma do contencioso administrativo prevêem-se tais hipóteses, é certo, mas não são aplicáveis ao presente recurso que foi instaurado antes de 1 de Janeiro de 2003 — cfr. art. 2º, 2, i) e 47º, 2, b) do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, e art. 5º, n.º 1 da Lei 15/2002, de 22 de Fevereiro.

Assim, nestes dois aspectos (*irrecorribilidade da comunicação de “denegação expressa” e impossibilidade de condenação da Administração Pública na prática do acto eventualmente devido, e condenação no pagamento das quantias pedidas*) o recurso improcede.

Quanto aos vícios imputados ao indeferimento tácito, o Acórdão recorrido entendeu que não se verificava qualquer deles.

Não se verificava a violação de lei, argumentou o Acórdão recorrido, uma vez que o ora recorrente iniciou a sua vida militar nas Forças Armadas, como voluntário, em momento anterior a 31-12-92, tendo posteriormente ingressado no regime de contrato. Não tendo o recorrente efectuado a opção pelo *Novo Regime de Contrato*, nos termos do art. 4º, 2 do Dec. Lei 157/92, e do n.º 25, b) da Ordem à Força Aérea de 27-10-92, não poderá beneficiar do subsídio de inserção na vida civil, instituído pelo Dec. Lei 336/91, de 10/9, por não estar abrangido pela previsão do seu art. 1º, n.º 1, pois que não prestou qualquer serviço no regime do “Novo Regime de Contrato” estabelecido na Lei 22/91, de 19/6.

Não se verificava a violação do princípio da igualdade, argumentou o mesmo Acórdão, porquanto a atribuição desse benefício depende apenas da verificação dos requisitos legais, sendo decidido no âmbito de poderes vinculados, não relevando qualquer hipotética decisão em sentido contrário, por não vigorar entre nós qualquer “*princípio da igualdade na ilegalidade*”.

Vejamus se tem razão.

O art. 1º do Dec. Lei 336/91, de 10 de Setembro delimita o âmbito de aplicação subjectiva (extensão) do diploma nos seguintes termos:

“*O presente diploma estabelece os termos da criação e atribuição de incentivos aos cidadãos para prestação de serviço efectivo nos regimes de voluntariado (RV) e de contrato (RC), a que se refere o artigo 4.º da Lei n.º 30/87, de 7 de Julho, na redacção dada pela Lei n.º 22/91, de 19 de Junho*”.

Deste artigo resulta, assim, uma determinação do universo de pessoas a quem irão ser atribuídos incentivos pela prestação de serviço militar. As pessoas abrangidas são de duas categorias: (i) cidadãos que prestam

serviço em regime de voluntariado; (ii) e em regime de contrato “a que se refere o art. 4º da Lei n.º 30/87, de 7 de Julho, na redacção dada pela Lei 22/91, de 19 de Junho”.

O vício de violação de lei imputado ao acto recorrido prende-se, no essencial, com a interpretação do citado artigo na parte em que se refere ao “*regime de contrato a que se refere o art. 4º da Lei n.º 30/87, na redacção dada pela Lei 22/91, de 19 de Junho*”, podendo colocar-se aqui três questões:

(i) - saber se existe uma distinção legal (e de regime jurídico) entre um novo e um antigo regime de contrato;

(ii) - saber se tal divisão é determinante para a delimitação subjectiva dos titulares do direito ao benefício criado pelo Dec. Lei 336/91, de 10 de Setembro; (iii) — finalmente (pressupondo resposta afirmativa às duas anteriores questões) saber se o recorrente prestou serviço militar no regime do antigo ou do novo contrato.

Apreciaremos cada uma delas, com o necessário detalhe.

i) - existência de dois regimes de contrato: o novo e o velho.

Quanto à primeira questão julgamos que efectivamente a lei estabelece clara e expressamente uma delimitação do âmbito de aplicação dos incentivos aos cidadãos em regime de contrato “a que se refere o art. 4º da lei 30/87, de 7 de Julho, na redacção da Lei 22/91, de 19/6”, sugerindo assim a existência de um outro regime de contrato, mais concretamente o regime anterior ao regime de contrato definido pela nova redacção do art. 4º da Lei 30/87, introduzida pela Lei 22/91.

Esta divisão é confirmada por outras disposições legais.

O Dec. Lei 157/92, de 31 de Julho, tendo em consideração as alterações introduzidas pela referida Lei 22/91, de 16 de Julho, remodelou as formas temporárias de prestação do serviço militar. Como se diz no respectivo preâmbulo:

“*As inovações introduzidas na Lei do Serviço Militar (LSM) pela Lei n.º 22/91, de 16 de Junho, consistiram, essencialmente, na criação do serviço militar em regime de voluntariado (RV) e em alterações significativas ao serviço efectivo normal (SEN) e ao regime de contrato (RC). Em consequência, impõe-se, por um lado, adequar as normas correspondentes ao SEN e RC estabelecidas no Estatuto dos Militares das Forças Armadas e, por outro, contemplar estatutariamente o serviço militar em RV*”.

Este diploma veio dar nova redacção a diversos artigos do Estatuto das Forças Armadas, designadamente dos seus livros III e IV, aprovado pelo Dec. Lei 34/A/90 de 24 de Janeiro.

Sob a epígrafe “disposições transitórias”, o art. 4º do referido Dec. Lei 157/92, de 31 de Julho, tinha a seguinte redacção:

“Artigo 4.º

Disposições Transitórias

1 - Os militares conscritos e os voluntários com destino ao RC incorporados até 31 de Dezembro de 1992, após o cumprimento do SEN, podem ingressar directamente no regime de contrato a que se refere o livro IV do Estatuto dos Militares das Forças Armadas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro, ou ainda no RV, bastando, para este último caso, cumprirem apenas quatro meses de SEN.

2 - Os militares que tenham ingressado no regime de contrato referido no número anterior podem optar pela transição directa para o novo RC.

3 - Mantém-se para os militares referidos no número anterior a possibilidade de beneficiarem do regime de reforma extraordinária previsto no artigo 399.º, na sua primitiva redacção.

4 - Os cidadãos que, tendo cumprido o SEN, tenham sido incluídos na reserva de disponibilidade e licenciamento, antes da entrada em vigor do presente diploma, poderão candidatar-se à prestação de serviço em RV ou RC, de acordo com as condições de admissão estabelecidas no Estatuto e em legislação própria.

5 - As disposições constantes do livro III do presente Estatuto só serão aplicadas aos militares a incorporar a partir de 1 de Janeiro de 1993, mantendo-se para os militares a incorporar até esta data as disposições em vigor antes da publicação do presente diploma.”

Deste artigo também resulta que o legislador distingue *duas categorias* de regime de contrato: o antigo e o novo. O art. 4.º, n.º 2 do Dec. Lei 157/92 é claro ao referir que “*Os militares que tenham ingressado no regime de contrato referido no número anterior podem optar pela transição directa para o novo RC.*” E o n.º 3 do mesmo artigo, refere-se inclusivamente à manutenção do direito à reforma extraordinária prevista no art. 399º do Dec. Lei 39-A/90, de 24 de Janeiro, dos militares que optarem pelo regime do *novo contrato*.

Deste modo, julgamos indiscutível a divisão entre dois regimes de contrato, e ainda que tal divisão é efectuada de acordo com o seguinte critério: o novo regime de contrato é aquele que é definido pelas alterações introduzidas ao Estatuto dos Militares das Forças Armadas pelo Dec. Lei 157/92; o regime antigo é aquele que é definido no Estatuto das Forças Armadas antes das referidas alterações.

ii) delimitação subjectiva do âmbito de aplicação do Dec.lei 336/91 de 10 de Setembro.

A segunda questão acima enunciada, é a de saber se o Dec. Lei 336/91, delimitou subjectivamente o seu âmbito, limitando a sua aplicação aos militares abrangidos pelo *novo regime de contrato*. A letra do art. 1º do referido Diploma ao referir o regime de contrato “*a que se refere o art. 4º da Lei 39/87, de 7 de Julho, na redacção dada pela Lei 22/91, de 19 de Junho*”, interpretada no seu sentido meramente declarativo (nem lato, nem restrito) não abrange todos os militares em regime de contrato.

O Preâmbulo do mesmo Diploma, mostra que o mesmo se insere no desenvolvimento do regime decorrente da alteração da Lei 30/87, de 7 de Julho, pela Lei 22/91, de 19 de Junho: “*A Lei 22/91, de 19 de Junho, que alterou a Lei 30/87, de 7 de Julho, estabelece outra concepção de prestação de serviço militar, expressa, designadamente, nos regime de voluntariado e de contrato e formulada na respectiva reestruturação das Forças Armadas e na valorização da juventude portuguesa*” (...) “*Pelo presente diploma define-se o conjunto de incentivos de natureza sócio-económica que o Ministério da Defesa Nacional (...) propõe à juventude como contrapartida da sua adesão às referidas modalidades não obrigatórias*”.

A intenção do legislador denunciada no referido preâmbulo, mostra que os incentivos à “juventude” que opte pela modalidade não obrigatória do serviço militar tem e vista os regimes dessa prestação emergentes das alterações da Lei 22/91.

Tais benefícios, ao fim e ao cabo, destinavam-se a tornar *atraente* a opção pelos regimes não obrigatórios da prestação de serviço militar, pelo que esta finalidade só faz sentido, em boa verdade, para o futuro.

Assim, o sentido literal, a intenção do legislador e a finalidade da instituição dos benefícios, em nosso entender, mostram que o Dec.-Lei 336/91,

de 10 de Setembro, delimita o seu âmbito de aplicação aos militares que prestem serviço militar em regime de voluntariado, e de contrato, “*a que se refere o art. 4º da Lei 20/87, de 7 de Julho, na redacção dada pela Lei 22/91, de 19 de Junho*”.

E, deste modo, a segunda questão acima colocada, também deve ser respondida afirmativamente, ou seja: só os militares abrangidos pelo “novo regime de contrato”, podem auferir os benefícios concedidos pelo referido diploma.

iii) inclusão do recorrente no novo regime

Todavia, no caso concreto do recorrente — segundo defendeu o M.P. junto do TCA - verifica-se que o mesmo só ingressou no regime de contrato em *1 de Outubro de 1993*. Por consequência, argumentou aquele Magistrado, nunca pertenceu ao Regime de Contrato antigo.

É também esta a visão do recorrente, considerando não lhe ser aplicável o disposto no art. 4º, n.º 1 ou 2 do Dec. Lei 157/92 de 31 de Julho.

Esta é a terceira questão, que importa agora apreciar.

O Dec. Lei 157/92, de 31 de Julho promulgado foi promulgado como acima vimos perante as “*inovações introduzidas na Lei do Serviço Militar, pela Lei 22/91, de 16 de Junho*” — Cfr. Preâmbulo. As principais alterações introduzidas ocorreram nos livros III e IV do Estatuto dos Militares das Forças Armadas. O Livro III regulamenta o serviço efectivo normal e o livro IV os regimes de voluntariado e de contrato. O art. 4º do referido Dec. Lei, sob a epígrafe “disposições transitórias”, resolveu os conflitos de aplicação no tempo deste diploma, tendo em vista — no caso que interessa para este processo — aqueles militares “... *com destino ao Regime de Contrato incorporados até 31 de Dezembro de 1992*”. Militares estes que iriam iniciar o regime de contrato já depois da vigência desse diploma, mas que foram incorporados antes. Ou seja militares com *destino* a um regime de contrato, que é substancialmente alterado.

O referido art. 4º, n.º 1 do Dec. Lei 157/92, de 31 de Julho, determina que tais militares “...*podem ingressar directamente no regime de contrato a que se refere o Livro IV do Estatuto das Forças Armadas, aprovado pelo Dec. Lei 34/A/90, de 24 de Janeiro*”.

A questão crucial, neste ponto, é a de saber se estes militares *ingressam directamente* no regime de contrato novo, ou no antigo. Será que o artigo se refere ao Livro IV, na redacção que o decreto-lei onde está inserto o art. 4º alterou? Ou será que remete para o Livro IV na redacção anterior?

A resposta mais natural é a de que o Livro IV do Estatuto das Forças Armadas aí referido é o que resulta já da nova redacção do preceito. O artigo em causa teria, assim, em vista, garantir aos militares já incorporados um ingresso directo no regime de contrato, sem necessidade de quaisquer outros requisitos legais.

Contudo, o art. 4º, n.º 2 do mesmo artigo 4º diz-nos que “*os militares que tenham ingressado no regime de contrato referido no número anterior podem optar pela transição directa para o novo RC*”. A Administração interpretou este preceito, englobando na sua previsão também os militares que, nos termos do número anterior — incorporados até 31 de Dezembro de 1992 — viessem a ingressar directamente no regime de contrato. A sua argumentação é a seguinte: “*se os militares podem optar pela transição para o novo regime de contrato, também podem optar pela não transição para esse novo regime, ou seja, podem continuar sob o anterior regime de contrato; b) se o legislador consagrou, em sede de disposições transitórias, a possibilidade de opção pela transição directa*

para o novo RC, é porque o novo regime não substituiu o anterior, aceitando a coexistência de dois regimes, o antigo e o novo” (fls. 68).

Mas, a nosso ver, não é esta a melhor interpretação do preceito.

Julgamos que o art. 4.º, n.º 2 do Dec. Lei 157/92, de 31 de Julho ao referir-se aos militares que tenham ingressado no regime de contrato referido no número anterior está a referir-se aos militares que à data da publicação do diploma se encontravam em *regime de contrato*. A expressão literal “*tenham ingressado*”, só faz sentido se reportada ao passado, isto é, àqueles que *já tenham* ingressado no regime de contrato antes da publicação do Dec. Lei 157/92, de 31 de Julho.

Em primeiro lugar por força do elemento literal: a expressão usada “tenham ingressado”, é uma forma verbal composta (*pretérito perfeito do conjuntivo*), reportando a *acção*, ou o *estado*, ao *passado* — cfr. ANTÓNIO AFONSO BAGANHA, Gramática Universal da Língua Portuguesa, Texto Editora, pág. 173 e 174.

Por outro lado, só esses militares, se encontravam à data da publicação da nova lei, numa situação de facto susceptível de causar problemas pela sucessão do regime legal no tempo. O art. 4.º, n.º 2 tem plena utilidade e justificação suficiente, na regulamentação desta situação, uma vez que estes militares ingressaram num regime de contrato que é alterado na vigência desse contrato, sendo assim problemática a sua permanência no regime vigente à data do ingresso.

Quando o art. 4.º, n.º 1 nos diz que os militares incorporados até 31 de Dezembro de 1992 “*podem ingressar no regime de contrato a que se refere o Livro IV do Estatuto dos Militares das Forças Armadas*” faz todo o sentido que esteja a referir-se ao Estatuto das Forças Armadas na sua nova redacção, ou seja, na redacção dada pelo Dec. Lei 157/92, de 31 de Julho, que modificou substancialmente todo esse Livro IV. Não era curial um diploma alterar o Livro IV do Dec. Lei 34/A/90, de 24 de Janeiro e nas suas próprias disposições transitórias, remeter para esse mesmo Livro IV, na sua redacção anterior. Os militares que ainda não tinham ingressado no regime de contrato (regime antigo) quando o Dec. Lei 157/92, de 31 de Julho, é publicado, nunca se encontram numa situação de facto justificativa de uma norma de direito transitório especial: quando ingressassem no regime de contrato, ingressariam no regime vigente à data desse ingresso (o novo regime). O sentido útil do preceito é, assim, apenas o de garantir o ingresso automático, sem necessidade cumprir os novos requisitos do regime de contrato.

Finalmente, o argumento da entidade recorrida segundo a qual é evidente que há dois regimes de contrato, coexistentes em alguns casos, não é concludente. É que, como vimos, é verdade existirem dois regimes de contrato: o novo e o antigo. Como é verdade ainda que o antigo é o previsto no Livro IV do Dec. Lei 34/A/90, de 24 de Janeiro, antes da alteração introduzida pelo Dec. Lei 157/92, de 31 de Julho. Estas questões foram acima analisadas. Só que da existência de dois regimes, e da respectiva caracterização, não decorre que seja o regime antigo o aplicável aos militares que se encontravam na situação prevista no art. 4.º, n.º 1 do Dec. Lei 157/92, de 31 de Julho. A resposta a esta questão, não depende da existência de dois regimes, mas do âmbito de aplicação subjectiva de cada um deles. Ora, como vimos acima, a subsistência dos dois regimes justificava-se apenas para os militares que, no momento em que é alterado o regime de contrato, já se encontravam nesse regime. Situação esta (e apenas esta) que fazendo subsistir no tempo uma relação jurídica cujo regime jurídico é substancialmente

modificado, justifica plenamente a norma transitória do art. 4.º, n.º 2 do Dec.-Lei 157/92, de 31 de Julho.

Da matéria de facto dada como provada, verifica-se que, efectivamente, o recorrente foi incorporado em Serviço Efectivo Normal (SEN) em 6 de Outubro de 1992, e prestou serviço militar em Regime de Contrato (RC) entre 1 de Outubro de 1993 e 1 de Setembro de 2000, *sem nunca ter optado pela “transição para o novo RC”*.

Deste modo, tendo o recorrente ingressado no regime de contrato em 1 de Outubro de 1993, portanto muito tempo depois de ter entrado em vigor o Dec. Lei 157/92, de 31 de Julho, ingressou no regime de contrato vigente nessa data, isto é o *novo regime de contrato*, não sendo exigível qualquer opção para a respectiva transição. Estava, assim, abrangido pelo âmbito de aplicação subjectiva do art. 1.º do Dec.-Lei 336/91, de 10 de Setembro, pelo que o “indeferimento tácito” da sua pretensão a um subsídio, concedido por tal diploma, é ilegal.

A procedência deste vício do acto prejudica o conhecimento da alegada violação do princípio da igualdade.

3. Decisão

Face ao exposto, os Juízes da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão recorrido e, conseqüentemente, anular o acto contenciosamente impugnado.

Sem custas em ambas as instâncias.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — São Pedro (relator) — Rosendo José — Alberto Augusto Oliveira.

Acórdão de 5 de Abril de 2005.

Assunto:

Execução de julgado. Reforma agrária. Indemnização por perda de rendas.

Sumário:

I — *Tendo o acórdão anulatório considerado que a indemnização, pelo período de ocupação, haveria de consistir no valor das rendas que seriam devidas como se a relação de arrendamento ainda se mantivesse em vigor, não havendo elementos que permitam determinar, com certeza, a evolução presumível daquelas, só por aproximação se pode fixar o valor da indemnização.*

II — *Para determinar essa possível evolução, executando o acórdão, é adequado seguir uma metodologia idêntica adoptada para o apuramento da 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.*

Processo n.º 45607/A-12.

Recorrente: Maria Teresa Malta Atayde Cordeiro Lince e Outros.

Recorrido: Ministro da Agricultura do Desenvolvimento Rural e Pescas e Outro.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. RELATÓRIO

Maria Teresa Malta Atayde Cordeiro Lince, Maria Isabel Malta Atayde Cordeiro Simões e Mário Malta Atayde Cordeiro, por apenso ao processo n.º 45 607/99, vêm nos termos do art. 176.º, n.º 2 e segs. do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, requerer a execução do acórdão do Pleno ali proferido que anulou o despacho conjunto dos Srs. Ministro da Agricultura e Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, que lhe havia atribuído uma indemnização no âmbito da Reforma Agrária.

Alegam, no essencial, que a Administração não deu integral execução ao acórdão anulatório e pedem a condenação daquelas entidades ao pagamento da quantia de 37.658,33 € acrescidos de juros de mora à taxa de 2,5% ao ano, desde 1/9/75 até à data do pagamento.

O Ministro da Agricultura, Pescas e Florestas contestou o pedido de execução, defendendo que o acórdão foi inteiramente executado.

Replicaram as exequentes mantendo a sua posição inicial.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 OS FACTOS

Com interesse para a decisão a proferir consideramos provados os seguintes factos:

a) As ora exequentes impugnaram contenciosamente o despacho conjunto do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças pelo qual lhe foi atribuída, no âmbito da Reforma Agrária, uma indemnização no valor de 681 149\$00, pela privação da renda relativa ao prédio denominado “Pinçais”, sitos na freguesia do Couço, concelho de Coruche.

b) Pelo acórdão de 31 de Março de 2004, proferido a fls. 119-127 do processo principal, este Supremo Tribunal, em Pleno a 1.ª Secção, anulou o acto impugnado, por este ter feito defeituosa interpretação e aplicação do art. 14.º, n.º 4 do DL n.º 199/88, de 31 de Maio.

c) O prédio referido em a), estando dado de arrendamento, foi ocupado em 1 de Setembro de 1975 e devolvido aos exequentes em 7 de Abril de 1989.

d) Em 13 de Julho de 2004, no Gabinete do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas, foi elaborada Informação com o seguinte teor:

“ASSUNTO: REINSTRUÇÃO DO PROCESSO DE INDEMNIZAÇÃO DEFINITIVA DE MARIA TERESA MALTA ATHAYDE LINCE DE FARIA

RECURSO N.º 45 607/99

Em sede de execução do acórdão de 31/03/04 do Pleno do Supremo Tribunal Administrativo que concedeu provimento ao recurso interposto do despacho conjunto dos Ministros da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e das Finanças, que atribuiu Maria Teresa Malta Atayde Lince de Faria a indemnização definitiva de 1 692 493\$00, pelo

cômputo global das indemnizações que lhe são devidas pela privação do uso e fruição de terras expropriadas e posteriormente devolvidas no âmbito da reforma agrária, anulando-o na parte relativa à fixação do valor da indemnização pela perda das rendas (681 149\$00) por erro nos pressupostos de direito, há lugar à reinstrução do processo relativo ao cálculo da indemnização definitiva dos epígrafados, no quadro de processo administrativo especial.

Saliente-se que tem sido uniforme a jurisprudência do STA, no sentido de que as rendas a ter em conta para efeitos de indemnização devem ser “as que seriam devidas ao proprietário do prédio nacionalizado como se a relação de arrendamento que tinha por objecto se mantivesse em vigor”.

Por isso, procedeu este Ministério aos estudos adequados que seguem as orientações consagradas no acórdão de 02/10/03, bem como de outros proferidos em idênticas situações, com vista ao estabelecimento de um critério que em juízo de prognose póstuma, permita a determinação da evolução previsível das rendas relativas aos prédios arrendados.

Isto é, opta 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.

Este critério assegura equidade proporcionalidade e coerência face às outras situações de bens indemnizáveis por privação de uso e fruição, na medida em que assegura uma actualização de rendas idêntica à verificada pelos rendimentos líquidos das mesmas explorações.

Aos titulares foi apresentada uma proposta de valor indemnizatório com base na metodologia referida.

Assim, ao abrigo do n.º 4 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, com a nova redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, recalculada que foi a indemnização definitiva devida a Maria Teresa Malta Athayde Lince de Faria na sua componente de prédios arrendados, passa esta a ser de €3559,33 (713 582\$00), em conformidade com o relatório informático que se junta.

A este valor assim calculado acrescem juros devidos nos termos do artigo 24.º da Lei n.º 80/77, aplicável por força do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 199/88.”

e) Sobre a informação transcrita em d) foram apostos dois despachos de “Concordo”, o primeiro, em 14 de Julho de 2004, pelo Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e o segundo, em 16 de Julho de 2004, pelo Secretário de Estado do Tesouro e Finanças.

f) Dá-se por reproduzido o relatório detalhado do cálculo da indemnização constante a fls. 21/22 dos autos.

2.2. O DIREITO

2.2.1. A questão a resolver é a de saber se a indemnização calculada nos termos da Informação mencionada supra em 2.2.1, al. d) dá, ou não, execução ao acórdão anulatório, de 31 de Março de 2004, proferido a fls. 119 — 127 do processo principal, reintegrando a ordem jurídica violada, mediante a reconstituição da situação actual hipotética em que a recorrente presumivelmente se encontraria, não fora a ilegalidade cometida e a sua situação indemnizatória tivesse sido definida através de um acto válido, tudo de acordo com o disposto no art. 173.º do CPTA, aplicável “ex vi” do art. 5.º, n.º 4 da Lei n.º 15/2002, de 22.2.

Naquele acórdão foram repudiadas, a um tempo, como critérios de cálculo da indemnização, as teses então defendidas, a da autoridade recorrida, denominada de *minimalista* (que atende ao valor da renda do prédio à data da ocupação, expropriação ou nacionalização multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, sem qualquer actualização) e a propugnada pela recorrente, chamada de *maximalista* (que atende ao valor máximo das rendas que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo do período de privação do prédio arrendado, mediante a aplicação directa e automática dos factores de actualização fixados para o arrendamento rural pelo Governo, através de diversas portarias publicadas ao abrigo do art. 10º da Lei nº 76/77, e 29 de Setembro).

No aresto acolheu-se, antes, uma tese *intermédia*, de acordo com a qual as rendas a ter em conta para efeitos de indemnização são as que seriam devidas ao proprietário do prédio como se a relação de arrendamento que o tinha por objecto ainda se mantivesse em vigor.

Mais ficou julgado que a actualização da indemnização deve fazer-se pelo mecanismo estabelecido pelo art. 24º da Lei nº 80/77.

2.2.2. No despacho conjunto de Julho de 2004, propondo-se dar execução ao acórdão anulatório, a Administração, para encontrar o montante das rendas devidas como se o arrendamento do prédio ainda se mantivesse 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 mais de 30 anos sobre a ocupação do prédio, não é materialmente possível reconstituir, com exactidão, a evolução real das rendas tal como ela se teria processado se o prédio não tivesse sido ocupado.

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, numa abordagem que não retoma nenhum dos modelos rejeitados pelo acórdão anulatório e respeita o julgado uma vez que busca o cumprimento do 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.

Concluímos, portanto, que o despacho conjunto de Julho de 2004 [supra 2.1, al. e)], através das operações a que procedeu para determinar o valor das rendas que seriam devidas se o arrendamento se mantivesse 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. 24º da Lei nº 80/77 de, de 26.10.

1. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em julgar extinta a instância.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — *Políbio Henriques* (relator) — *João Belchior* — *António São Pedro*.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Delegação de poderes. Recurso hierárquico facultativo. Indeferimento tácito. Recurso contencioso

Sumário:

I — *O recurso contencioso deduzido de acto praticado no uso de delegação ou subdelegação de poderes deve ser interposto contra o acto do delegado ou subdelegado, que age em nome próprio mas como se estivesse posicionado na escala hierárquica ao nível do delegante ou subdelegante, isto é, sem necessidade de recurso hierárquico — artigos 7.º e 51.º, n.º 1, alínea a), do ETAF e artigo 56.º da LPTA, a contrario sensu.*

II — *Se o acto do subdelegado é imediatamente impugnável nos tribunais o recurso hierárquico dele interposto é meramente facultativo (artigo 167.º, n.ºs 1 e 2, do CPA)*

III — *Interposto esse recurso hierárquico (ainda que facultativo) o órgão competente tem obrigação legal de o decidir no prazo fixado de 30 dias (ou no máximo de 90), nos termos do artigo 175.º, n.ºs 1 e 2, do CPA.*

IV — *Decorrido esse prazo, considera-se o recurso tacitamente indeferido (artigo 175.º, n.º 3, do CPA).*

V — *Em caso de recurso hierárquico facultativo, tal indeferimento não é, porém, contenciosamente recorrível, por não ser lesivo dos direitos e interesses legalmente protegidos do recorrente, já que tal lesão ocorreu com a emissão do acto objecto do recurso gracioso.*

Processo n.º 5/05-11.

Recorrente: Paulo Jorge Sousa Aleixo Martins.

Recorrido: Chefe do Estado Maior da Armada.

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

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Paulo Jorge Sousa Aleixo Martins, com melhor identificação nos autos, vem recorrer do acórdão do Tribunal Central Administrativo (TCA), de 8.7.04, que rejeitou o recurso contencioso que interpôs do **acto tácito** que imputou ao **Chefe de Estado Maior da Armada**, na sequência do recurso hierárquico para ele deduzido do despacho do Chefe da Repartição de Sargentos e Praças que não aceitou a sua admissão ao Curso de Formação de Sargentos (CFS)

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

A. O douto Acórdão recorrido rejeitou o recurso do recorrente por considerar que este não tinha objecto por não se ter formado indeferimento tácito.

B. Com o devido respeito, que é muito, entende o recorrente que os Venerandos Juízes Desembargadores não julgaram bem, porquanto não existe nenhum acto que desse a saber que o Chefe da Repartição de Sargentos e Praças, que também era presidente do júri do concurso do Curso de Formação de Sargentos, estivesse a praticar actos susceptíveis de recurso contencioso imediato por não ter sido cumprido o disposto no artigo 38.º do CPA.

C. Embora constasse da OP2 208/06/11/02 - Anexo M - que o Chefe da Repartição de Sargentos e Praças agia por subdelegação de competências, aí não constavam as matérias subdelegadas pelo que se desconhecia que a não admissão do recorrente ao Curso de Formação de Sargentos estaria nelas abrangido, nem se sabia quem era a entidade que tinha delegado poderes em quem subdelegou.

D. Por outro lado, todos os actos que sejam lesivos dos direitos e interesses legalmente protegidos dos interessados devem ser fundamentados e a eles notificados de forma pessoal, oficial e formal, nos termos do estatuído nos artigos 66º e 68º do CPA, pelo que a publicação numa "OP" não é nenhum meio idóneo de notificar por dela não constar sequer o autor do acto, muito menos o acto de delegação ou subdelegação de competências.

E. Desconhecendo os fundamentos que levaram à não admissão ao Curso de Formação de Sargentos e dos despachos de delegação e subdelegação de competências, não poderia o recorrente saber que o Chefe da Repartição de Sargentos e Praças estaria a praticar actos definitivos, nem pôr em crise esses despachos.

F. A isto acresce o facto inimaginável de ao Chefe da Repartição de Sargentos e Praças terem-lhe sido alegadamente delegadas competências em matérias que a ele, mas enquanto presidente do júri do concurso, lhe pertenciam, por força dos nºs 20 e 21 da OA1 29/19/7/00, desconhecendo-se se foi aquele ou este que apreciou a candidatura do recorrente.

G. Se a apreciação e selecção da candidatura do recorrente ao Curso de Formação de Sargentos foi feita pelo júri, como o deveria ser, é óbvio que as decisões estariam sujeitas a recurso hierárquico, não se colocando a questão de ser o presidente desse órgão a decidir os recursos por incompatibilidade de funções, pelo que o recurso tem objecto.

H. Não se compreende, por isso, da razão de ser de haver competências paralelas como presidente do júri e como Chefe da Repartição de Sargentos e Praças para praticar actos da competência daquele, pelo que a delegação ou subdelegação de competências em matéria do concurso ao Curso de Formação de Sargentos é manifestamente inconcebível, agravado pelo facto de não se especificarem os poderes alegadamente delegados e subdelegados e os actos que o delegado e o subdelegado podem praticar, violando-se o nº 1 do artigo 37 do CPA.

I. O recorrente só podia interpor recurso de um acto definitivo, nos termos do disposto no nº1 do artigo 25º da LPTA e desconhecia que o Chefe da Repartição de Sargentos e Praças estivesse a praticar actos desse calibre que abrangia matérias do júri do concurso, pelo que, ao rejeitar o recurso por alegada falta de objecto o douto Acórdão recorrido não atendeu à referida norma, os artigos 37º, nº 1, 38º, 66º e 68 do CPA e os nºs 20 e 21 da OA1 29/19/7/00 - Anexo E - do Estado-Maior da Armada, devendo ser revogado.

A autoridade recorrida concluiu assim a sua:

1. O despacho do Chefe da Repartição de Sargentos e Praças, de 15 de Outubro de 2002, que decidiu da não admissão do Recorrente ao Concurso de Acesso ao CFS 2003/2004, foi proferido por subdelegação do Superintendente dos Serviços do Pessoal;

2. Pelo que, nos termos da alínea a) do art.º 51 do ETAF, tal acto era desde logo susceptível de recurso contencioso, a interpor para o Tribunal Administrativo do Circulo;

3. Assim, sendo o recurso hierárquico entretanto interposto para o Chefe do Estado-Maior da Armada facultativo e não necessário, não se constituiu para esta Entidade o dever legal de decidir;

4. Pelo que não se constituiu a presunção legal de indeferimento tácito, ficando sem objecto o recurso contencioso apreciado pelo mui douto Acórdão ora recorrido;

A Magistrada do Ministério Público junto deste Tribunal pronunciou-se, no parecer que emitiu, pela manutenção do julgado.

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto fixada no TCA:

1. O recorrente tomou conhecimento, através da OP2/208/2002 NOV 06, anexo M de que não foi admitido ao concurso para o Curso de Formação de Sargentos - CFS 2003/2004, por o certificado de equivalência de habilitação com o 10º ano de escolaridade não estar de acordo com o estipulado no ponto 2 do Aviso publicado na OP 2/110/2002 JUN02/ Anexo O - cfr. doc. nº 2 junto com a petição de recurso;

2. Da Ordem da Direcção do Serviço de Pessoal referido em 1, consta que o recorrente foi "não aceite" pelo Despacho do Chefe da RSP da DPS, por subdelegação do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal - cfr. o mesmo documento.

3. Do despacho referido em 2., que foi praticado em 15 de Outubro de 2002, por subdelegação do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal, o recorrente interpôs recurso hierárquico para o Chefe do Estado Maior da Armada, pedindo a revogação do referido despacho;

4. O Chefe do Estado Maior da Armada não se pronunciou sobre tal pedido;

5. O recorrente no seu recurso hierárquico identifica o acto recorrido como sendo o "*despacho do Chefe da Repartição de Sargentos e Praças*,

por subdelegação do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal publicado na OP2/208/2002 NOV06”;

6. O despacho de subdelegação do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal referido em 2. foi publicado no DR II Série nº 241, de 17 de Outubro de 2001, dando-se aqui por reproduzido o seu teor - cfr. fls. 102 dos autos;

III Direito

1. O acórdão recorrido rejeitou o recurso contencioso intentado pelo recorrente por nele se ter entendido que a entidade recorrida não tinha o dever legal de decidir o recurso hierárquico para si deduzido, uma vez que o acto primário era imediatamente impugnável nos tribunais.

2. Vejamos, antes de mais, a matéria de facto relevante.

O recorrente tomou conhecimento, através da OP2/208/2002 NOV06, anexo M, de que não foi admitido ao concurso para o Curso de Formação de Sargentos - CFS 2003/2004, por o certificado de equivalência de habilitação com o 10º ano de escolaridade não estar de acordo com o estipulado no ponto 2 do Aviso publicado na OP 2/110/2002 JUN02/ Anexo O (ponto 1 da matéria de facto); dessa Ordem da Direcção do Serviço de Pessoal constava que a candidatura do recorrente foi considerada “não aceite” pelo Despacho do Chefe da RSP da DPS, por subdelegação do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal (2); desse despacho, praticado em 15 de Outubro de 2002, por subdelegação do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal, o recorrente interpôs recurso hierárquico para o Chefe do Estado Maior da Armada, pedindo a revogação do referido despacho (3); o Chefe do Estado Maior da Armada não se pronunciou sobre tal pedido, **o acto impugnado nos autos (4)**; o recorrente, no seu recurso hierárquico, identifica o acto recorrido como sendo o “*despacho do Chefe da Repartição de Sargentos e Praças, por subdelegação do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal publicado na OP2/208/2002 NOV06*”; o despacho de subdelegação do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal referido em 2. foi publicado no DR II Série nº 241, de 17 de Outubro de 2001 (5 e 6).

3. Como se escreveu no acórdão deste STA de 20.1.05, emitido no recurso 559/04: “Como é sabido os recursos jurisdicionais visam decisões judiciais podendo dizer-se, como se faz no acórdão STA de 11.4.02, proferido no recurso 215, que “O âmbito do recurso jurisdicional é delimitado pelas conclusões das alegações do recorrente e o seu objecto é a decisão recorrida, **não podendo conhecer-se de questões de que naquela se não haja conhecido**, salvo se forem de conhecimento officioso, destinando-se os mesmos à reapreciação das questões decididas (revogando-se, alterando-se ou confirmando-se) e não a emitir juízos sobre matéria nova” (no mesmo sentido, entre muitos outros, os acórdãos de 23.9.04 no recurso 215/03, de 31.1.02 no recurso 41054, de 14.3.02 no recurso 45010 e de 24.10.02 no recurso 43420). Tudo como simples decorrência do art.º 676, n.º 1, do CPC. Portanto, para além das de conhecimento officioso, das questões suscitadas pelos recorrentes apenas se poderá conhecer daquelas que a sentença recorrida efectivamente apreciou.” Assim, neste recurso não há lugar à apreciação de questões novas.

4. Importa, desde já, esclarecer um ponto. O recorrente quando tomou conhecimento da OP2/208/2002 NOV06, anexo M, e de que não foi admitido ao concurso para o Curso de Formação de Sargentos - CFS 2003/2004, tomou igualmente conhecimento de que esse acto de

indeferimento foi emitido pelo Chefe da RSP (Repartição de Sargentos e Praças) da DSP (Direcção do Serviço de Pessoal), **por subdelegação** do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal, elemento que lá constava, tanto que o afirma inequivocamente no artigo 26 da petição de recurso quando refere que esse despacho foi praticado “por subdelegação do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal” (e também no artigo 11 do recurso hierárquico dirigido à autoridade recorrida).

Ora, o recurso contencioso de acto praticado no uso de delegação ou subdelegação de poderes deve ser interposto contra o acto do delegado ou subdelegado, que age em nome próprio mas como se estivesse posicionado na escala hierárquica ao nível do delegante ou subdelegante, isto é, sem necessidade de recurso hierárquico - art.ºs 7 e 51, n.º 1, alínea a) do ETAF e art.º 56 da LPTA, *a contrario* (acórdão STA de 21.1.03, no recurso 910/02). Trata-se de jurisprudência uniforme, podendo ver-se ainda, como meros exemplos, os acórdãos STA de 13.5.04 no recurso 48143, de 25.9.03 no recurso 120/03 e de 15.5.03 no recurso 1802/02.

Por outro lado, no recurso contencioso, o recorrente não questionou a legalidade do acto de subdelegação, nem tão pouco que nele não estivessem contidos os poderes para praticar o acto primário (art.º 56 da LPTA), que, de resto, os abarcava como pode ver-se da sua publicação a fls. 101/102 dos autos (ponto 6 da matéria de facto). Aliás, convém referir, é o próprio recorrente quem o afirma, que a entidade subdelegante confirmou esse acto, como resulta da transcrição feita por si no n.º 3 do artigo 8.º do seu recurso hierárquico (fls. 9).

5. Se o acto do subdelegado é imediatamente impugnável nos tribunais o recurso hierárquico dele interposto é meramente facultativo (art.º 167, n.ºs 1 e 2 do CPA)

De acordo com o disposto no art.º 175 do CPA

“1- Quando a lei não fixe prazo diferente, o recurso hierárquico deve ser decidido no prazo de 30 dias contado a partir da remessa do processo ao órgão competente para dele conhecer.

2- O prazo referido no número anterior é elevado até ao máximo de 90 dias quando haja lugar à realização de nova instrução ou de diligências complementares.

3- Decorridos os prazos referidos nos números anteriores sem que haja sido tomada uma decisão, considera-se o recurso tacitamente indeferido.”

Portanto, se o recurso hierárquico - necessário ou facultativo, a lei não distingue - é deduzido no prazo legal para entidade inscrita na cadeia hierárquica e no âmbito das suas competências haverá sempre o dever legal de o decidir (¹). O que sucederá, todavia, é que se esse recurso for facultativo o acto tácito constituído pela falta de pronúncia não será contenciosamente impugnável, por falta de lesividade (art.º 268, n.º 4, da CRP).

Neste sentido pode ver-se o acórdão STA de 25.9.03 no recurso 1402/02 (²), em cujo sumário de observa que “I- Interposto um recurso hierárquico, ainda que facultativo, o órgão competente tem obrigação legal de o decidir no prazo fixado de 30 dias (ou no máximo de 90), nos termos do artigo 175, n.º 1 e 2, do CPA. II- Decorrido esse prazo, considera-se o recurso tacitamente indeferido (artigo 175, n.º 3, do CPA). III- Em caso de recurso hierárquico facultativo, tal indeferimento não é, porém, contenciosamente recorrível, por não lesivo dos direitos e

interesses legalmente protegidos do recorrente, já que tal lesão ocorreu com o acto objecto do recurso gracioso.”

Nesta conformidade o recurso contencioso deveria ter sido rejeitado, tal como se decidiu (art.º 57 do RSTA), não por falta de objecto, mas por falta de lesividade do acto recorrido.

Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação do recorrente

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, por se não mostrarem violados nenhum dos preceitos ou dos princípios jurídicos nelas referidos, acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar o acórdão recorrido, embora com fundamentos não inteiramente coincidentes.

Custas a cargo do recorrente, fixando-se a Taxa de Justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 250 e 125 euros.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — Rui Botelho (relator) — Santos Botelho — Freitas Carvalho.

(¹) Já não será assim, contudo, se o acto primário não for lesivo (acórdão STA de 8.11.00 no recurso 45741) ou se a entidade *ad quem* não se inserir na mesma hierarquia da que praticou o acto primário (acórdão STA de 16.11.00 no recurso 45796). Nesses casos não existiria o dever legal de decidir.

(²) No mesmo sentido o acórdão STA de 2.5.00 no recurso 44864.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Execução do acórdão anulatório. Reforma Agrária.

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 52-A/03-11.

Recorrente: José Hipólito Sousa Franco.

Recorrido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e Outro.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. João Cordeiro.

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

JOSÉ HIPÓLITO de SOUSA FRANCO, devidamente identificado nos autos vem, nos termos dos artigos 5º da Lei 15/2002, de 22-2 e 176º, nº 2 do CPTA, requerer a execução do acórdão de 22-1-04 que anulou o despacho conjunto proferido pelo Ministro da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, assinado, respectivamente, em 16-5-02 e 28-10-02, tomado em sede de fixação da indemnização devida no quadro da Reforma Agrária.

Para o efeito, sustentam, em resumo, que a Administração não deu execução integral ao acórdão anulatório, sendo que da proposta entretanto elaborada pelo Ministério da Agricultura, em 30-3-04, resulta tão-só um acréscimo de 61241\$00 — 305,46 Euros, ao valor atribuído pelo despacho anulado, quando o valor que ainda lhes é devido ascende ao montante global de 19.395.753\$00 — 96.945,56 Euros, acrescido de juros de mora à taxa de 2,5 % ao ano desde 4-8-75 até à data de pagamento.

Com efeito, defendem ser de fazer apelo às rendas das tabelas do Arrendamento Rural, atendendo-se às que sucessivamente vigoraram durante o período que mediou entre a ocupação e a devolução dos prédios, tudo isto como se a relação de arrendamento se mantivesse em vigor.

1.2 Na sua contestação o Ministro da Agricultura, Pescas e Florestas considera não ser de perfilhar o critério indemnizatório indicado pelos Exequentes, antes sendo de adoptar aquele que está subjacente à proposta de indemnização que em tempo lhes deu a conhecer (entretanto já concretizada) e que, fundamentalmente, corresponde ao critério fixado pelo legislador para apuramento da indemnização dos proprietários que exploravam directamente o seu património, entretanto expropriado.

É que, o que é indemnizável, tratando-se de património fundiário entretanto devolvido, é a perda do seu rendimento líquido enquanto se manteve a privação de fruição, nos termos do artigo 5º, nºs 1 e 4 do DL 199/88, de 31-5, na redacção dada pelo DL 38/95, sendo que para os exploradores directos do seu património aquele rendimento líquido perdido é apurado segundo os valores constantes dos anexos 3,4 e 5 da Portaria 197-A/95, de 17-3.

Ora, no caso dos autos, sendo o rendimento líquido dos AA a renda que recebiam à data da ocupação, o rendimento líquido por eles perdido no período em que os prédios estiveram ocupados, corresponde à renda à data recebida, actualizada de 40% ao longo dos anos que perdurou a expropriação, apurado este valor como sendo o presumível valor da renda durante o período de ocupação sofrerá o mesmo processamento de cálculo em tudo idêntico ao usado no apuramento das indemnizações pela perda de uso e fruição de outros beneficiários (exploradores directos). Considera, por isso, que deve ser declarado integralmente executado o acórdão anulatório pelo dito despacho do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças.

1.3 Replicaram os Exequentes, reiterando no essencial a posição já anteriormente exposta — cfr. fls. 74-85.

1.4 Colhidos os vistos cumpre decidir.

Com relevância para a decisão dá-se como provado o seguinte:

a) O ora exequente recorreu 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 16-5-02 e 28-10-02, que lhe atribuiu uma indemnização global de 11.427.722\$00 decorrente da aplicação das leis no âmbito da Reforma Agrária, relativa aos prédios rústicos denominados Malhada do Judas, Montinho, Pomarinho, Malhada das Laranjeiras, Penasco, Casa da Figueira e Figueira na freguesia de Amieira, concelho de Portel” sendo o acto anulado, na parte relativa à fixação do valor da indemnização pela privação do uso dos prédios (rendas)...” — cfr. o acórdão proferido a fls. 180 3 ss. do proc. n.º 52/03 a que este processo se encontra apenso;

b) Os aludidos prédios foram ocupados em 4-8-75 e devolvidos em 15-9-89, estando arrendados, à data da ocupação.

c) Em sede de execução do acórdão anulatório, o Ministério da Agricultura apresentou aos Exequentes uma proposta de indemnização a que se reporta. o doc. de fls. 12-18 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

d) 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 4-5-04 o Mandatário dos Exequentes foi informado da não aceitação da contra-proposta veiculada na já aludida reclamação — cfr. o doc. de fls. 21;

i) Por despacho conjunto do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, assinado, respectivamente, em 29-6-04 e 16-7-04, foi fixada a indemnização a atribuir ao ora exequente — cfr. o doc. de fls. 65-66 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

Tal como decorre da alínea i) da matéria de facto dada como provada, por despacho conjunto do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças foi fixada a indemnização que, na óptica da Administração, seria devida ao agora exequente em sede de execução do já aludido acórdão anulatório.

Verifica-se do dito despacho conjunto que o montante indemnizatório, na parte relativa a rendas a que se chegou (20326,96 Euros) radicou no critério que se pode sintetizar nos seguintes termos:

- adopção de uma metodologia idêntica à que é a seguida 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 das devoluções dos prédios;

- ao valor assim calculado acrescem juros devidos nos termos do artigo 24.º da Lei n.º 80/77.

Ora, 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. Sucede que 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.

E, isto, sendo que o critério defendido pelo exequente acaba por se aproximar da denominada “tese maximalista”, não acolhida no já referenciado acórdão anulatório, pois neste entendeu-se, em suma, que era necessário atender à possibilidade de evolução das rendas e não que essa evolução tivesse de coincidir com as rendas máximas legalmente admitidas.

Acresce que não há nos autos elementos que permitam determinar exactamente a evolução que presumivelmente teriam tido as rendas do prédio identificado nos autos, designadamente, a indicação de algum caso paralelo em que tivesse havido uma efectiva vigência de um contrato de arrendamento idêntico que pudesse servir como referência a observar pela Administração na determinação da presumível evolução das rendas.

Por outro lado, não há qualquer indicação nos autos de que tais elementos de referência possam ser obtidos.

Nestas condições ter-se-á de optar por fixar a indemnização com a aproximação possível.

Assim sendo, na falta de outros elementos que permitam concluir que o valor locativo real do prédio arrendado sofreu alterações derivadas de eventos anormais, temos por 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, assinado, respectivamente, a 29-6-04 e 16-7-04, documentado a fls. 65-66, nesta conformidade, se tendo por executado o acórdão anulatório.

Nestes termos, acordam em julgar extinta a instância.

Sem custas.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *João Cordeiro* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Nulidade de acórdão.

Sumário:

Não integra a previsão da alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC o hipotético erro de julgamento.

Processo n.º 70/05-10.

Recorrente: Joaquim Magalhães Pereira.

Recorrido: Instituto de Solidariedade e Segurança Social.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Santos Botelho.

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

I — O Dr. Joaquim Magalhães Pereira, vem arguir a nulidade do acórdão, de 3-2-05, a fls. 239-242, por o mesmo, alegadamente, enfermar de excesso e, também, de omissão de pronúncia, nos termos da alínea d), do n.º 1, do artigo 668º do CPC.

E, isto, em síntese, já que “não aprecia que deve mas, inversamente, conhece do que não pode, por isto negando a existência, apesar de manifesta, dos pressupostos de admissibilidade do recurso de revista “sub judice”, do CPTA, art. 150º, 1 e 4, II, conjugadamente” — cfr. 247v.

Pretende, assim, ver declarada a nulidade do questionado acórdão.

2 — A parte contrária, apesar de notificada, nada veio a dizer quanto à invocada nulidade.

3 — Cumpre decidir

É patente não assistir razão ao Recorrente.

Com efeito, o acórdão em causa conheceu da única questão que lhe incumbia apreciar, correctamente, saber se se verificavam

ou não os pressupostos que condicionam a admissibilidade do recurso de revista, previstos no n.º 1, do artigo 150º do CPTA, tendo-se concluído pela sua não verificação, com a consequente não admissão do recurso interposto pelo Recorrente.

No aludido aresto não se apreciou, nem incumbia apreciar, qualquer outra questão, sendo, por isso, absolutamente descabida a arguição de nulidade por omissão e excesso de pronúncia, não integrando a situação em análise a previsão da alínea d), do n.º 1, do artigo 668º do CPC, tanto mais que, como é sabido, se não reconduz a uma questão de nulidade de acórdão o hipotético erro de julgamento, daí a irrelevância, em sede da presente arguição, da alegada verificação dos pressupostos de admissibilidade do recurso de revista.

4 — DECISÃO

Nestes termos, acordam em desatender a arguida nulidade.

Sem custas (cfr. art. 73º-C, n.º 2, alínea b), do CCJ.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — Santos Botelho (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Coordenadora sub-regional da Administração Regional de Saúde do Norte. Cessação da comissão de serviço. Fundamentação do acto administrativo.

Sumário:

I — *O despacho que põe termo à comissão de serviço de director-geral, ou equiparado, é acto lesivo pelo que deve ser fundamentado nos termos dos artigos 268.º, n.º 3, da CRP e 124.º e 125.º do CPA.*

II — *Não é aceitável, como fundamentação factual de um acto administrativo, a mera reprodução dos termos da lei — artigo 20.º, n.º 2, alínea a), da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho — a simples indicação de expressões conclusivas, neutras, de fórmulas genéricas, abstractas, vagas, de cláusulas gerais (aplicáveis a todas as situações que, em função das suas características, possam subsumir-se-lhe) sem que depois sejam preenchidas com factos concretos da vida, com elementos individualizadores que as liguem ao destinatário. À luz do princípio segundo o qual o conceito a definir não deve integrar o conteúdo da definição.*

III — *O conceito de «instrução» para efeitos do disposto no artigo 100.º, n.º 1, do CPA integra toda a actividade administrativa destinada a captar os factos e interesses relevantes para a decisão final, nela se incluindo as propostas, informações, pareceres, apresentação ou produção de provas, realização de diligências, vistorias, exames e avaliações necessárias à prolação de tal decisão.*

IV — *Sendo a cessação de uma comissão de serviço, em abstracto, uma pena disciplinar (artigos 11.º, n.º 2, e 27.º do ED) e encerrando a cessação de uma comissão de serviço «sem justa causa», um juízo de censura, o interessado sempre teria de ser ouvido, previamente, à luz do princípio contido no n.º 3 do artigo 269.º da CRP e da sua decorrência lógica, a «da nulidade resultante da falta de audiência do arguido», contemplada no artigo 42.º, n.º 1, do Estatuto, por se tratar, em todo o caso, de um processo que, podendo não ser directamente sancionatório, encerra sempre aspectos dessa natureza.*

Processo n.º 161/05-11

Recorrente: Ministro da Saúde.

Recorrido: Catarina D´Aires Pacheco Domingues.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - Relatório

O **Ministro da Saúde** vem recorrer do acórdão do Tribunal Central Administrativo (TCA), de 8.7.04, que julgou procedente o recurso

contencioso interposto, por **Catarina D'Aires Pacheco Domingues**, do seu despacho de 17.7.02, que deu por finda a comissão de serviço que esta se encontrava a cumprir.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

1.^a- O douto acórdão recorrido incorre em erro de julgamento com violação da alínea a) da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho, por erro de interpretação, na medida em que, ao formular o juízo de exigência da fundamentação do acto administrativo contenciosamente recorrido, o faz para além do que as circunstâncias concretas verificadas permitiam e aconselhavam.

2.^a- Não havendo procedimento instrutório não houve projecto de decisão mas sim e apenas a própria decisão que dependia apenas do critério do seu autor e, assim, não tinha que haver lugar a audiência prévia.

3.^a- Ao decidir de forma diferente o acórdão recorrido fez errada aplicação da lei decorrente de errada interpretação do art.º 100º do CPA.

Não foi apresentada contra-alegação.

O Magistrado do Ministério Público junto deste tribunal emitiu o seguinte Parecer:

“O acto contenciosamente impugnado alicerça-se na invocação meramente literal, abstracta e conclusiva de pressupostos legais constantes do normativo atinente à cessação antecipada da comissão de serviço, sem explicitar minimamente as razões de facto concretas subjacentes ao seu preenchimento, impedindo assim o seu destinatário de conhecer o iter cognoscitivo e valorativo do respectivo autor e de perante ele se determinar esclarecidamente pela sua aceitação ou impugnação.

Na verdade, o acto não esclarece, de forma clara e suficiente, que nova orientação pretende imprimir à gestão dos serviços, que políticas pretende modificar e que eficácia de actuação pretende atingir, nem igualmente informa das razões concretas da necessidade de fazer cessar antecipadamente a comissão de serviço em causa, em ordem à realização daqueles proclamados objectivos.

Ora, ao invés do alegado pelo recorrente, o esclarecimento deste circunstancialismo era não só possível como indispensável à densificação mínima da fundamentação legalmente exigível do acto contenciosamente impugnado — Cfr., entre outros, os Acórdãos deste STA, de 18/12/02, rec. 038240; de 24/5/00, rec. 040635; de 17/11/99, rec. 040035, de 30/1/97, rec. 031952 e de 17/3/98, rec. 040844.

Relativamente ao alegado erro de julgamento sobre a procedência do vício de forma por preterição de formalidade essencial de audiência prévia da interessada, afigura-se-nos que o acto em questão consubstancia a decisão final de um procedimento administrativo que teve em vista a formação e a manifestação da vontade da Administração, de acordo com o disposto no Art.º 1.º, n.º 1 do CPA, cuja instrução, embora de notória simplicidade, se concretiza na proposta que o antecedeu e sobre que foi praticado, na medida em que ela se destinou “a captar os factos e os interesses relevantes para a decisão final” e se assumiu como elemento necessário à prolação do acto impugnado — Cfr., entre outros, os Acórdãos deste STA, de 17/5/01, rec. 40860 -Pleno; de 25/10/01, rec. 46934; de 28/11/01, rec. 46586; de 25/9/03, rec. 47953 e de 28/1/03, rec. 838/02.

Impunha-se pois a audiência prévia da interessada, nos termos do Art.º 100.º, n.º 1 do CPA, como meio de garantir a sua participação na formação da vontade administrativa e na defesa dos seus direitos e interesses legítimos.

Neste sentido, o Acórdão do STA, de 3/4/99, rec. 40860.

Improcedendo, em consequência, todas as conclusões das alegações do recorrente, deverá, em nosso parecer, negar-se provimento ao recurso e confirmar-se o douto Acórdão recorrido.”

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II - Factos

Matéria de facto fixada no TCA:

1. Em 4.06.96, a recorrente foi nomeada Coordenadora Sub-Regional da Administração Regional de Saúde do Norte, para a Sub-Região de Saúde de Bragança.

2. Por despacho de 27.04.99 da Ministra da Saúde foi renovada aquela comissão de serviço.

3. E, o mesmo aconteceu, por despacho de 20.02.2002 o Ministro da Saúde.

4. Em 11.07.2002, o Presidente do Conselho de Administração Regional de Saúde do Norte elaborou a proposta junta a fls.8, do seguinte teor: “*Considerando a necessidade de imprimir nova orientação à gestão dos serviços desta Instituição, de que são importantes esteios as Sub-Regiões de Saúde, e de modificar as políticas a prosseguir por estes, afim de tornar mais eficaz a sua actuação, propõe-se que, nos termos do disposto no artigo 20º, n.º 2, alínea a), da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho, seja dada por finda a comissão de serviço da licenciada Catarina D'Aires Pacheco Domingues do cargo de Coordenador da Sub-Região de Saúde de Bragança.*”

5. No canto superior dessa proposta, em 17.07.2002, a autoridade recorrida exarou o despacho recorrido do seguinte teor: “*Concordo. Dou por finda a comissão de serviço nos termos propostos.*”

III - Direito

1. Vejamos a matéria de facto relevante.

A recorrente contenciosa, em 4.06.96, foi nomeada Coordenadora Sub-Regional da Administração Regional de Saúde do Norte, para a Sub-Região de Saúde de Bragança (ponto 1 dos factos provados); essa comissão de serviço foi-lhe renovada por duas vezes, em 27.04.99 e em 20.02.02 (2 e 3); em 11.07.02, o Presidente do Conselho de Administração Regional de Saúde do Norte propôs a cessação dessa comissão, que mereceu a concordância do Ministro da Saúde, por despacho de 17.7.02, o acto impugnado nos autos (4 e 5).

Esse acto foi proferido com base no art.º 20 da Lei n.º 49/99, de 22.6, então em vigor. Como aí se dispõe, sob a epígrafe de “Cessação da comissão de serviço”

“1.

a)

b)

2. A comissão de serviço pode, a todo o tempo, ser dada por finda durante a sua vigência:

a) Por despacho fundamentado do membro do governo competente, nos casos de director-geral ou de subdirector-geral ou cargos equiparados, podendo tal fundamentação basear-se, nomeadamente, na não comprovação superveniente da capacidade adequada a garantir a execução das orientações supervenientemente fixadas, na não realização dos objectivos previstos, **na necessidade de imprimir nova orientação à gestão dos serviços, de modificar as políticas a prosseguir por estes** ou de **tornar mais eficaz a sua actuação** e na não prestação de informações ou na

prestação deficiente das mesmas quando consideradas essenciais para o cumprimento de política global do governo.

As razões invocadas como fundamento do acto foram as seguintes:

“a necessidade de imprimir nova orientação à gestão dos serviços desta Instituição... e de modificar as políticas a prosseguir por estes, afim de tornar mais eficaz a sua actuação”, que mais não são do que a transcrição fiel de parte dos termos da lei, como se vê do confronto entre uns e outros.

2. Por imposição constitucional — art.º 268, n.º 3, da CRP — os actos administrativos devem ser fundamentados. De acordo com o disposto no art.º 125, n.º 1, do CPA, “A fundamentação deve ser expressa através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituirão, neste caso, parte integrante, do respectivo acto.”

Sobre os princípios gerais que o dever de fundamentação deve respeitar veja-se o sumário do acórdão STA de 18.11.04, proferido no recurso 1431/02, onde se diz que:

“1. O acto só está fundamentado quando, pela motivação aduzida, se mostra apto a revelar a um destinatário normal as razões de facto e de direito que determinaram a decisão, habilitando-o a reagir eficazmente pelas vias legais contra a respectiva lesividade, caso com a mesma se não conforme

2. Variando a densidade da fundamentação em função do tipo legal de acto e das suas circunstâncias, é aceitável uma fundamentação menos densa de certos tipos de actos, considerando-se suficiente tal fundamentação desde que corresponda a um limite mínimo que a não descaracterize, ou seja, fique garantido o “quantum” indispensável ao cumprimento dos requisitos mínimos de uma fundamentação formal: a revelação da existência de uma reflexão e a indicação das razões principais que moveram o agente”.

3. Trata-se de afirmar, em ambos os casos, um princípio adquirido no âmbito do contencioso administrativo, que consagra o carácter relativo da fundamentação, a variar conforme os casos e as situações, mas visando sempre dar a conhecer ao destinatário o que se decidiu e porque se decidiu assim.

4. Não está devidamente fundamentado, designadamente em sede de matéria de facto, o acto administrativo que assenta em considerações neutras e meramente conclusivas, baseando-se em fórmulas genéricas extraídas de formulários preexistentes, remetendo para normas de um despacho normativo, também elas genéricas e contendo cláusulas gerais, não especificando concretamente as razões factuais que conduziram à sua prolação.”

3. O poder de fazer terminar uma comissão de serviço, no quadro legislativo apontado, insere-se no exercício de um poder discricionário dos órgãos administrativos, que tem como limite exclusivo a melhor prossecução do interesse público. Sendo a liberdade de acção muito mais ampla do que no exercício de poderes vinculados, em que o dispositivo legal que prevê o exercício desse poder funciona como limite interno, e sendo o critério de fundamentação dos actos administrativos fluído de acordo com a natureza e o tipo de acto, muito mais exigente deve ser o paradigma de fundamentação em situações como esta (entre muitos, o acórdão STA de 18.6.03, no recurso 487/03).

Assim, não é aceitável, como fundamentação factual de um acto, de qualquer acto administrativo, a mera reprodução dos termos da lei, a simples indicação de expressões conclusivas, neutras, de fórmulas genéricas, abstractas, vagas, de cláusulas gerais, sem que depois sejam preenchidas com factos concretos da vida, com elementos individualizadores que as liguem ao destinatário. Aliás, também, à luz de um princípio científico básico segundo o qual o conceito a definir não deve integrar o conteúdo da definição.

Nestas circunstâncias, tendo sido essa a atitude da autoridade recorrida, o acto impugnado tem de dar-se como infundamentado, tal como se decidiu no acórdão recorrido.

De resto, este STA tem-se pronunciado repetidamente sobre o assunto, podendo ver-se, como mero exemplo ⁽¹⁾, o acórdão de 17.3.98, proferido no recurso 40.844, num caso idêntico a este, mas a coberto de lei anterior. Como aí se refere: “... vem este Tribunal considerando que o dever de fundamentação visa três objectivos principais, a saber: melhoria de qualidade e legitimidade da decisão administrativa decorrentes de uma melhor ponderação, aperfeiçoamento dos mecanismos de controle da legalidade das decisões e alargamento da abertura e transparência administrativas, em especial na vertente informativa e participativa.

Em qualquer caso, visa-se impor uma melhor ponderação do acto pelo seu autor e possibilitar ao interessado o conhecimento dos motivos reais da decisão que o atinge, permitindo-lhe, outrossim, uma opção consciente entre a aceitação do decidido e a sua impugnação.

Nas perspectivas acima referidas, a fundamentação do acto deve ser suficiente, clara e congruente, não bastando o enuneração de meros juízos de valor, afirmações conclusivas ou abstracções contidas na letra da lei, desacompanhadas de elementos de facto reveladores de situações concretas que possam servir-lhe de suporte.

Podem considerar-se... que o acto impugnado se enquadra no tipo de actos relativamente aos quais o juízo de suficiência da fundamentação tem de bastar-se com uma menor densidade de discurso fundamentador, pela tangibilidade das tarefas de alta administração pública à esfera do político e pelo inarredável vínculo de confiança pessoal que é inerente ao chamamento para o exercício das funções de director-geral.

Todavia, deve mesmo assim, entender-se... que não é fundamentação suficiente a mera reprodução do texto legal, que nada diz sobre as linhas essenciais da nova orientação ou os padrões de eficácia a atingir, nem sobre a desadequação do perfil do dirigente exonerado.... Ora, importa reconhecer que o acto impugnado enferma desta deficiência, pois, à guisa de fundamentação, se limita a reproduzir o texto legal, sem concretizar factos ou situações concretas que possam subsumir-se à abstracção daqueles conceitos normativos e que, imputados ao recorrente, possam enquadrar-se na previsão da norma relativa à cessação da comissão de serviço.”

Improcede, portanto, a primeira das conclusões da alegação do recorrente.

4. Vejamos a outra.

Como se observa no acórdão do Pleno da 1.ª Secção deste Tribunal de 2.6.04, proferido no recurso 1591/03 ⁽²⁾, “A audiência dos interessados, como figura geral do procedimento administrativo decisório de 1.º grau,

representa o cumprimento da directiva constitucional de “participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito” (art. 267.º, n.º 5 da CRP), determinando para o órgão administrativo competente a obrigação de associar o administrado à tarefa de preparar a decisão final, permitindo-lhes chamar a atenção para a relevância de certos interesses ou pontos de vista adquiridos no procedimento.”

Nos termos do n.º 1 do art.º 100 do CPA “Concluída a instrução, e salvo o disposto no art.º 103, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, nomeadamente, sobre o conteúdo provável desta.” Não foi invocada urgência nem se vê que ocorra.

Portanto, é pressuposto da aplicação desse preceito a existência de instrução (que mais não é do que o conjunto de procedimentos que conduzem à decisão, Dicionário da Língua Portuguesa da Academia das Ciências). Ora, como se diz no acórdão do mesmo Pleno de 17.5.01, proferido no recurso 40860, “O conceito de “instrução” para efeitos do disposto no art.º 100, n.º 1, do CPA integra toda uma actividade administrativa destinada a captar os factos e interesses relevantes para a decisão final, nela se incluindo informações, pareceres, apresentação ou produção de provas, realização de diligências, vistorias, exames e avaliações necessárias à prolação de tal decisão”

No caso dos autos, tendo o acto recorrido sido proferido com base numa proposta do Presidente do Conselho de Administração Regional de Saúde do Norte apresentada ao Ministro da Saúde é inquestionável ter havido instrução. O acto não existe autonomamente. Está dependente de um elemento anterior sem o qual não existiria com o mesmo conteúdo. E sendo assim, impunha-se a audição prévia da interessada nos termos da citada disposição legal.

Acresce que, sendo a cessação de uma comissão de serviço, em abstracto, uma pena disciplinar (art.ºs 11, n.º 2, e 27 do ED) e encerrando a cessação de uma comissão de serviço “sem justa causa”, como consequência natural, um juízo de censura, o interessado sempre teria de ser ouvido, previamente, à luz do princípio contido no n.º 3 do art.º 269 da CRP e da sua decorrência lógica, a “da nulidade resultante da falta de audiência do arguido”, contemplada no art.º 42, n.º, do Estatuto. E isto é assim, por se tratar, em todo o caso, de um processo que, podendo não ser directamente sancionatório, encerra sempre aspectos dessa natureza.

Improcede, assim, igualmente, esta conclusão.

IV - Decisão

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

Sem custas.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *Rui Botelho* (relator) — *Santos Botelho* — *Freitas Carvalho*.

(¹) Também os acórdãos STA de 17.11.99 no recurso 40035, de 30.12.02 no recurso 40635, de 18.12.02 no recurso 38240 e de 18.6.03 no recurso 487/03.

(²) E também os acórdãos STA de 17.5.01 no recurso 40860 Pleno, de 28.11.01 no recurso 46586, de 25.9.03 no recurso 47953 e de 28.1.03 no recurso 838/03.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Conflito de competência (CPTA). Conflito entre TAC liquidatário e TAF. Execução de sentença administrativa.

Sumário:

- I — Em matéria de execução de sentenças administrativas a regra é a de que é competente para apreciar o tribunal que tiver «proferido a sentença em primeiro grau de jurisdição» (1.ª Instância), e, ainda, que a esses autos é apensado o processo executivo, conforme resulta do disposto nos artigos 164.º, n.ºs 1 e 2 (execução para a prestação de factos ou de coisas) e 176.º, n.ºs 1 e 2, do CPTA (execução de sentenças de anulação de actos administrativos), como resultava já, aliás, da legislação anterior, o artigo 7.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, e também em conformidade com a regra geral do CPC, o artigo 90.º, n.º 1.*
- II — A pretensão — manifestada por um dos Srs. Juizes em conflito — de afastar estas regras com fundamento no referido no n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 325/2003 (diploma complementar do ETAF), segundo o qual aos TAC extintos não são «distribuídos novos processos» não tem qualquer fundamento.*
- III — Em primeiro lugar, porque um processo de execução baseado em sentença condenatória nunca é um processo novo, pois não tem existência (autónoma) sem o processo principal ao qual está umbilicalmente ligado. Em segundo lugar, ainda que se considerasse a execução como processo novo, o certo é que o preceito em causa apenas prevê que não sejam «distribuídos processos novos» quando as execuções deste tipo não são distribuídas mas atuadas por apenso ao processo onde foi emitida a sentença exequenda. Finalmente, as normas dos n.ºs 2 e 4 do artigo 5.º da Lei n.º 15/2002, interpretadas a contrario sensu, demonstram que sem elas, a esses expedientes processuais — providências cautelares e execuções — seriam aplicáveis as disposições da legislação anterior, justamente por se entender, dogmaticamente, que tais providências não são considerados processos novos.*

Processo n.º 189/05-11.

Requerente: Ministério Público.

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

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

A Magistrada do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal Administrativo veio pedir a resolução de um conflito negativo de

competência surgido entre os Senhores Juízes do 1.º Juízo do Tribunal Administrativo de Coimbra (TAC), enquanto juízo liquidatário, e do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria, invocando, para o efeito, o disposto nos art.ºs 24º, n.º 1, h) do ETAF, 135 a 139 do CPTA e 115º a 121º do CPC.

Referiu que a decisão emitida no 1º Juízo Liquidatário do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra (TAC) transitou em julgado em 8.7.04, enquanto que a que foi proferida no Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (TAF) transitou em julgado em 18.11.04 (conforme certidão que juntou).

Identificou o conflito negativo do seguinte modo:

O 1º Juízo Liquidatário do Tribunal Administrativo de Coimbra considerou ser incompetente para o julgamento desta causa - um processo executivo - em virtude de se tratar dum processo novo, porque entrado em 17.6.04, e o disposto no art.º 9 n.º 1 do DL 325/2003 determinar que àquele Juízo não são distribuídos processos novos.

Por seu turno o Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria considerou igualmente ser incompetente para o julgamento da questão porque, conforme dispõe o art.º 176, n.º 1, do CPTA, a competência para a execução é do tribunal que tenha proferido a sentença em primeiro grau de jurisdição e ainda porque a execução é apensa ao processo em que a decisão exequenda tiver sido proferida, nos termos do art.º 176, n.º 2, do CPTA.

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Direito

Estão verificados os pressupostos da ocorrência de um conflito nos termos legais. Por um lado, temos dois tribunais a recusarem a competência para decidirem um processo no âmbito do contencioso administrativo, por outro, as decisões emitidas por ambos não são passíveis de recurso (art.ºs 1 e 135, n.º 1, do CPTA e art.º 115 do CPC) depois, este STA é o tribunal competente para o apreciar (art.ºs 24º, n.º 1, h) do ETAF).

Vejamos então.

O instrumento processual que originou o presente conflito foi o requerimento executivo, dirigido ao juiz do TAC de Coimbra, em 17.6.04, e por apenso ao processo nele identificado, com o seguinte teor:

“Recurso Contencioso n.º 547/98

Execução de sentença

José Maria Barbosa Henriques, casado, contribuinte fiscal n.º 124117732, residente na Estrada Nacional 1114, Imaginário, 2500 Caldas da Rainha, vem, por apenso, ao abrigo do disposto no art.º 176º do CPTA interpor Execução de sentença de anulação

Contra

A CÂMARA MUNICIPAL DE CALDAS DA RAINHA

O que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1º Por douta sentença de 12 de Julho de 1999, foi julgado procedente o recurso contencioso de anulação interposto da deliberação tomada em 20 de Julho de 1998.

2º Que indeferiu um pedido de licenciamento de obra particular, requerido para o prédio urbano sito no Facho, actualmente Rua Visconde de Moraes, freguesia da Foz do Arelho, concelho de Caldas da Rainha, designado lote 9, com a área de 2.360 metros quadrados, inscrito na matriz predial da freguesia da Foz do Arelho sob parte do artigo 354, descrito na Conservatória do Registo Predial de Caldas

da Rainha sob o n.º 00342/Foz do Arelho, inscrito a seu favor pela inscrição G-1.

3º Da douta decisão jurisdicional foi interposto recurso para o Supremo Tribunal Administrativo.

4º O qual, por douto acórdão proferido no processo n.º 45.722, não concedeu provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

5º O referido acórdão, notificado ao requerente por ofício datado de 7.12.2000, transitou em julgado.

6º Dentro do prazo legal de 180 dias, contados da data do trânsito em julgado do acórdão do S. T.A., em 7 de Junho de 2001, foram apresentados à autoridade recorrida.

os projectos da especialidade (doc. n.º 1).

7º E na mesma data foi requerida à Câmara a execução do julgado (doc. n.º 2).

8º Até à presente, a Câmara Municipal de Caldas da Rainha não executou a referida sentença,

9º Conforme resulta do artigo 173º, n.º 1 do CPTA, um dos deveres em que a Administração pode ficar constituída por efeito da anulação de um acto administrativo, é a reconstituição da situação que existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado. mediante a execução do efeito repristinatório da anulação.

10º No caso *sub judice*. a Câmara Municipal de Caldas da Rainha não invocou causa legítima de inexecução.

11º Logo, estava obrigada a executar espontaneamente o douto acórdão proferido, isto é a extrair dele as devidas consequências, emitindo o respectivo alvará de licença. o que não fez.

12º Não obstante, por requerimento entrado em 16.10.2003, lhe ter sido requerida, uma vez mais, a emissão do alvará (doc. n.º 3).

13º Razão por que se lança mão da presente execução.

14º Deve, assim, a Câmara Municipal de Caldas da Rainha ser formalmente condenada ao cumprimento dos deveres em que ficou constituída por efeito da anulação da sua deliberação que indeferiu o processo de licenciamento de obras apresentado.

15º Isto é, a emitir o competente alvará de licença.

16º Para o efeito, deve o Tribunal emitir pronúncia especificando o conteúdo dos actos e operações a adoptar, designadamente a liquidação das taxas a pagar.

17º Fixando o prazo dentro do qual deve adoptar esses actos e operações, nos termos do artigo 179, n.º 1, do CPTA., prazo que se considera ser suficiente o de 30 dias.

TERMOS EM QUE deve a Câmara Municipal de Caldas da Rainha ser condenada à emissão do alvará de licença de construção, praticando para isso todos os actos e operações necessários, no prazo que vier a ser doutamente fixado pelo Tribunal.”

O que temos, portanto, é que o requerente, tendo interposto em 1999, com êxito, no TAC de Coimbra, um recurso contencioso visando a anulação de um acto administrativo, veio pedir-lhe a execução dessa decisão, em Junho de 2004. O que sucedeu, de relevante, e que no fundo está na base do conflito, foi ter havido uma reforma da Administração e Organização Judiciária Administrativa e Tributária cujos aspectos essenciais começaram a vigorar em 1.1.04 (data em que o CPTA entrou em vigor, art.º 7 da Lei n.º 4-A/2003, de 19.2, cujo art.º 2. alterou o art.º 7 da Lei n.º 15/2002). O que originou uma sucessão de leis processuais no tempo. À falta de norma expressa,

a regra, nesta matéria, é a de que, aos actos processuais se aplica a lei que vigorar no momento da sua prática (art.º 142, n.º 1, do CPC); já a forma do processo é determinada pela lei vigente na data da propositura (n.º 2).

Sucede, todavia, que o problema foi resolvido por via legislativa, no art.º 5 da Lei n.º 15/2002, de 22.2, ao estatuir que as novas disposições “não se aplicam aos processos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor.” Definiu, contudo, que os novas disposições se aplicavam de imediato às providências cautelares como incidentes de processos pendentes (n.º 2) e às execuções de sentença instauradas após a entrada em vigor do novo código. O regime jurídico do CPTA é, por isso, aplicável àquele requerimento executivo.

Em matéria de execução de sentenças administrativas a regra é a de que é competente para a apreciar o tribunal que tiver “proferido a sentença em primeiro grau de jurisdição” (1.ª Instância), e, ainda, que a esses autos é apensado o processo executivo, conforme resulta do disposto no art.ºs 164, n.ºs 1 e 2, (execução para a prestação de factos ou de coisas) e 176.º, n.ºs 1 e 2, do CPTA (execução de sentenças de anulação de actos administrativos), como resultava já, aliás, da legislação anterior, o art.º 7, n.º 4, do DL 256-A/77, de 17.6, e também em conformidade com a regra geral do CPC, o art. 90.º, n.º 1. Portanto, o Tribunal competente para conhecer da execução baseada em sentença é o da emissão da sentença exequenda.

A pretensão - manifestada pelo Senhor juiz do TAC - de afastar estas regras com fundamento no referido n.º 1 do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 325/2003 (diploma complementar do ETAF), não tem qualquer fundamento.

Em primeiro lugar, um processo de execução baseado em sentença condenatória nunca é um processo novo, pois não tem existência (autónoma) sem o processo principal ao qual está umbilicalmente ligado. Em segundo lugar, ainda que se considerasse a execução como processo novo, o certo é que o preceito em causa apenas prevê que não sejam “distribuídos processos novos” quando as execuções deste tipo não são distribuídas mas atuadas por apenso ao processo onde foi emitida a sentença exequenda. Finalmente, as normas dos n.ºs 2 e 4 do art.º 5 da Lei n.º 15/2002, interpretadas *a contrario sensu*, demonstram que sem elas, a esses expedientes processuais - providências cautelares e execuções - seriam aplicáveis as disposições da legislação anterior, justamente por se entender, dogmaticamente, que tais providências não são considerados processos novos.

O Tribunal competente para conhecer do processo executivo instaurado, é, assim, o TAC de Coimbra. O despacho do Senhor Juiz desse tribunal é, por isso, ilegal, não podendo manter-se (art.º 139, n.º 1, do CPTA).

III Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em julgar competente o Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra.

Sem custas.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — Rui Botelho (relator) — Santos Botelho — Freitas Carvalho.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Acidente de viação. Alteração das respostas aos quesitos.

Sumário:

- I — *A mera distância entre o início de uma recta e o local desta em que se localizava um obstáculo na via, onde veio a dar-se um acidente, não permite que se conclua que o condutor acidentado, logo naquele início, viu ou deveria ter visto o referido obstáculo.*
- II — *Se o tribunal colectivo julgou que um obstáculo, presente numa estrada e originador de um acidente, não estava então sinalizado, não é possível alterar esse julgamento a pretexto de que, num incerto momento anterior, essa sinalização aí existira.*

Processo nº 226/04-11.

Recorrente: Município de Anadia.

Recorrido: Vera Lúcia de Melo Soares.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Município de Anadia interpôs recurso jurisdicional da sentença do TAC de Coimbra que, julgando totalmente procedente a acção que lhe foi movida por Vera Lúcia de Melo Soares, identificada nos autos, o condenou a pagar à autora a quantia de 3.086,07 euros, e respectivos juros moratórios desde a citação, correspondendo essa importância à indemnização pelos danos que a mesma autora sofrera em virtude de um acidente ocorrido numa estrada da rede viária do réu.

O recorrente terminou a sua alegação de recurso formulando as conclusões seguintes:

I — Existe contradição entre a matéria dada como provada e a fundamentação dessa mesma matéria.

II — Existe contradição entre a matéria dada como provada e o depoimento das várias testemunhas.

III — A resposta dada ao quesito 2.º-A da base instrutória não está em consonância com a prova produzida em audiência de discussão e julgamento, designadamente por não se saber quando é que a autora se apercebeu da existência do buraco/rasgo ou a que distância é que a mesma tinha a obrigação de se aperceber daquele, não tendo o tribunal «a quo» usado de todos os meios à sua disposição e requeridos pelo ora recorrente para tal efeito, designadamente da ida ao local, baseando-se, isso sim, em factos erróneos de perspectiva decorrentes da posição em que as fotografias ns.º 1 e 2, juntas aos autos, foram tiradas e dos traços brancos ali contidos. Devendo tal resposta ser a seguinte:

«A autora, no início da recta referida em B, deveria ter avistado aquele buraco/rasgo a, pelo menos, 100 metros e accionou os travões somente quando se encontrava em cima do referido buraco/rasgo.»

IV — A resposta dada ao quesito 3.º da base instrutória não está em consonância com a prova produzida em audiência de discussão e jul-

gamento e, bem assim, com a fundamentação apresentada na resposta aos quesitos, devendo tal resposta ser a seguinte:

«Havia sinalização de perigo a indicar a existência do buraco, designadamente redução de velocidade, atenção aos trabalhos e perigos vários.»

V — Pelo que deverá ser dado provimento ao presente recurso, proferindo-se douto acórdão que revogue a decisão recorrida nos seus precisos termos, absolvendo o ora recorrente de todo o pedido formulado pela autora, tudo com as legais consequências.

A recorrida contra-alegou, oferecendo as seguintes conclusões:

1 — Não existe qualquer tipo de contradição entre a matéria de facto dada como provada pelo tribunal «a quo» e a fundamentação dessa mesma matéria.

2 — Há uma total correspondência entre o depoimento das diferentes testemunhas, ocorrido em sede de audiência de julgamento, e a matéria dada como provada pelo tribunal «a quo».

3 — Não deve ser feito qualquer tipo de alteração às respostas dadas aos quesitos, por estas estarem em perfeita sintonia com a audiência de julgamento e com a prova produzida.

O Ex.º Magistrado do M^ºP^º junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

A sentença «a quo» considerou provados os seguintes factos:

Em 6/3/2001, pelas 8h e 10m, a autora seguia pela estrada camarária Anadia-Grada e neste sentido ao volante do seu veículo Citroen Saxo, matrícula 92-26-IE (al. A).

A 500 m da entrada na povoação de Grada, a estrada descreve uma curva para a esquerda seguindo-se uma recta e, no início desta recta, a estrada tinha um buraco/rasgo na estrada, retratado nas fotografias de fls. 7 e 8, com 3,40 m na parte mais larga e 90 cm na mais estreita e 10 cm de profundidade e estava cheio com brita e derivados (al. B).

O buraco/rasgo foi feito por funcionários da câmara municipal para procederem a obras de saneamento do pavimento e foi tapado no dia 7/3/2001 (al. D).

A autora seguia na sua hemi-faixa a velocidade inferior a 70 Km/h (resposta ao quesito 1.º).

O veículo da autora caiu no buraco referido em 2.º, derrapou e despistou-se de imediato e imobilizou-se numa ribanceira situada perto da berma direita da hemi-faixa, atendendo ao seu sentido (resposta ao quesito 2.º).

Quando a autora se apercebeu do buraco/rasgo existente na estrada, accionou os travões (resposta ao quesito 2.º-A).

Não havia qualquer sinalização de perigo a indicar o buraco (resposta ao quesito 3.º).

A autora não costumava transitar naquela via e naquele dia fê-lo para transportar um seu colega (resposta ao quesito 4.º).

Em consequência do acidente, o veículo sofreu danos cuja reparação importou em 3.086,07 euros (resposta ao quesito 5.º).

Passemos ao direito.

O presente recurso jurisdicional não questiona «recte» a decisão de direito constante da sentença «sub judicio»; pois limita-se a impugnar o julgamento de facto emitido pelo tribunal colectivo, ainda que, por essa via indirecta, busque a prolação de uma nova e diferente decisão «de jure». Assim, o recorrente entende que algumas fotografias e vários depoimentos gravados, cuja transcrição consta de apensos a estes autos,

mostram que o tribunal colectivo errou nas respostas que deu aos quesitos 2.º-A e 3.º da base instrutória. Quanto ao primeiro daqueles quesitos, acrescenta que o mesmo tribunal não se esclareceu como deveria, pois recusou deslocar-se ao local do acidente. E, a partir de tudo isto, o recorrente pretende que os mesmos quesitos recebam novas respostas, cujo teor indica, delas advindo a revogação da sentença recorrida e a completa improcedência da acção dos autos.

Comecemos pelas questões relacionadas com o quesito 2.º-A, formulado em plena audiência de discussão e julgamento. Perguntava-se nesse quesito se «no início da recta referida em B a autora avistou aquele buraco/rasgo e accionou os travões». A resposta do tribunal colectivo foi a de que, «quando a autora se apercebeu do buraco/rasgo existente na estrada accionou os travões». E, na fundamentação do seu acórdão, o mesmo tribunal reportou essa resposta ao depoimento da «testemunha Sónia», que acompanhava a autora aquando do acidente e que «referiu, de modo a convencer da veracidade do depoimento, em que termos é que circulavam».

Do que anteriormente dissemos, decorre que a resposta ao quesito 2.º-A foi restritiva, pois o tribunal colectivo considerou provado que a autora travou quando viu o buraco/rasgo, mas não que o viu logo no início da recta — como também se perguntava. Ora, o recorrente entende que a prova produzida evidencia que, entre o início da recta e o local do buraco/rasgo, mediavam mais de cem metros; e, por isso, pretende agora que este STA responda ao quesito por forma a dizer-se que a autora, ainda no início da recta, «deveria ter avistado aquele buraco/rasgo» e ter imediatamente travado, em vez de ter accionado «os travões somente quando se encontrava em cima» do obstáculo.

Mas é flagrante a falta de razão do recorrente. Exceptuada a travagem da viatura, o quesito reportava-se a uma dada acção psicológica da autora — a de ela avistar o buraco/rasgo; e, no quesito, perguntava-se ainda o local — e, portanto, também o momento — em que essa acção ocorreria. A natureza restritiva da resposta denota que o tribunal colectivo julgou não estar provado que a autora avistara o obstáculo logo no início da recta. Ora, capta-se «de visu» que a mera demonstração da distância existente entre os locais do início da recta e do buraco/rasgo não implica irresistivelmente a consequência de que, ao arrepio da posição do tribunal colectivo, esteja provado o facto de que a autora realmente detectou no início da recta a presença do obstáculo.

Com efeito, aquela distância, conjugada com a eventual visibilidade do obstáculo ao longo dela, apenas poderia sugerir que a autora estivera em condições de avistar cedo um buraco/rasgo que só tardiamente avistou. Mas, deste modo, abandonaríamos o plano em que se inquiriu do que a autora fez, para entrarmos no domínio do que ela poderia ou deveria ter feito. Ora, na medida em que no quesito 2.º-A se perguntava se a autora avistara o obstáculo no início da recta, impossível se torna responder-lhe que ela devia então tê-lo avistado, sem o que a resposta excederia o conteúdo da pergunta e teria até de se considerar não escrita por envolver um juízo de valor redutível a uma questão de direito (cfr. o art. 646º, n.º 4, do CPC).

Por outro lado, a circunstância de um obstáculo existente na via poder ser avistado à distância não suprime o dever de o sinalizar nem acarreta necessariamente a culpa, ainda que meramente concorrente, do condutor que não soube evitá-lo. Com efeito, a ausência de sinalização avisadora de perigo próximo constitui, quase sempre, razão bastante

para que os condutores, seguindo descansados na sua acção de conduzir, interpretem como aparente a anormalidade que imperfeitamente percebiam, só vindo a discernir a existência real do obstáculo tarde de mais. E, como esta é a normalidade das coisas, segue-se que os condutores apenas podem ser censurados nos casos extremos em que os obstáculos eram tão manifestos que a sinalização deles se apresentaria como redundante — por pouco ou nada poder acrescentar à atenção que os obstáculos, tomados por si sós, já inteiramente reclamavam. Ora, nada indicia que a presença do buraco/rasgo referido nos autos fosse absolutamente indubitável a cerca de cem metros de distância; e muito menos que o fossem as suas precisas características, as quais constituíram a verdadeira causa do sinistro. E, assim sendo, nenhum motivo há para que a recorrida seja agora censurada por, supostamente, haver travado o seu veículo tarde de mais.

Diremos ainda que a circunstância de não ter havido um qualquer quesito incidente sobre a distância e a visibilidade atrás referidas — as quais poderiam funcionar como pressuposto da avaliação do comportamento estradal da autora — deve-se exclusivamente ao aqui recorrente que, na sua contestação, silenciou por completo esses assuntos. E é infecunda a presente tentativa do recorrente de, pela via das fotografias entregues ou dos depoimentos prestados, convocar factos novos, cuja alegação oportuna ele inteiramente omitiu.

Sintetizando tudo o que, de essencial, atrás dissemos acerca da pretendida alteração da resposta dada ao quesito 2.º-A, temos que as fotografias e os depoimentos susceptíveis de persuadir que era de mais de cem metros a distância entre o início da curva e o obstáculo e que este era visível nesse espaço nem sequer merecem ser enfrentados e ponderados. É que, entre o antecedente que consiste nessa distância e visibilidade e o consequente que se traduziria na afirmação de que a autora avistou necessariamente o obstáculo no início da curva, existe um claro «non sequitur». E, se é exacto que as mesmas distância e visibilidade tornariam possível que a autora tivesse detectado o obstáculo nesse início, também é certo que isso apenas significaria que não era impossível que ela avistasse o obstáculo — e não que era impossível que o não avistasse. Ora, esta impossibilidade era a única causa que poderia justificar a alteração da resposta, a qual, aliás, nunca culminaria no juízo de valor sugerido pelo recorrente. Podemos, pois, assentar em que não existe a «contradição» denunciada na 2.ª conclusão da alegação de recurso. E, por último, resta-nos frisar a razoabilidade da recusa do tribunal colectivo em se deslocar ao local do acidente, pois essa diligência relacionava-se com uma questão — a da distância entre a curva e o obstáculo — que, para além de poder ser apurada em audiência, era acessória relativamente à factualidade controvertida.

Passemos às críticas que o recorrente dirige à resposta ao quesito 3.º. Perguntava-se nele se «não havia qualquer sinalização de perigo a indicar o buraco», sendo manifesto que o tempo do verbo se relacionava com o momento do acidente. O tribunal colectivo respondeu provado a este quesito; mas, na fundamentação do acórdão, o tribunal referiu que as testemunhas Carlos Alberto e Fausto Dias, funcionários da CM Anadia, disseram que, numa data incerta antes do acidente, haviam sinalizado o local com três sinais, um deles de perigo. Ora, o recorrente invoca esses mesmos depoimentos para pedir que a resposta ao quesito seja agora alterada, por forma a que dela passe a constar que o local do acidente estava devidamente sinalizado quando ele aconteceu.

Mas esta pretensão é absolutamente inviável. Com efeito, a pergunta sobre se, num determinado sítio, existia um certo sinal num certo momento não pode receber uma resposta afirmativa a pretexto de que esse sinal ali estivera num momento anterior e diferente. Isto é uma verdade «per se nota» que não exige, nem admite, demonstração e que basta para condenar o pedido de que este STA se debruce sobre aquela prova testemunhal e altere a resposta ao quesito no sentido propugnado. E, para que não subsistam quaisquer dúvidas a este respeito, sublinhamos que nenhuma «contradição» existe entre a dita resposta e a parte por nós referida da «fundamentação» do acórdão do tribunal colectivo, já que a resposta e os depoimentos se referem a diferentes ocasiões.

É certo que poderia ter acontecido que o local, inicialmente bem sinalizado pelos funcionários da câmara, deixasse de o estar por acção malévola de terceiros; e, se assim fosse, o ora recorrente poderia eximir-se de quaisquer responsabilidades em relação ao acidente, tudo dependendo do lapso de tempo que houvesse mediado entre a última verificação da presença do sinal de perigo e o momento do acidente. Todavia, a fundamentação do acórdão diz-nos que as testemunhas Carlos Alberto e Fausto Sousa «não souberam dizer quando» abandonaram o local, aí deixando os sinais — o que, note-se, mostra a atenção do tribunal «a quo» a este problema. Ora, como o recorrente nada objectou a estas considerações do mesmo acórdão, temos que ele tacitamente reconhece que não esteve nem está em condições de persuadir que, afinal, fora escassíssimo o tempo decorrido entre a colocação do sinal e o acidente e que isso impunha o afastamento da sua responsabilidade civil.

Nesta conformidade, é inútil que revejamos os depoimentos das ditas testemunhas, pois deles nunca poderia resultar a resposta que o recorrente sugere. E, soçobrando o ataque que ele dirige à resposta dada pelo tribunal colectivo ao quesito 3.º, temos que esta deve inteiramente subsistir.

Da permanência das duas respostas que o recorrente censura e da correlativa improcedência das quatro primeiras conclusões da sua alegação, segue-se o não provimento do presente recurso jurisdicional. Na verdade, e como se vê da conclusão 5.ª, o recorrente filiou exclusivamente na alteração daquelas respostas o pedido de revogação da sentença «sub judicio»; ora, na falta da respectiva causa, não pode o efeito dela, que seria a aludida revogação, ser determinado pelo STA.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar a sentença recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Pais Borges*.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Providência cautelar. Dependência da causa principal. Competência territorial.

Sumário:

- I — *Os processos cautelares estão sempre dependentes da causa principal a que se reportam, ou seja, da causa que tenha por fundamento o direito acautelado e por objecto a decisão sobre o mérito do mesmo, podendo ser intentados como preliminar ou como incidente do processo respectivo (artigo 113.º, n.º 1, do CPTA, em consonância com o artigo 383.º do CPCivil).*
- II — *Por isso a lei determina que tais pedidos devam ser julgados pelo tribunal competente para decidir a causa principal (artigo 20.º, n.º 6, do CPTA).*

Processo n.º 303/05-11.

Recorrente: Ministério Público.

Recorrido: TAF de Penafiel e TAF do Porto (1º juízo liquidatário).

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. A Magistrada do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal Administrativo veio, ao abrigo do art. 24º, al. h) do ETAF, requerer a resolução do conflito negativo de competência entre o Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel e o Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto — 1º Juízo Liquidatário, relativamente ao conhecimento de uma providência cautelar especificada intentada no TAF de Penafiel.

Refere que, por despacho judicial de 14.10.2004, proferido na providência cautelar provisória n.º 473/04, do TAF de Penafiel, em que são requerentes Camilo de Sousa Pereira Vieira e mulher Maria de Lurdes Sousa Pereira, foi declarada a incompetência daquele TAF, com invocação do disposto no art. 20º, n.º 6 do CPTA e a disposição transitória constante do art. 5º, n.º 2 da Lei n.º 15/02, por se ter entendido que a decisão a proferir estaria dependente do processo principal que corre termos no TAF do Porto.

E que, por despacho judicial de 10.11.2004 do TAF do Porto, para o qual o processo fora entretanto remetido, foi igualmente declarada a incompetência deste tribunal, por se ter entendido que, ao ser extinto o TAC do Porto em 31.12.2003, e ao ser convertido em juízo liquidatário do TAF do Porto, não lhe seriam afectados processos novos, invocando os arts. 3º n.ºs 2 e 3, 7º n.ºs 1 e 3, 9º n.ºs 1 e 2 do DL n.º 325/03, de 29 de Dezembro, e 1º n.ºs 1 e 2-m) e 2º n.º 1-g) e h) da Portaria n.º 418/03, de 31 de Dezembro.

Refere ainda que ambas as decisões transitaram em julgado, como se vê dos docs. incorporados na certidão de fls. 5 a 19 dos autos.

Com dispensa de vistos, vêm os autos à conferência para decisão.

(Fundamentação)

O articulado que está na base do presente conflito negativo de competência é o requerimento de Providência Cautelar dirigido ao Juiz do TAF de Penafiel (doc. de fls. 10 a 17 destes autos), do qual consta, designadamente, o seguinte:

“F ... e B ... vêm, em conformidade com o disposto no artigo 112º, n.º 2, e) e sem prejuízo do estatuído no artigo 120º, n.º 3, ambos do CPTA, intentar ...

PROVIDÊNCIA CAUTELAR ESPECIFICADA

contra:

ESTADO PORTUGUÊS ...

Nos termos e com os fundamentos seguintes:

QUESTÃO PRÉVIA

1º No entendimento dos aqui requerentes, a questão nesta providência é essencialmente de direito porque se trata de decidir se o valor da indemnização fixado após a convocação da junta médica em conformidade com o disposto no *seguro escolar* (Portaria n.º 413/99 de 8 de Junho) deve ser pago, ou não, imediatamente, independentemente do resultado da tramitação do pedido de indemnização fundado em responsabilidade civil que corre a sua tramitação no Processo 373/2003 — 1º Juízo Liquidatário — Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Doc. 6)

2º Com efeito, na acção principal a intentar neste Tribunal Administrativo de Penafiel (acção administrativa comum) serão formulados outros pedidos cumulativos que incluirão a exigência do pagamento dos *juros de mora* relativamente ao valor da indemnização resultante da aplicação das normas do *seguro escolar* que em 09.07.2004 já perfaziam a quantia de 30.424,00 euros.

3º Bem como a apreciação jurídica sobre o direito dos aqui requerentes à reparação dos danos pelo *seguro escolar* sem prejuízo do direito de acção contra o lesante (aqui requerido) nos termos da lei geral.

4º E os requerentes também pretendem que na acção principal seja reconhecido o direito à realização de um plano de reabilitação do TELMO às actividades diárias não contemplado pelo seguro escolar.

5º Bem como o reconhecimento do direito dos aqui requerentes a serem indemnizados por danos próprios.

6º Com o supra alegado entendem dar cumprimento ao disposto no artigo 114, n.º 3, e) do C.P.T.A.

7º Acresce que os requerentes não conhecem contra-interessados a quem a adopção desta providência cautelar possa prejudicar directamente.

DA CAUSA DE PEDIR

8º No dia 23 de Maio de 2000, o menor TELMO, à data com 13 anos de idade, na qualidade de aluno da mesma, frequentava o 7.º ano na Escola EB 2/3- ALPENDURADA E MATOS- MARCO DE CANAVEZES.

9º Devido à queda de uma baliza quando jogava futebol no recinto daquela Escola, tudo como melhor se alcança dos autos do processo referido no artigo 1.0 bem como pela providência cautelar apensa ao mesmo, sofreu danos corporais de gravidade considerável, resultantes, no essencial, de traumatismo craniano.

10º Após diversas solicitações do aqui mandatário do TELMO, por decisão da junta médica reunida por determinação da DREN, e constituída, exclusivamente, por médicos da saúde escolar (artigos 14.º e 15.º da Portaria n.º 413/99 de 8 de Junho) em 15 de Junho de 2004 foi-lhe fixada uma I.P.P de 98 %. (Doc. 1, 2, 3, 4 e 5)

11º Estando provado pela junta médica que as graves lesões sofridas pelo TELMO determinaram a incapacidade para toda e qualquer profissão. (Doc.5)

12º Sequelas que provocaram também a necessidade da ajuda parcial de terceiros para certas actividades da vida diária. (Doc.5)

13º Naquelas condições, o TELMO está transformado num inválido, tornando-se um “peso morto”, incluindo para os pais que já por si vivem em condições económicas difíceis e também marcadas pelo infortúnio

resultante de um acidente de trabalho do progenitor que obriga a que o mesmo, paraplégico, com uma I.P.P. de 77 %, se desloque em cadeira de rodas.

14° O TELMO escapou à morte mas ficou marcado de uma forma inextorável para o resto da sua vida.

15° Actualmente, com 17 anos de idade e sem perspectivas pessoais e profissionais para o futuro, não tem rendimentos próprios para fazer face às despesas com a sua sobrevivência diária e os auferidos pelo agregado familiar são reduzidos tal como consta do pedido de apoio judiciário (pensão mensal de 445,10 euros auferida pelo pai)

16° Nesta situação, o comportamento inaceitável do requerido ao recusar o pagamento da indemnização que é devida por lei, põe em perigo a subsistência e a própria saúde do TELMO e, conseqüentemente, o direito à própria vida que, devido ao traumatismo craniano, tem necessidade de um acompanhamento cuidado para evitar o ainda possível agravamento das doenças associadas a tal lesão.

17° Porém, no Processo 373/2003—1° Juízo Liquidatário - Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, ainda nem sequer foi marcada a audiência de julgamento e a sentença que vier a ser proferida poder ser objecto de recurso para o Supremo Tribunal Administrativo. (Doc.6)

18° Motivos pelos quais se conclui que a pronúncia definitiva sobre a indemnização pretendida pelos requerentes nos autos daquele processo só deverá ocorrer daqui a vários anos.

19° Entretanto, o Telmo que atinge a maioridade em Maio de 2005 terá de continuar a ser sustentado pela pensão de invalidez do pai (paraplégico a deslocar-se em cadeiras de rodas) e pela mãe (que é doméstica não remunerada).

20° Esta é uma situação revoltante e inaceitável, proveniente do Estado que deveria comportar-se como uma pessoa de bem e que, pelo contrário, perante um drama que não é vivido pelos responsáveis da DREN, continua alheio a todo o sofrimento que se abateu sobre o TELMO e a sua família. (Doc.13)

21° Por conseguinte, deve ser adoptada esta providência cautelar antecipatória porque já existe uma produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses do menor TELMO que se pretendem ver reconhecidos no processo principal (artigo 120°, n.º 1, alínea c) do C.P. T.A.)

Sem prescindir:

(...)

44° O *seguro escolar* contempla uma indemnização ao aluno sinistrado mesmo nos casos em que a culpa seja atribuída ao próprio lesado. Vejam-se as exclusões de garantia previstas no artigo 25.º daquele diploma legal que não incluem a questão da culpa do sinistrado.

45° Contrariamente, o pedido de indemnização civil no tribunal administrativo só procederá na ausência da culpa do lesado ou será reduzido em função da eventual concorrência de culpas.

46° Por sua vez, o *seguro escolar* só consagra alguns dos danos sofridos exclusivamente pelo aluno sinistrado. Por exemplo, não contempla os danos sofridos pelos pais, autónomos dos danos do aluno.

47° Enquanto que a acção de indemnização cível admite a indemnização dos mesmos.

48° Pelo *seguro escolar*, contrariamente ao que poderá decorrer daquela acção, o TELMO não tem a garantia do pagamento das despesas a uma terceira pessoa para o ajudar em tarefas da vida diária (neste caso a ajuda parcial, conforme decisão da junta médica).

49° E, pelo *seguro escolar*, também não lhe é assegurado o pagamento de encargos com programas de readaptação aconselhados pela ciência médica que também serão requeridos em ampliação do pedido logo que seja conhecido o resultado do relatório médico do I.M.L.

50° Pelos direitos emergentes do *seguro escolar*, o valor limite da indemnização por danos patrimoniais e morais está previamente definido.

51° Enquanto que na acção de indemnização cível o pedido de indemnização pode impropeder na totalidade e pode ser inferior ao montante fixado pelo *seguro escolar*.

52° Mas também pode ser largamente ultrapassado por depender de outros critérios de fixação que passam pelo recurso à equidade e a tabelas financeiras que consideram a gravidade dos danos provados pelo Instituto de Medicina Legal, incluindo a I.P.P., idade, taxas de juro para depósitos a prazo e provável vencimento do lesado.

53° Ora, resulta à evidência que o requerido, ilegalmente, talvez “alarmado” pela grandeza da I.P.P. (98%) pretende, a todo o custo, evitar a concretização daquela última hipótese.

54° Acresce que o direito à indemnização fixada pelo *seguro escolar* nem sequer está dependente do accionamento da via judicial e vice-versa.

55° Donde se conclui que o valor da indemnização atribuído pelo *seguro escolar* é autónomo em relação à medida indemnizatória que vier a ser fixada pelo tribunal administrativo no caso de a acção ser julgada total ou parcialmente procedente.

56° Conseqüentemente, os requerentes têm o direito de receber o valor da indemnização fixada em função das normas do *seguro escolar*.

57° E de prosseguir com o processo no Tribunal Administrativo a fim de exigirem uma indemnização mais abrangente fundada nas normas da responsabilidade civil (vide, entre outros, o disposto nos artigos: 483.º e 501.º do C.C. e as normas da responsabilidade da administração por actos de gestão pública).

58° Aliás, seria inadmissível, por ilegal e desumano, protelar o pagamento da indemnização resultante do *seguro escolar* até ao trânsito em julgado de uma sentença que, por passível de recurso, ainda pode tardar muitos anos.

59° A recusa do pagamento atempado do valor da indemnização fixada em função das normas do *seguro escolar* é inconstitucional, violando, entre outras, os seguintes artigos da C.R.P.:

artigo 13.º (princípio da igualdade. Impede a igualdade na aplicação do direito com um comportamento arbitrário que passa pela recusa do pagamento da indemnização fixada pelo *seguro escolar* sem uma justificação razoável)

artigo 20.º (recusa do acesso ao direito. Verifica-se pela recusa da aplicabilidade do disposto na Portaria n.º 413/99 de 8 de Junho)

artigos 26.º e 64.º, n.º 1 (limita o desenvolvimento da personalidade do TELMO e prejudica o seu direito à saúde)

artigo 71.º (o requerido não tem em consideração que o TELMO é um cidadão portador de uma deficiência que necessita de reabilitação)

60° Donde se conclui que o requerido tem o dever legal de pagar, imediatamente, a quantia de 121.627,00 euros fixada em função das normas do *seguro escolar*, acrescida de juros de mora que serão peticionados nos autos do processo principal.

Nestes termos e nos melhores de direito, requerem:

Ser o requerido, dentro do prazo de 15 dias ou em outro julgado conveniente e nas condições constantes do artigo 12º da Portaria

n.º 413/99 de 8 de Junho, condenado a pagar a quantia de 121.627,00 euros (indenização do capital fixado pelo seguro escolar) por ora sem inclusão de juros de mora; questão que, cumulativamente com outros pedidos, será julgada na acção principal.”

Temos pois que os requerentes, pais do aluno acidentado, na sequência dos factos atrás descritos, intentaram em 2003 no TAC do Porto (actual Juízo Liquidatário do TAF do Porto) uma acção ordinária para efectivação de responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito de gestão pública, na qual pedem a condenação do Estado em indemnização cível (Proc. 373/03 — 1.º Juízo Liquidatário).

Acção ordinária a que se encontra apensa uma providência cautelar tendente à fixação de medida de reparação provisória (Proc. 373-A/03).

E que, pretendendo agora intentar contra o mesmo Réu uma acção administrativa comum, para pagamento da indemnização resultante do seguro escolar, devido nos termos da Portaria n.º 413/99, de 8 de Junho, e dos juros de mora respectivos, apresentou no TAF de Penafiel um pedido de providência cautelar antecipatória, como preliminar dessa acção, nos termos do disposto nos arts. 112.º, n.º 2, al. e) e 113.º, n.º 1 do CPTA.

É sobre a competência para o conhecimento desta providência que vem suscitado o presente conflito negativo.

Vejam os.

Os processos cautelares estão sempre dependentes da causa principal a que se reportam, ou seja, da causa que tenha por fundamento o direito acautelado e por objecto a decisão sobre o mérito do mesmo, podendo ser intentados como preliminar ou como incidente do processo respectivo (art. 113.º, n.º 1 do CPTA, em consonância com o art.º 383.º do CPCivil).

Por isso a lei determina que tais pedidos devam ser julgados pelo tribunal competente para decidir a causa principal (art. 20.º, n.º 6 do CPTA).

Ora, na situação *sub judice*, o pedido é feito ao abrigo do art. 112.º, n.º 2, al. e) do CPTA (“regulação provisória de uma situação jurídica, designadamente através da imposição à Administração do pagamento de uma quantia por conta de prestações alegadamente devidas ou a título de reparação provisória”).

Mas esta providência cautelar é formalmente apresentada pelos requerentes como antecipatória de uma acção principal (acção administrativa comum), a intentar necessariamente naquele TAF de Penafiel, tendente à reparação emergente do *seguro escolar*, prevista na Portaria n.º 413/99, de 8 de Junho, e que não foi voluntariamente accionada pelo Réu Estado.

Como eles próprios sublinham ao delinearem o pedido, esta providência, restrita ao accionamento da indemnização pelo *seguro escolar*, em nada depende da acção de responsabilidade civil extracontratual que corre termos no TAF do Porto, acção que é fundada em responsabilidade extracontratual por facto ilícito, nos termos gerais.

Nesta acção pendente no TAF do Porto, a efectivação da responsabilidade do Estado dependerá naturalmente da verificação cumulativa dos requisitos previstos nos arts. 2.º e 6.º do DL n.º 48.051, de 21.11.67, em consonância com o previsto nos arts. 483.º e segs. do C.Civil, de entre os quais ressalta marcadamente o pressuposto da “culpa”.

Coisa diversa se passa na acção a que os requerentes reportam a providência aqui em causa. É que o regime do *seguro escolar*, previsto na citada Portaria n.º 413/99, contempla uma indemnização ao lesado em caso de

sinistro ocorrido no âmbito das actividades escolares, em termos objectivos, independentemente de culpa do Estado ou de qualquer dos seus órgãos, e mesmo nas situações em que haja culpa do próprio lesado.

Basta ver que as circunstâncias excludentes da garantia (art. 25.º) não incluem a questão da culpa do sinistrado.

A providência cautelar instaurada, tal como se mostra configurada pelos requerentes na petição, constitui pois dependência de acção administrativa comum a propor no TAF de Penafiel, como preliminar desta, em que serão deduzidos pedidos atinentes exclusivamente à reparação dos danos cobertos pelo seguro escolar, e sob invocação de fundamentos especificamente previstos na Portaria n.º 413/99.

O que conduz, necessariamente, à competência do TAF de Penafiel para o conhecimento desta providência cautelar, nos termos do disposto nos arts. 20.º, n.º 6 e 113.º, n.º 1 do CPTA, sendo pois ilegal a decisão daquele tribunal que, erradamente, se declarou incompetente.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em julgar competente para conhecer da providência cautelar instaurada o Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel.

Sem custas.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *Freitas Carvalho*.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Nova reforma. Recurso excepcional de revista. Admissibilidade. Declaração de ineficácia de actos de execução indevida.

Sumário:

- I — *Nos termos do n.º 1 do artigo 150.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos só é admissível recurso excepcional de revista para o Supremo Tribunal Administrativo das decisões proferidas em 2.ª instância pelo Tribunal Central Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de uma importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.*
- II — *Não se verificam estes requisitos relativamente à questão de saber se o instituto da declaração de ineficácia dos actos de execução indevida posteriores à entrada em juízo de requerimento de medidas provisórias concernentes ao procedimento de formação de um contrato de obras públicas também encontra aplicação nos casos em que não foi requerida a suspensão de eficácia de um acto administrativo.*

Processo n.º 312/05.
 Recorrente: Câmara Municipal de Vila Real de Santo António
 Recorrido: Somague — Engenharia, SA
 Relator: Ex.º Sr. Cons Dr. Azevedo Moreira

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

A Câmara Municipal de Vila Real de Santo António (CMVRSA), ao abrigo do disposto no art. 150º n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, recorre de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) que julgou procedente um pedido de declaração de ineficácia de actos de execução indevida posteriores à entrada em juízo de requerimento de decretamento de medidas provisórias relativas ao procedimento de formação de um contrato de empreitada de obras públicas para a construção da estação de tratamento de águas residuais daquela cidade.

Insurge-se a recorrente contra o decidido pelo TCAS argumentando, em resumo, com a consideração de que, no caso, não fora requerida a suspensão de eficácia de um acto administrativo, mas antes uma providência relativa a procedimento de formação de contratos, razão pela qual não encontraria aplicação o disposto no art. 128º daquele Código, mas o procedimento previsto no art. 132º que remete, designadamente, para o disposto no art. 122º. Daí que só após a notificação da decisão sobre a adopção da providência cautelar é que esta tem que ser cumprida, e não quando a autoridade receba o duplicado do requerimento.

Posição contrária é assumida pela recorrida Somague - Engenharia S.A., que defende que o pedido de suspensão imediata do procedimento inclui, evidentemente, a suspensão da prática de todos os actos administrativos que compõem ou poderão vir a compor esse procedimento, o que legitima a aplicação do preceituado no art. 128º. De qualquer modo, a recorrente nada alega quanto ao carácter excepcional da situação que justifique, no caso, a admissibilidade deste recurso de revista pelo que o mesmo não deve ser admitido.

Há, pois, que emitir pronúncia sobre esta questão preliminar.

Dispõe o art. 150º n.º 1 do CPTA:

“Das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

A leitura deste preceito legal permite-nos concluir, logo numa primeira análise, que a questão acima delineada não se apresenta como de “importância fundamental” numa perspectiva jurídica ou social, nem a sua dilucidação por parte deste tribunal de revista se torna claramente necessária, como exige a lei, para uma melhor aplicação do direito.

Estamos perante uma questão que se resume à interpretação de dois preceitos legais concernentes a processos cautelares, questão já por isso com alcance limitado, e que não contém qualquer ingrediente particular que justifique a admissão deste recurso que está subordinado aos supra- mencionados requisitos e, por disposição expressa da lei, tem carácter excepcional.

Deste modo, de acordo com o disposto no art. 150º n.ºs 1 e 5 do CPTA, acorda-se em não considerar preenchidos os pressupostos do recurso que, por conseguinte, não é admitido.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *Azevedo Moreira* (relator) — *António Samagaio* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Nulidade da sentença. Excesso de pronúncia. Vícios do acto administrativo. Anulação.

Sumário:

Incorre na nulidade de excesso de pronúncia, a que alude a 2.ª parte da alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC, a sentença que conheça de vício de violação de lei, gerador de mera anulação do acto e que não tenha sido arguido pelo recorrente contencioso ou pelo magistrado do Ministério Público.

Processo n.º 329/05-11.

Recorrente: Presidente da Câmara Municipal do Montijo.

Recorrido: Nogueira & Matias, L.ª

Relator: Exmº Sr. Cons. Dr. Santos Botelho.

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

1- RELATÓRIO

1.1 O Presidente da Câmara Municipal do Montijo recorre da sentença do TAF de Lisboa, de 9-12-04, que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por “Nogueira & Matias Ld” e anulou o indeferimento tácito do recurso hierárquico para si interposto do acto da Comissão de Abertura do Concurso que tinha excluído a Recorrente contenciosa do Concurso Público para execução da empreitada de “Construção de Edifício para Ensino Pré-Escolar - Escola Bairro da Liberdade”.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

“1. Se o acto recorrido é o acto de indeferimento tácito do recurso hierárquico, interposto da decisão da Comissão de Abertura do Concurso de não conhecer do mérito da reclamação da decisão de a excluir do concurso — então o recurso não tem objecto.

2. A entidade ora recorrida nunca suscitou no recurso a falta de conhecimento do mérito da reclamação, mas apenas que a decisão da sua exclusão é ilegal, devido à existência de erro grosseiro na apreciação da capacidade técnica.

3. A remissão do art. 98º do actual Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas, para o art. 49º do mesmo diploma legal, não é

apenas para os procedimentos que se lhe seguem e sim também para os fundamentos da reclamação, que por via disso bem se decidiu pelo seu indeferimento, por não ter sido invocada a “preterição ou irregular cumprimento de formalidades”, de acordo com o disposto no art. 49º, ex vi do art. 98º, nº 6 do citado Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas.

4. O douto tribunal a quo, ao apreciar ou conhecer de questões de que não pode tomar conhecimento, no caso, a alegada ilegalidade de não conhecimento do mérito da reclamação, questão não suscitada pela ora recorrida, incorre na nulidade de excesso de pronúncia, ex vi do art. 668º, nº 1 do C.P.C., por força do disposto no art. 1º da L.P.T.A.

Nestes termos “(...) deverá ser revogada a sentença recorrida (...)” - cfr. fls. 328-329.

1.2 Por sua vez, a agora recorrida, tendo contra-alegado, apresentou as seguintes conclusões:

“a) O acto que agravada sempre pretendeu impugnar é o acto de indeferimento tácito do recurso hierárquico interposto pela Agravada da decisão da Comissão de Abertura do Concurso de não conhecer do mérito da reclamação que a Agravada lhe dirigiu da decisão de a excluir do concurso, mantendo essa exclusão.

b) Anteriormente à citação da Agravada na qualidade de Entidade Demandada, esta (que na altura era o Vereador do Pelouro da Câmara Municipal do Montijo) sempre configurou o acto recorrido como sendo o acto de indeferimento tácito do recurso hierárquico que manteve a decisão de rejeição da reclamação. Tanto assim foi que a primeira entidade demandada veio a excepcionar a sua ilegitimidade passiva.

c) Inclusive, a legitimidade passiva da Agravada nos presentes autos resulta do facto de o acto recorrido ser o indeferimento tácito do referido recurso, pois que se assim não fosse, a Agravada não seria parte neste processo visto que então, não teria sido dada procedência à excepção de ilegitimidade passiva do Vereador do Pelouro e não tinha sido reconhecido por este Venerando Tribunal, no anterior Agravo, que o erro da ora Agravada era desculpável, susceptível de regularização.

d) O próprio Venerando Tribunal ad quem já reconheceu no anterior recurso de agravo interposto pela ora Agravada que o que esta pretende impugnar contenciosamente é o indeferimento tácito do recurso hierárquico que, oportuna e tempestivamente, havia interposto da deliberação da Comissão de Abertura que o excluiu do concurso público, indeferimento esse que o referido ofício nº 13681, de 8-07-2003 lhe dá notícia.

e) A Agravada sempre indicou de forma expressa, quer na Petição de Recurso, quer no Requerimento de resposta à excepção, quer nas alegações do anterior Agravo que o acto recorrido é referido indeferimento tácito.

f) Pelo que é manifesta a improcedência da alegação da Agravante quando esta diz que o recurso contencioso é vazio de objecto.

g) É também improcedente a alegação da agravante quando esta refere que a decisão recorrida incorre em excesso de pronúncia. Na verdade, não tendo o Presidente da Comissão do Concurso se pronunciado sobre os fundamentos da Reclamação e não tendo a Senhora Presidente da Câmara Municipal se pronunciado em tempo útil sobre a rejeição da reclamação, ficcionando-se o indeferimento do recurso hierárquico, a única coisa que estava vedada ao Tribunal ad quo era conhecer do mérito da exclusão.

h) Salvo melhor opinião, tem razão o Tribunal ad quo quando na sentença refere que as reclamações apresentadas nos termos do art. 49º e art. 98º são distintas. A reclamação do art. 49º tem por base a preterição de formalidades do concurso. A do art. 98º tem por base a reacção do concorrente ao acto de exclusão. Ora, como é óbvio, a fundamentação de ambas as reclamações difere em larga medida. Logo, o Tribunal ad quo tem razão ao dizer que o art. 98º não remete para o art. 49º no que respeita aos fundamentos da Reclamação. Sendo necessário interpretar a remissão como sendo uma remissão ao nível do procedimento, pois foi esta a intenção clara do legislador. Sendo que também pelo enquadramento sistemático do art. 49º se conclui que este apenas se refere à reclamação por preterição de formalidades do concurso.

i) Nos termos do art. 98º citado, estava a Comissão obrigada a conhecer da reclamação e não o fez. Violando, pois, como bem refere a douta decisão recorrida, ao artigo 98º do Decreto-Lei nº 59/99 de 2 de Março.

j) Onde, facilmente se chega à conclusão de que a Agravante ao manter aquela deliberação ilegal da Comissão, indeferindo tacitamente o Recurso hierárquico, está igualmente a violar aquele preceito legal.

k) A ilegalidade praticada pela Comissão do Concurso e reiterada pela Agravante, prejudicou de forma grave os direitos e interesses legalmente protegidos da Agravada, pois perdeu irremediavelmente a possibilidade de ver anulada a decisão de exclusão do concurso e com isso a possibilidade de adjudicação da respectiva empreitada.

l) A Agravada na sua reclamação do acto de exclusão do concurso alegou fundamentalmente que o acto reclamado assenta em erro grosseiro.

m) A Comissão dispunha de todos os elementos necessários à análise da reclamação, por que os documentos essenciais lhe foram entregues pela Agravada com a apresentação da proposta.

Nestes termos (...) carecendo toda a argumentação e respectivas conclusões da Agravante de qualquer fundamento, deve ser negado provimento ao recurso interposto e confirmada a sentença recorrida (...) - cfr. fls. 342-345.

1.3 No seu Parecer de fls. 361-362, o Magistrado do M. Público pronuncia-se pelo provimento do recurso jurisdicional, por ocorrer a arguida nulidade da sentença por excesso de pronúncia.

1.4 Colhidos os vistos cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

2- A MATÉRIA DE FACTO

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na sentença do Tribunal “a quo”, que aqui consideramos reproduzida, como estabelece o nº 6, do artigo 713º do CPC.

3-O DIREITO

3.1 Nas suas alegações a Recorrente sustenta que a sentença do TAF de Lisboa enferma de nulidade, por excesso de pronúncia, nos termos da alínea d), do nº 1, do artigo 668º do CPC, uma vez que o provimento do recurso contencioso radicou na procedência de um vício de violação de lei, gerador de mera anulação, mas que não foi arguido pela agora Recorrida, daí a verificação da invocada nulidade, tendo o Tribunal “a quo” conhecido, por isso, de questão que não podia apreciar.

3.2 Ora, efectivamente, assiste razão à Recorrente, como se irá demonstrar de seguida.

Em primeiro lugar impor reter que, na verdade, a anulação decretada pelo TAF se ficou a dever ao que se entendeu ser a violação do artigo 98º do DL 59/99, de 2-3, por a comissão de abertura do concurso não ter conhecido da reclamação apresentada pela Recorrente.

E o que resulta, sem margem para dúvidas, da sentença recorrida, bastando, para o efeito, atender, em especial, ao que consta de fls. 307-308.

Acontece, porém, que tal vício, que integra violação de lei, geradora de mera anulação, não foi invocado nem pela aqui Recorrida nem, tão-pouco, pelo Magistrado do M. Público.

Com efeito, como decorre, com mediana clareza, quer da petição de recurso quer da alegação que a Recorrente contenciosa apresentou (cfr. fls. 2-10, 155-163 e 268-278), o vício que motivou a anulação contenciosa não foi arguido pela dita Recorrente, que se limitou a invocar aquilo que qualificou como sendo o erro grosseiro de que enferma o acto de exclusão praticado pela Comissão de Abertura e que foi mantido pelo acto objecto de impugnação contenciosa.

Por outro lado, como fluí do Parecer de fls. 149/150, para que se remete a fls. 282, o Magistrado do M. Público também não arguiu a violação do artigo 98º do DL. 59/99.

Temos, assim, que o Tribunal “a quo” conheceu officiosamente da aludida violação do artigo 98º do DL 59/99, sem que, contudo, tal vício tivesse sido arguido pela Recorrente contenciosa ou pelo Magistrado do M. Público.

E, isto, sendo certo que se trata de vício passível de levar apenas à mera anulação do acto administrativo que dele esteja inquinado.

Ou seja em síntese, estamos perante um vício que não era de conhecimento officioso, razão pela qual, a sentença ao dele conhecer e, com base na sua procedência, ter concedido provimento ao recurso contencioso, anulando o acto impugnado, tenha incorrido na nulidade prevista na 2ª parte da alínea d), do nº1, do artigo 668º do CPC, enfermando, assim, a sentença de excesso de pronúncia.

Procedem, por isso, as conclusões 2ª e 4ª da alegação da Recorrente.

4- DECISÃO

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, declarando a nulidade da sentença recorrida, devendo os autos baixar ao TAF de Lisboa, para aí se proferir nova sentença, onde se conheça, designadamente, do vício arguido pela Recorrente contenciosa, se a isso nada obstar.

Custas pela Recorrida, fixando-se a taxa de justiça em 400 Euros e a procuradoria em 200 Euros.

Lisboa, 7 de Abril de 2005 — Santos Botelho (relator) - Adérito Santos — Cândido de Pinho.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Execução do acórdão anulatório. Reforma agrária.

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 463-A/02-11.

Recorrente: Ricardo Ivens Ferraz Malheiro Garcia e Outros.

Recorrido: Ministro da Agricultura Desenvolvimento Rural e Pescas e Outro.

Relator: Ex.^{mo}. Sr. Cons. Dr. João Cordeiro.

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

RICARDO IVENS FERRAZ MALHEIRO GARCIA e Outros, requereram, nos termos do artº. 176º, nº 2 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, a execução do acórdão de 2-10-03 proferido no proc. 463/02-11 e que anulou, parcialmente, por vício de violação de lei, o despacho conjunto proferido pelo Ministro da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, assinado, respectivamente, em 12-9-01 e 17-10-01, tomado em sede de fixação da indemnização devida no quadro da Reforma Agrária.

Para o efeito, sustentam, em resumo, que a Administração não deu execução integral ao acórdão anulatório, pelo que ainda lhes é devida a indemnização, por privação de rendimentos no valor de 531.152\$00 — (€2649,37), acrescido de juros moratórios à taxa de 2,5% ao ano desde 7-7-75 até à data de pagamento.

Com efeito, defendem ser de fazer apelo às rendas das tabelas do Arrendamento Rural, atendendo-se às que sucessivamente vigoraram durante o período que mediou entre a ocupação e a devolução dos prédios, tudo isto como se a relação de arrendamento se mantivesse em vigor.

Na sua contestação o Ministro da Agricultura, Pescas e Florestas considera não ser de perfilhar o critério indemnizatório indicado pelos exequentes, antes sendo de adoptar aquele que está subjacente à proposta de indemnização que em tempo lhes deu a conhecer (entretanto já concretizada, por despacho conjunto datado de 14-7-04 e 16-7-04) e que, fundamentalmente, corresponde ao critério fixado pelo legislador para apuramento da indemnização dos proprietários que exploravam directamente o seu património, entretanto expropriado.

É que, o que é indemnizável, tratando-se de património fundiário entretanto devolvido, é a perda do seu rendimento líquido enquanto se manteve a privação de fruição, nos termos do artigo 5º, nºs 1 e 4 do DL 199/88, de 31-5, na redacção dada pelo DL 38/95, sendo que para os exploradores directos do seu património aquele rendimento líquido perdido é apurado segundo os valores constantes dos anexos 3, 4 e 5 da Portaria 197-A/95, de 17-3.

Ora, no caso dos autos, sendo o rendimento líquido dos AA a renda que recebiam à data da ocupação, o rendimento líquido por eles perdido no período em que os prédios estiveram ocupados, corresponde à renda à data recebida, actualizada de 40% ao longo dos anos que perdurou a expropriação, apurado este valor como sendo o presumível valor da renda durante o período de ocupação sofrerá o mesmo processamento de cálculo em tudo idêntico ao usado no apuramento das indemnizações pela perda de uso e fruição de outros beneficiários (exploradores directos). Considera, por isso, que deve ser declarado integralmente executado o acórdão anulatório pelo dito despacho do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças.

1.3 Replicaram os Exequentes, reiterando no essencial a posição já anteriormente exposta — cfr. fls. 74-85.

1.4 Colhidos os vistos cumpre decidir.

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 12-9-01 e 17-10-01, que lhe atribuiu uma indemnização global de 1.981.000\$00 decorrente da aplicação das leis no âmbito da Reforma Agrária, relativa aos prédios rústicos denominados Valenças e Fonte Portas da freguesia de Nossa Senhora do Bispo, concelho de Montemor-o-Novo”, sendo o acto anulado, na parte relativa à fixação do valor da indemnização pela privação do uso dos prédios (rendas)...” — cfr. o acórdão proferido a fls. 194 e ss. do proc. nº 463/02 a que este processo se encontra apenso;

b) Os aludidos prédios foram ocupados em 15-8-75 e devolvidos em 29-4-86, estando arrendados, à data da ocupação.

c) Em sede de execução do acórdão anulatório, por despacho conjunto do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, assinado, respectivamente, em 14-7-04 e 16-7-04, notificado ao mandatário judicial dos exequentes em 28-7-04, foi fixada a indemnização a atribuir aos ora

exequentes em €2952;27 — (591.877\$00), com o critério que se pode sintetizar nos seguintes termos:

- Adopção de uma metodologia idêntica à que é a seguida 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 nº 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 das devoluções dos prédios;

- Ao valor assim calculado acrescem juros devidos nos termos do artigo 24º da Lei nº 80/77.

Ora, 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.

Sucedo que 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.

E, isto, sendo que o critério defendido pelo exequente acaba por se aproximar da denominada “tese maximalista”, não acolhida no já referenciado acórdão anulatório, pois neste entendeu-se, em suma, que era necessário atender à possibilidade de evolução das rendas e não que essa evolução tivesse de coincidir com as rendas máximas legalmente admitidas.

Acresce que não há nos autos elementos que permitam determinar exactamente a evolução que presumivelmente teriam tido as rendas do prédio identificado nos autos, designadamente, a indicação de algum caso paralelo em que tivesse havido uma efectiva vigência de um contrato de arrendamento idêntico que pudesse servir como referência a observar pela Administração na determinação da presumível evolução das rendas.

Por outro lado, não há qualquer indicação nos autos de que tais elementos de referência possam ser obtidos.

Nestas condições ter-se-á de optar por fixar a indemnização com a aproximação possível.

Assim sendo, na falta de outros elementos que permitam concluir que o valor locativo real do prédio arrendado sofreu alterações derivadas de eventos anormais, temos por 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, assinado, respectivamente, a 14-7-04 e 16-7-04, documentado a fls. 40-41, nesta conformidade, se tendo por executado o acórdão anulatório.

É esta orientação, de que nenhuma razão se vê para divergir, que aqui se reitera a quem vem sendo seguida neste STA, designadamente, nos

seus acórdãos de 26.10.04, p.º 47420-A, de 9.2.05, p.º 1164/02, de 3.2.03, p.º 1343/02-11, de 17.2.05, p.º 46.053-B, de 2-3-05 —p.º45734 A).

Nestes termos, acordam em julgar extinta a instância.

Sem custas.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *João Cordeiro* — (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Expropriação de terrenos. Solos integrados na RAN. Parecer favorável.

Sumário:

I — A arguição dos vícios do acto impugnado deve ser feita na petição de recurso [artigo 36.º, n.º 1, alínea d) da LPTA], só podendo atender-se a arguição de novos vícios na alegação final se for invocado o seu conhecimento superveniente, salvo, naturalmente, se forem de conhecimento officioso.

II — Nos termos do artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de Junho, carecem de «prévio parecer favorável» das comissões regionais da reserva agrícola todas as licenças, concessões, aprovações e autorizações administrativas relativas a utilizações não agrícolas de solos integrados na RAN, sendo nulos, nos termos do artigo 34.º do mesmo diploma, todos os actos administrativos praticados em violação dessa prescrição legal.

Processo n.º 805/03-11.

Recorrente: Maria Noémia Nunes das Neves de Andrade e Sousa e Outros.

Recorrido: Secretário de Estado das Obras Públicas e Brisa.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. MARIA NOÉMIA NUNES DAS NEVES DE ANDRADE E SOUSA, MARIA MANUELA DE ANDRADE E SOUSA FERNANDES e “HERDADE DO RIO D’ODRES — CAÇA E TURISMO, LDA”, ids. a fls. 2, interpuseram neste STA recurso contencioso de anulação do despacho do SECRETÁRIO DE ESTADO DAS OBRAS PÚBLICAS, de 13.01.2003 (publicado no DR, II Série, N.º 35, de 11.02.2003), que, no exercício de poderes delegados pelo Ministro das Obras Públicas, Transportes e Habitação (Desp. n.º 12403/2002, de 3 de Maio), declarou a utilidade pública, com carácter de urgência,

das expropriações das parcelas de terreno necessárias à construção do Sublanço Salvaterra de Magos/A10/Santo Estêvão, nas quais se incluí a parcela 34, relativa à Herdade do Rio d’Otres, propriedade das duas primeiras recorrentes e explorada pela terceira recorrente, e autorizou a “BRISA — Auto-Estradas de Portugal, S.A.” a tomar posse administrativa das mencionadas parcelas.

Imputaram ao acto recorrido *vícios de violação de lei* (por violação do princípio da proporcionalidade e por desconformidade com disposições da Directiva 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio), *vício de forma por preterição de formalidade essencial* (autorização da DGF prevista no art. 3.º, n.º 1 do DL n.º 169/2001, de 25 de Maio) e *vício de forma por falta de fundamentação* (art. 124.º do CPA).

A autoridade recorrida e a recorrida particular “BRISA — Auto-Estradas de Portugal, S.A.” apresentaram a sua resposta e contestação, nos termos dos articulados de fls. 220 e segs. e 598 e segs., respectivamente, sustentando ambas a legalidade do acto recorrido e a improcedência de todos os vícios invocados pelas recorrentes.

Na sua alegação final, formulam as recorrentes as seguintes conclusões:

1. É inegável que a zona de montado de sobro que a auto-estrada põe em causa é de interesse nacional e comunitário, uma vez que constitui um habitat natural incluído no Anexo B-I do Decreto-Lei 140/99, de 24 de Abril, sob o código 6310 — *Montados de Quercus spp de folha perene*, diploma esse que resultou da transposição da Directiva n.º 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio (Directiva *Habitats*);

2. Assim, ainda que não se aplique directamente as disposições previstas no Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, que conferem especial protecção às Zonas de Especial Conservação, é forçoso reconhecer que todas as decisões de carácter ambiental susceptíveis de afectar tais áreas devem merecer especial ponderação à luz do *princípio da proporcionalidade*, traduzida na necessidade que a decisão governamental tem de encerrar uma ponderação suficiente de todas as vantagens e desvantagens ambientais e económico-sociais significativas das principais alternativas de localização do traçado da auto-estrada;

3. O parecer da Comissão de Análise, um Inventário Florestal sobre a densidade de sobreiros e produção de cortiça realizado pela *Associação dos Produtores Florestais de Coruche e Limítrofes* e um parecer realizado pela ARBOR — *Agência de Comunicação Especializada nas Áreas Floresta e Ambiente* sobre o Estudo de Impacte Ambiental (EIA) afirmam inequivocamente que a solução adoptada pelo Despacho ora recorrido é aquela que apresenta piores prejuízos ambientais, sem viável possibilidade de minimização, os quais importarão a destruição de ampla área que se reveste de um elevado interesse conservacionista;

4. Segundo o parecer da CA e um parecer elaborado pela Quercus, existem outras alternativas válidas para o traçado da auto-estrada a construir que não importariam tão graves prejuízos de natureza ambiental, nomeadamente uma indicada pelo parecer da CA, mas não incluída como objecto de apreciação, e a própria Solução 1/2/A;

5. A decisão aqui recorrida desprezou ainda os graves inconvenientes de ordem sócio-económica dela advenientes — e identificados no parecer da CA —, traduzidos na extinção de toda a produtividade respeitante ao montado de sobro, bem como das produções agrícolas conexas e da exploração da zona de caça que se encontra na Herdade do Rio d’Otres;

6. As outras soluções — nomeadamente o exemplo apontado no parecer da CA — ao não possuírem os efeitos sócio-económicos perversos já assinalados configuram a solução adoptada como a pior não só do ponto de vista dos encargos ambientais como também da perspectiva sócio-económica;

7. No que concerne à análise dos benefícios, a construção da auto-estrada no troço escolhido não trará os mesmos resultados que nas diversas alternativas apresentadas, porquanto, como se refere no parecer da CA, o nó a ser construído de acordo com a solução adoptada não produzirá quaisquer efeitos positivos no que concerne ao descongestionamento do trânsito de Samora Correia e de Benavente e à zona industrial que abrange Samora Correia e Vale Tripeiro;

8. A mais superior jurisprudência administrativa tem entendido não existir uma violação do princípio da proporcionalidade apenas quando seja determinada a expropriação de uma parcela de terreno “de acordo com a localização definida como melhor opção para o efeito, em função de parâmetros técnico-ambientais e de ordenamento do território” ou ainda quando a existência de alternativas tiver sido “ponderada pela Administração, mas a sua afectação ao empreendimento [tiver sido] excluída por inadequação técnico-económica para a construção projectada”, situações que não correspondem, manifestamente, ao presente caso;

9. Em conclusão, o acto recorrido apresenta as piores desvantagens de ordem ambiental e sócio-económica — unanimemente consideradas pelos técnicos como não mitigáveis —, oferecendo em troca os mais ténues benefícios, especialmente se comparada com a solução alternativa proposta pelo próprio parecer da CA, pelo que incorre no vício de violação de lei por ofensa do princípio da proporcionalidade (nº 2 do artigo 5º do Código do Procedimento Administrativo e nº 2 do artigo 266º da Constituição da República Portuguesa);

10. De acordo com o artigo 1º, alínea c), ponto iii), da Directiva 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio — da qual resultou a transposição do Decreto-Lei nº 140/99, de 24 de Abril —, o montado de sobre, que consta na lista do seu Anexo I, constitui uma *área natural de interesse comunitário* e, segundo o artigo 1º, alínea k), da mesma Directiva, constitui um *sítio de importância comunitária*;

11. A decisão recorrida, ao escolher, de entre as diversas alternativas possíveis, a expropriação e a posterior destruição de uma zona de importância e interesse comunitário, não obstante o princípio inquestionável de que a Administração deve interpretar as leis e actuar em conformidade com o Direito Comunitário, não se conformou, pois, com as disposições comunitárias vigentes sobre a matéria, as quais são directamente aplicáveis, violando concretamente o ponto iii) da alínea c) e a alínea k) do artigo 1º, o artigo 2º e os nºs 1 e 2 do artigo 6º da Directiva 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio;

12. Resulta do documento nº 4 junto pela contra-interessada BRISA com a sua contestação que o acto ora recorrido, que, ao declarar a utilidade pública com carácter de urgência dos terrenos da Herdade do Rio d’Odes onde será construída uma auto-estrada, autorizou a utilização não agrícola de solos incluídos na Reserva Agrícola Nacional, não foi precedido da emissão de um parecer favorável da Comissão Regional da Reserva Agrícola do Ribatejo e Oeste, o que configura uma flagrante nulidade, nos termos do nº 1 do artigo 9º e do artigo 34º do Decreto-Lei nº 196/89, de 14 de Junho;

13. Nos termos do nº 1 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 169/2001, de 25 de Maio, se a construção de uma auto-estrada implicar o abate de uma larga porção de montado de sobre, este abate carecerá da correspondente autorização, que deverá ser dada pela Direcção-Geral de Florestas;

14. O acto ora recorrido declarou a utilidade pública das parcelas de terreno a expropriar — e, conseqüentemente, permitiu o abate dos sobreiros — no traçado dos sublanços Almeirim/Salvaterra de Magos e Salvaterra de Magos/ A10/Santo Estêvão da Auto-Estrada A13, sem que se tenha obtido a necessária e prévia autorização da DGF, razão pela qual é o mesmo anulável, nos termos do artigo 135º do Código de Procedimento Administrativo, por preterição de uma formalidade essencial;

15. Na sua DIA, o Secretário de Estado do Ambiente limitou-se a emitir “um parecer favorável à Solução 1/3/A em articulação com a Hipótese 2 de ligação à A10 e Localização 2 para a Área de Serviço, condicionado ao cumprimento das medidas apresentadas em anexo a este DIA”, sem enunciar quais os dispositivos legais que o levam a tomar semelhante decisão, sem esclarecer as suas motivações e sem mencionar minimamente quais os factores técnicos ou discricionários que o levaram a optar por aquela opção e não por outra, pelo que não se encontram preenchidas as exigências advenientes do dever de fundamentação;

16. Tratando-se de um acto endoprocedimental, a invalidade da DIA inquinou, necessariamente, os actos procedimentais subsequentes, mormente os Despachos de 22 de Outubro de 2001 e de 29 de Novembro de 2001 do Presidente do IEP, cujo conteúdo se estribou na DIA favorável do Senhor Secretário de Estado do Ambiente para fixar o traçado do lanço de auto-estrada a construir;

17. Entende a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo que tanto a declaração de utilidade pública quanto a respectiva atribuição de carácter de urgência devem ser alvo de especial fundamentação factual, sobretudo quando estiver em causa a escolha de uma solução cuja adopção não só não foi perfilhada em qualquer parecer técnico prévio como foi aí expressamente identificada como a mais inadequada do ponto de vista ambiental e sócio-económico;

18. Na decisão lesiva em causa não se indicaram os elementos de facto relevantes no processo da formação da vontade da Administração a subsumir nas relevantes previsões normativas atinentes à declaração de utilidade pública e ao seu suposto carácter de urgência, nem nunca às ora recorrentes foram apresentadas as razões de facto que demonstrariam ser a solução 1/3/A, afinal e ao contrário do afirmado no parecer da CA, a melhor solução possível de traçado;

19. Assim sendo, não foi satisfeito o dever de fundamentação vertido nos artigos 124º e 125º do Código de Procedimento Administrativo, pelo que padece o acto ora recorrido do vício de forma por falta de fundamentação (artigo 124º, CPA).

Termos em que:

a) deve ser declarado nulo o Despacho do Secretário de Estado das Obras Públicas nº 2816-B/2003, de 11 de Fevereiro de 2003 (é, como vimos, de 13.01.2003), por violação do disposto no nº 1 do artigo 9º e do artigo 34º do Decreto-Lei nº 196/89, de 14 de Junho; ou, caso assim não se entenda,

b) deve ser anulado (...), por:

i) vício de violação de lei resultante quer da violação do princípio da proporcionalidade, quer ainda da desconformidade com as directivas

comunitárias aplicáveis, nomeadamente o ponto iii) da alínea c) e a alínea k) do artigo 1º, o artigo 2º e os nºs 1 e 2 do artigo 6º da Directiva 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio;

ii) vício de forma por preterição de formalidade essencial, nomeadamente a autorização da DGF prevista no nº 1 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 169/2001, de 25 de Maio; e

iii) vício de forma por falta de fundamentação, em violação do artigo 124º do Código do Procedimento Administrativo.

II. A autoridade recorrida contra-alegou nos termos do articulado de fls. 682 e segs., reiterando as considerações feitas na resposta.

III. Contra-alegou igualmente a recorrida particular “BRISA — Auto-Estradas de Portugal, S.A.”, concluindo nos seguintes termos:

a) A construção da A13 (Auto-Estrada Almeirim/Marateca) insere-se na política governamental de desenvolvimento das vias de comunicação do País e a sua execução encontra-se concessionada à ora recorrida BRISA — Auto-Estradas de Portugal, S.A. (Base I anexa ao D.L. nº 294/97, de 24 de Outubro);

b) Para a realização dos Sublanços Almeirim/Salvaterra de Magos e Salvaterra de Magos/Santo Estêvão foram, em consonância com diversos departamentos governamentais e a ex-JAE, promovidos e realizados vários projectos e estudos conducentes à implantação no terreno do traçado da obra;

c) Após esses estudos e projectos (e que se vinham desenrolando desde 1987), foi apresentado pela ora recorrida um estudo de Impacte Ambiental (EIA), estudo este que foi objecto de uma Avaliação de Impacte Ambiente (AIA) realizada por uma Comissão de Avaliação (CA) do Ministério do Ambiente e Ordenamento do Território (MAOT);

d) Nessa AIA, a Comissão de Avaliação (CA) concluiu que “todas as soluções do projecto apresentam impactes negativos muito significativos, não lhe sendo possível optar por uma das soluções”;

e) Em situações como esta é tecnicamente entendido que o parecer da CA é “condicionalmente favorável” ao projecto;

f) Após esta AIA, o Secretário de Estado do Ambiente profere um despacho favorável por um dos traçados (precisamente o que menos impactos desfavoráveis apresenta) através de uma DIA (Declaração de Impacte Ambiental), a qual é complementada com um extenso anexo de realizações a cumprir pela concessionária da obra;

g) No cumprimento desse anexo, a concessionária da obra apresenta um RECAPE (Relatório de Conformidade Ambiental com o Projecto de Execução) que merece parecer favorável da Comissão de Avaliação (CA);

h) Os benefícios para o País e para as populações resultantes da realização desta Auto-Estrada (mormente estes Sublanços), em comparação com os impactes ambientais negativos que dela resultam (agora minimizados pelo RECAPE) são altamente favoráveis para os primeiros; o princípio da proporcionalidade foi, aqui, integralmente respeitado;

i) Para a execução concreta da obra, a concessionária, e ora recorrida, procedeu aos necessários pedidos e comunicações às entidades oficiais para utilização do espaço hídrico, para a ocupação dos espaços da Reserva Agrícola Nacional e para o abate de árvores protegidas — cumprindo, assim integralmente, quer as directivas comunitárias, quer a legislação nacional sobre a matéria;

j) É com base em todos estes estudos, pareceres e autorizações que, finalmente, é proferido o despacho de declaração de utilidade pública,

ora impugnado, o qual, como se vem demonstrando, está (permita-se a expressão) “super-fundamentado”.

IV. A Exma magistrada do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu parecer no sentido da improcedência dos vícios de violação do princípio da proporcionalidade, de violação das directivas comunitárias invocadas, de falta de fundamentação, e de preterição de formalidade essencial por incumprimento do disposto no art. 3º, nº 1 do DL nº 169/2001, de 25 de Maio, pronunciando-se, face ao documento de fls. 729, entretanto junto aos autos, pela procedência do vício de violação da norma do art. 9º, nº 1 do DL nº 274/92, de 12 de Dezembro, gerador de nulidade do acto recorrido nos termos do art. 34º do mesmo diploma.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

Face aos documentos constantes dos autos e à posição expressa pelas partes nos articulados, consideram-se provados, com relevância para a decisão a proferir, os seguintes factos:

1. Foi elaborado, no âmbito do DL nº 294/97, de 24 de Outubro, um Estudo Prévio (EP) de construção da “A13 — Auto-Estrada Almeirim/Marateca”, do qual resultou a escolha de várias alternativas possíveis para a elaboração dos sublanços Almeirim/Salvaterra de Magos e Salvaterra de Magos/A10/Santo Estêvão;

2. Essas alternativas foram objecto de um Estudo de Impacte Ambiental (EIA) elaborado pelo Instituto de Estradas de Portugal (IEP);

3. Esse EIA foi remetido ao Ministério do Ambiente e Ordenamento do Território, através do ofício nº 6015, de 12/12/2000, para procedimento de Avaliação de Impacte Ambiental (AIA) nos termos da legislação em vigor (DL nº 69/2000, de 3 de Maio, rectificado pela Declaração de Rectificação nº 7/2000, de 30 de Junho);

4. O procedimento de AIA levado a cabo pela Direcção-Geral do Ambiente foi iniciado a 27/12/2000 e concluído a 27/07/2001 com a emissão de Parecer da Comissão de Avaliação — doc. de fls. 44 e segs., cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido, e do qual se extracta a seguinte síntese conclusiva:

“7. SÍNTESE CONCLUSIVA

O Estudo Prévio agora apresentado, bem como o respectivo EIA, surgem na sequência do anterior procedimento de AIA (nº 645) relativo à A13 — Sublanços Almeirim/Salvaterra de Magos e Salvaterra de Magos/IC11, realizado entre Setembro de 1999 e Março de 2000.

(...)

A A13 irá induzir um conjunto de impactes positivos muito significativos pela melhoria das acessibilidades inter-regionais, permitindo a ligação ao Norte do país pelo IC 10 e ao Sul pela ligação à A2 (AE do Sul) e à A6 (AE Marateca- Elvas).

Relativamente aos traçados apresentados, verifica-se que, no sublanço Almeirim/Salvaterra de Magos, a Alternativa 1 não se situa na faixa de reserva, tendo sido projectada para minorar a afectação da Zona Especial de Protecção dos Concheiros de Muge (em vias de classificação) e evitar o atravessamento de estabelecimentos humanos. As Alternativas A e B atravessam a Zona Especial de Protecção proposta para os Concheiros de Muge e, tal como já foi identificado no procedimento de AIA anterior, os traçados induzirão ainda impactes negativos muito significativos nos recursos hídricos, nas áreas agrícolas e nos perímetros urbanos.

No sublanço Salvaterra de Magos/A10/Santo Estêvão, a Alternativa 1 e a Alternativa 2 foram apresentadas no sentido de minorar a afectação do estabelecimento humano de Foros de Salvaterra. A Alternativa A provocará, tal como identificado no procedimento de AIA anterior, afectações muito significativas em áreas agrícolas, aproveitamentos hidroagrícolas, perímetros urbanos e espaços sociais.

Da análise efectuada, a CA considerou que a solução menos desfavorável, por descrito, é a apresentada no quadro seguinte.

Descritor	Solução A13	Ligação à A10	Área de Serviço
Clima			
Geologia e Geomorfologia			
Recursos Hídricos			
Ecologia			
Qualidade do Ar			
Ambiente Sonoro			
Usos do solo Áreas agríc. e sociais Áreas florestais	1 a 1/3/A A e A/B/A		
Ordenamento do Território, ordenamento RAN e REN			
Património Arqueológico			
Paisagem			
Sócio-economia			

- não relevante

Dos descritores avaliados a CA considerou como relevantes:

- Recursos Hídricos;
- Ecologia;
- Ambiente Sonoro;
- Uso do Solo;
- Ordenamento do Território;
- Património Arqueológico;
- Factores Sócio Económicos.

Nos descritores considerados relevantes verifica-se que ocorrem impactos negativos muito significativos em:

- Soluções A e A/B/A
 - afectação de áreas inundáveis e de áreas afectas a perímetros de rega;
 - afectação de zonas húmidas e paúis;
 - afectação de terrenos agrícolas e de infra-estruturas hidráulicas;
 - afectação da Zona Especial de Protecção proposta para os Concheiros de Muge;
 - afectação de espaços sociais,
- Soluções 1 e 1/3/A
 - destruição de áreas de montado de sobre.

Verifica-se, também, que as soluções que integram a Alternativa 2 conjugam os impactos anteriormente referidos.

Da análise efectuada pela CA conclui-se que todas as soluções de projecto, em avaliação, apresentam impactes negativos muito significativos.

A CA considera ainda que a ocorrência de impactes negativos muito significativos em qualquer dos descritores relevantes para a selecção de uma solução torna-se determinante para a sua não selecção.

A existência de um Espaço Canal nos PDM aprovados criou expectativas junto das autarquias e da população em geral. Da análise dos resultados da Consulta Pública verificam-se, sobre esta matéria duas situações distintas:

por um lado, os concelhos de Almeirim e Salvaterra de Magos apoiam a solução fora do Espaço Canal, com vista a mitigar os impactes previstos; o concelho de Benavente, pelo mesmo motivo, só admite a solução correspondente ao Espaço Canal.

A não compatibilização destas soluções criou situações de conflito incontornáveis para esta CA.

Face ao exposto, a CA conclui não estarem reunidas as condições necessárias para uma fundamentada selecção técnica, entre as soluções apresentadas.

DGA, Amadora, 27 de Julho de 2001”

5. Na sequência do referido parecer, e apesar das conclusões nele expressas pela Comissão de Avaliação, o Secretário de Estado do Ambiente emitiu, a 09.08.2001, uma Declaração de Impacte Ambiental (DIA) favorável a uma das soluções propostas no EP, concretamente a solução 1/3/A, condicionada ao cumprimento de medidas apresentadas em anexo à própria DIA (doc. de fls. 129, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido);

6. Por despacho de 22/10/2001 (cfr. Declaração nº 20/2002, de 22 de Janeiro, in DR, II Série, nº 18, da mesma data), o Presidente do IEP aprovou o EP dos sublanços Almeirim/Salaterra de Magos e Salvaterra de Magos/A10/Santo Estêvão, da Auto-Estrada A13, no qual se fixou a localização e o curso do traçado dos referidos sublanços nos exactos termos da aludida DIA;

7. Nos termos do nº 9 da Base XXI do DL nº 294/97, de 24 de Outubro, esse traçado está em conformidade com a localização do traçado do projecto de execução;

8. Por despacho de 29/11/2001 (cfr. Declaração nº 20/2002, de 22 de Janeiro, in DR, II Série, nº 18, da mesma data), e em cumprimento do disposto no 8 da Base XXI do referido DL nº 294/97, o Presidente do IEP aprovou as respectivas faixas de reserva de zonas de servidão *non aedificandi* “em 200 m para cada lado do eixo da estrada e, centrado em cada nó de ligação, um círculo com 1300 m de diâmetro” (cfr. art. 31º, nº 1, al. a), do citado DL nº 294/97);

9. Pelo despacho nº 2816-B/2003 (2ª série), de 13 de Janeiro de 2003, objecto do presente recurso, o Secretário de Estado das Obras Públicas declarou, relativamente ao sublanço Salvaterra de Magos/A10/Santo Estêvão, “a utilidade pública, com carácter de urgência, ao abrigo do artigo 161º do Estatuto das Estradas Nacionais, aprovado pela Lei nº 2037, de 19 de Agosto de 1949, das expropriações das parcelas de terreno necessárias à construção deste sublanço, abaixo identificadas, com os elementos constantes da descrição predial e da inscrição matricial, dos direitos e ónus que sobre elas incidem e os nomes dos respectivos titulares”, mais declarando “autorizar a BRISA — Auto-Estradas de Portugal, S.A., a tomar posse administrativa das mencionadas parcelas, assinaladas nas plantas anexas, com vista ao rápido início dos trabalhos, sendo que a urgência das expropriações se louva

no interesse público de que as obras projectadas sejam executadas o mais rapidamente possível” (cfr. doc. de fls. 38 e segs., cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido);

10. Entre essas parcelas encontra-se a parcela 34, relativa à Herdade do Rio d’Odras, de que as duas primeiras recorrentes são proprietárias, e a terceira recorrente entidade exploradora.

11. Por ofício de 04.12.2003, a Comissão Regional da Reserva Agrícola do Ribatejo e Oeste comunicou à recorrida BRISA a deliberação tomada a 10/11/2003, de parecer favorável à pretensão manifestada por esta entidade de utilização não agrícola do solo das parcelas atrás referidas (doc. de fls. 729, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido);

O DIREITO

O presente recurso contencioso tem por objecto o despacho do Secretário de Estado das Obras Públicas, de 13.01.2003 (publicado no DR, II Série, N° 35, de 11.02.2003), que, no exercício de poderes delegados pelo Ministro das Obras Públicas, Transportes e Habitação, declarou a utilidade pública, com carácter de urgência, das expropriações das parcelas de terreno necessárias à construção do Sublanço Salvaterra de Magos/A10/Santo Estêvão, nas quais se inclui a parcela 34, relativa à Herdade do Rio d’Odras, propriedade das duas primeiras recorrentes e explorada pela terceira recorrente, e autorizou a “BRISA — Auto-Estradas de Portugal, S.A.” a tomar posse administrativa das mencionadas parcelas.

Na alegação e respectivas conclusões, referem estar o acto recorrido ferido de:

a) nulidade por violação do art. 9º, n° 1 do DL n° 196/89, de 14 de Junho, nos termos do art. 34º do mesmo diploma;

b) anulabilidade por: violação do princípio da proporcionalidade; desconformidade com disposições da Directiva 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio; preterição de formalidade essencial; e falta de fundamentação.

De acordo com os critérios fixados no art. 57º da LPTA, o tribunal conhecerá prioritariamente do vício gerador de nulidade do acto.

Alegam as recorrentes, no que toca a este vício, que o acto recorrido (pelo qual foi declarada a utilidade pública com carácter de urgência dos terrenos da Herdade do Rio d’Odras, com vista à construção de uma auto-estrada) autorizou a utilização não agrícola de solos incluídos na Reserva Agrícola Nacional sem ter sido precedido da emissão de um parecer favorável da Comissão Regional da Reserva Agrícola do Ribatejo e Oeste, o que configura flagrante nulidade, nos termos do n° 1 do art. 9º e do art. 34º do Decreto-Lei n° 196/89, de 14 de Junho.

A primeira questão que importa colocar é a de saber se é permitido o conhecimento deste vício, não invocado pelas recorrentes na petição inicial mas apenas na respectiva alegação, uma vez que, por via de regra, só pode conhecer-se dos vícios invocados no articulado inicial.

Na verdade, e segundo jurisprudência uniforme deste STA, a arguição dos vícios do acto impugnado deve ser feita na petição de recurso (art. 36º, n° 1, al. d) da LPTA), só podendo atender-se a arguição de novos vícios na alegação final se for invocado o seu conhecimento superveniente, salvo, naturalmente, se forem de conhecimento oficioso (cfr. Acs. STA de 25.05.2004 — Rec. 1197/02, de 29.04.2004 — Rec. 2.036/02, de 09.10.97 — Rec. 39.266, e do Pleno de 20.03.97 - Rec. 35.689).

Na situação dos autos, entendemos que é de conhecer do apontado vício, por uma dupla razão.

Em primeiro lugar, porque vem invocado pelas recorrentes, na sua alegação, o conhecimento superveniente dos factos integradores desse

vício, ao referirem (a fls. 658 e na conclusão 12ª) que “*resulta do documento n° 4 junto pela contra-interessada BRISA com a sua contestação que o acto ora recorrido (...) não foi precedido da emissão de um parecer favorável da Comissão Regional da Reserva Agrícola do Ribatejo e Oeste*”.

Em segundo lugar, porque o referido vício é de conhecimento oficioso, por ser gerador de nulidade do acto, a qual é “*invocável a todo o tempo por qualquer interessado*”, podendo igualmente “*ser declarada, também a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal*” (art. 134º, n°s 1 e 2 do CPA).

Vejamus então se ocorre, *in casu*, o referido vício.

Dispõe o art. 9º, n° 1 do DL n° 196/89, de 14 de Junho:

“*Carecem de prévio parecer favorável das comissões regionais da reserva agrícola todas as licenças, concessões, aprovações e autorizações administrativas relativas a utilizações não agrícolas de solos integrados na RAN.*”

E o art. 34º do mesmo diploma, sob a epígrafe **Nulidades**, dispõe:

“*São nulos todos os actos administrativos praticados em violação do disposto no n° 1 do artigo 9º*”.

Não se colocam dúvidas sobre a natureza da “*utilização não agrícola*” do solo a que os autos se reportam, uma vez que está em causa a construção de uma via de comunicação, concretamente, de um sublanço de uma auto-estrada (n° 2, al. d) do citado art. 9º).

Ora, resulta dos autos que, tendo o acto recorrido sido praticado a 13.01.2003, a recorrida particular BRISA apenas requereu o aludido parecer a 05.08.2003 (doc. de fls. 621, junto pela BRISA com a respectiva contestação), e que o mesmo apenas lhe foi concedido pela Comissão Regional da Reserva Agrícola do Ribatejo e Oeste a 10.11.2003, ou seja, 10 meses após a prolação do acto recorrido (doc. de fls. 729).

É assim evidente que o parecer da Comissão Regional da Reserva Agrícola, apesar de favorável, não é prévio, como exige o art. 9º, n° 1 do DL n° 196/89, tendo sido requerido e obtido posteriormente à prolação do acto, circunstância que contraria manifestamente a disposição legal referida, e que, nos termos do art. 34º do mesmo diploma, é determinante da nulidade do acto recorrido.

E não cremos que seja indiferente, do ponto de vista dos objectivos legalmente prosseguidos, que o aludido parecer seja ou não prévio à tomada da decisão administrativa.

A lei pretenderá, naturalmente, que a emissão de parecer favorável à utilização não agrícola de solos integrados na RAN (que, aliás, só podem ser concedidos em casos taxativamente indicados no n° 2 do citado art. 9º, o que revela a excepcionalidade de tal concessão, e, por via disso, o rigor do regime instituído) passe pela ponderação e valoração objectiva das circunstâncias de facto e dos elementos de ordem técnica existentes anteriormente à decisão administrativa, que podem ser substancialmente diferentes daqueles com que a entidade que emite o parecer se confronta posteriormente a tal decisão.

De outro modo, não faria qualquer sentido que a lei aludisse a “*prévio parecer favorável*”, e fulminasse a violação dessa exigência, ou, melhor dizendo, a ilegalidade daí decorrente, com a sanção mais gravosa, declarando “*nulos*” os actos administrativos praticados à sua revelia.

Procede, assim, a conclusão 12ª da alegação das recorrentes, ficando prejudicada a apreciação da restante matéria de impugnação.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, declarando nulo o acto recorrido.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *Freitas Carvalho*.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.**Assunto:**

Responsabilidade civil extracontratual. Artigo 492.º, n.º 1, do Código Civil. Presunção de culpa.

Sumário:

- I — O artigo 492.º, n.º 1, do Código Civil, estabelece uma presunção de culpa do proprietário ou possuidor de edifício ou obra que ruir, no todo ou em parte, por vício de construção ou defeito de conservação, para o efeito de o fazer responder pelos danos causados.*
- II — Tal presunção de culpa tem como base ou pressuposto que a ruína foi devida a um vício de construção ou a falta de conservação.*
- III — Cabe ao autor a prova destes factos, por serem constitutivos do seu direito à indemnização.*

Processo n.º 837/03-11.

Recorrente: Estado Português e Outros.

Recorrido: Os Mesmos.

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

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

(Relatório)

1. Aladje Caramó Sillá e Adja Fatumata Sillá, residentes na Guiné Bissau, intentaram no Tribunal Administrativo do Circulo de Lisboa, na qualidade de herdeiros de Braima Sillá, acção de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado português, pedindo a condenação deste ao pagamento da quantia de Esc. 25.000.000\$00, como indemnização pelos danos morais sofridos com a morte do filho, o referido Braima Sillá, e respectivos juros de mora, desde a citação até integral pagamento, à taxa legal.

A fundamentar esse pedido, alegam que a morte daquele seu filho ocorreu no dia 7 de Novembro de 1993, nos estaleiros da empresa Soares da Costa, SA, onde era operário nas obras do viaduto de Chelas, tendo a morte ocorrido com o desabamento de um muro pertencente a uma unidade militar, com o consequente soterramento da barraca onde aquele operário se encontrava a dormir. E que a vítima enviava, mensalmente, quantias em dinheiro aos seus pais, de forma a minorar as grandes dificuldades em que os mesmos vivem. Sendo que dedicavam ao filho grande carinho e ternura, tendo grande sofrimento e saudade que a morte do mesmo lhes causou e ainda está a causar, deixando também de dispor

do apoio económico que o mesmo lhe prestava, vivendo desde então em condições muito débeis.

Por sentença proferida a fls. 128 a 140, dos autos, julgou-se pela atribuição da culpa pela morte do filho dos autores, em partes iguais, ao réu Estado e à empresa Soares da Costa, SA, e, em consequência, foi o réu condenado a pagar aos autores, a título de indemnização pelos danos por eles sofridos com aquela morte a quantia de Esc. 4.750.000\$00 (metade do valor global dos danos, de Esc. 9.500\$00), correspondente a €23.692,00, acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde a citação até integral pagamento, absolvendo-se o mesmo réu, quanto ao restante do pedido.

Inconformados com a sentença, dela vieram interpor recurso o Ministério Público, em representação do réu Estado, e os autores.

O Ministério Público apresentou alegação, com as seguintes conclusões:

1º Ao contrário do que refere a sentença recorrida, a matéria de facto provada não permite concluir que estão preenchidos todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito, designadamente a ilicitude e a culpa.

2º Apenas se provou que o muro em questão era um muro de suporte de terras, antigo e apresentava rachas.

3º Em parte alguma da matéria de facto provada se dá como assente que o muro apresentava quaisquer indícios de ruína ou perigo de desabamento ou ainda que as rachas detectadas eram reveladoras de perigo de derrocada.

4º Não possuía, igualmente, qualquer defeito de construção e, sendo de grande extensão, apenas desabou num pequeno troço, junto ao contentor que servia de vestiário dos trabalhadores da obra, por manifesto caso de força maior da natureza.

5º O simples facto de o muro apresentar rachas, sem se ter apurado qual a sua extensão e profundidade e muito menos que essas rachas fossem reveladoras de perigo de derrocada, não permite por só a conclusão tirada pela douta sentença impugnada de que tal muro não estava em condições de desempenhar a função para que foi edificado, de suporte de terras.

6º Não se verificou, pois, qualquer omissão de obras de conservação do muro da unidade do exército em causa, nem qualquer violação das regras de prudência que o caso reclamasse.

7º Consequentemente, não praticaram os agentes do Estado, qualquer omissão ilícita e culposa que tenha originado o desencadear dos factos causadores dos danos cuja indemnização os A.A. reclamam.

8º A decisão recorrida viola as normas do artigo 2º nº 1 do Dec-Lei nº 48051 de 21-11-67, artigo 492º nº 1, do Cod. Civ. e 271º da Constituição da República.

Revogando-a e absolvendo o Estado do pedido.

Fará esse ALTO TRIBUNAL

JUSTIÇA

Na alegação que apresentaram, os autores formularam as seguintes conclusões:

a) Só a conduta omissiva, ilícita e culposa do R. Estado foi causal do acidente.

b) A autorização dada pela Soares da Costa, S.A, não constitui causa indirecta da morte face à matéria de facto provada para efeitos de imputação de responsabilidade a esta entidade.

c) O desmoronamento do muro e consequente soterramento do contentor foram causa directa e necessária da morte do filho dos recorrentes — causalidade adequada, geradora da obrigação de indemnização.

d) Cabe ao R. Estado assumir toda a responsabilidade pelo ressarcimento dos danos causados.

e) Antes de morrer, Braima Sillá sofreu gravíssimos danos não patrimoniais, mais concretamente entre o momento sofrido com o soterramento e esmagamento provocado pelo muro e o momento em que lhe sobreveio a morte.

f) Gerou-se na esfera jurídica do falecido, antes de se extinguir a sua personalidade jurídica por morte, o direito a uma indemnização por danos não patrimoniais previsto no art. 496, nº 1 e 3 do C. Civil.

g) A douda sentença não fixou qualquer compensação pelos danos não patrimoniais sofridos pela vítima antes da sua morte.

h) A compensação pelo sofrimento da vítima que antecedeu a sua morte deve rá ser fixada em montante não inferior a Esc.: 5.000.000\$00.

i) A medida da indemnização pela perda do direito à vida deverá ser aumentada, devendo fixar-se em montante não inferior a Esc. 10.000.000\$00.

j) O montante da indemnização, a título de danos não patrimoniais atribuída em relação a cada um dos herdeiros no valor de Esc. 1.000.000\$00 mostra-se manifestamente insuficiente.

k) A indemnização por tais danos deverá ser fixada em montante não inferior a Esc. 5.000.000\$00 em relação a cada um dos herdeiros.

Nestes termos e nos mais de direito, deve ser julgado procedente o presente recurso e em consequência, deve ser:

- O Estado condenado a assumir toda a responsabilidade pelo ressarcimento dos danos causados;

- Fixado montante indemnizatório pelo sofrimento da vítima que antecedeu a sua morte;

- Elevada a medida da indemnização pela perda do direito à vida;

- Fixada indemnização por danos morais para cada um dos Recorrentes o montante indicado na al. k) das conclusões

Com o que se fará JUSTIÇA!

O Ministério Público, em representação do Estado, contra-alegou, concluindo que «deve a sentença recorrida ser integralmente mantida, se não vier a ser revogada nos termos propugnados nas alegações apresentadas no recurso do Réu Estado, por improcederem por completo, as alegações dos A.A.».

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

2. A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

1 - Braima Sillá, cidadão de nacionalidade guineense, era operário da empresa Soares da Costa, S.A., trabalhando na obra dos viadutos de Chelas, em Lisboa.

2 - No dia 7 de Novembro de 1993, cerca das 3,30 horas, ocorreu o desabamento de um muro pertencente à unidade militar “Batalhão de Serviço e Transportes de Chelas”, com o consequente soterramento de um contentor (barraca) dos estaleiros da empresa “Soares da Costa, S.A.”, na Rua Professor Mira Fernandes, em Lisboa.

3 - O operário Braima Sillá encontrava-se a dormir nesse contentor (barraca).

4 -O desmoronamento do muro e consequente soterramento do contentor (barraca) foram causa directa e necessária da morte de Braima Sillá.

5- Braima Sillá nasceu no dia 10 de Janeiro de 1970.

6 - A Empresa Soares da Costa, S.A., foi adjudicatária da empreitada de concepção do Viaduto de Ligação da Rua Professor Mira Fernandes à

Rua M6 (Chelas), o qual atravessava terrenos do Prédio Militar 19/Lisboa, onde se encontrava instalado o Batalhão de Serviço de Transportes, em Chelas (doc. 1).

7 - Considerando o atravessamento referido, a dona da obra — a Câmara Municipal de Lisboa — solicitou e obteve do Chefe do Estado Maior do exército autorização para a realização das obras de construção do Viaduto Olaias/Chelas dentro do PM19/Lisboa (doc. 2).

8 - Foi ainda o empreiteiro Soares da Costa, S.A., autorizado a utilizar terrenos deste PM para estaleiro da obra, bem como a instalar, em coordenação com o Comandante da Unidade Militar, um contentor para vestiário do pessoal da obra, no local assinalado na planta anexa ao doc. 1, junto ao muro do PM e de outras áreas adstritas à execução dos trabalhos.

9 - O muro, referido em 2), era muro de suporte de terras, antigo, e apresentava rachas.

10- A barraca encontrava-se junto ao muro.

11 - E destinava-se a servir de vestiário durante o período de trabalho.

12 - Funcionando igualmente como dormitório, posto à disposição do operário Braima Sillá, com autorização da “Soares da Costa, S.A.”, enquanto duravam as obras.

13 - Braima Sillá auferia, à data do acidente, retribuição mensal não determinada.

14- E enviava mensalmente, ou de dois em dois meses, para os AA., seus pais, quantias de Esc. 20.000\$00 / 30.000\$00, em ordem a minorar as dificuldades económicas com que os mesmos vivem.

15 - Os AA. dedicavam ao filho, Braima Sillá, grande carinho e ternura.

16 - Os AA., desde a morte do filho, vivem em condições económicas muito débeis.

17 - Os AA. residem na Guiné-Bissau, Bairro Leilalá, Gabú, nascidos, respectivamente, em 07 de Novembro de 1903 e em 03 de Março de 1939.

O DIREITO

3. Na acção a que respeitam os autos, proposta com fundamento no art. 492º, nº 1 do CCivil, os autores pediram a condenação do Estado português ao pagamento de indemnização por danos que sofreram com a morte de um filho, Braima Sillá, alegando para tanto que foi causada pelo desmoronamento de um muro das instalações de uma unidade militar, propriedade do Estado, motivado pela falta das necessárias obras de conservação.

A sentença julgou verificados todos os pressupostos da invocada responsabilidade extracontratual e, em consequência, condenou o Estado a pagar aos autores quantia correspondente a metade do montante global da indemnização que considerou devida, por entender que, a par com aquela conduta omissiva dos agentes do Estado, foi igualmente causa daquela morte a conduta da firma Soares da Costa, SA, por conta da qual trabalhava a vítima, ao autorizar que esta dormisse no contentor sobre o qual o muro se desmoronou.

Dessa sentença, como se relatou, interpuseram recurso o Ministério Público, em representação do réu Estado, e os autores. O primeiro, por entender que, ao contrário de decidido, não se verificam, no caso, os pressupostos da responsabilidade civil, designadamente a ilicitude e a culpa. E os segundos, por considerarem que deve o Estado ser condenado a assumir toda a responsabilidade pelo ressarcimento dos danos causados; que deve se fixado montante indemnizatório pelo sofrimento da vítima que antecedeu a sua morte; que deve ser elevado o montante

indemnizatório pela perda do direito à vida; e, ainda, que deve ser fixada indemnização por danos morais sofridos por cada um dos autores em montante não inferior a 5.000.000\$00.

Começaremos por apreciar o recurso do réu Estado, cuja eventual procedência prejudicará o conhecimento do que foi interposto pelos autores.

Está em causa, como se viu, o apuramento da responsabilidade civil extracontratual do Estado, por danos causados por comportamento alegadamente omissivo dos respectivos agentes, que, de forma culposa, não teriam diligenciado pela necessária conservação daquele muro, dando assim causa a que desmornasse sobre o contentor em que se encontrava a vítima filho dos autores, provocando-lhe a morte.

Esta responsabilidade está consagrada no art. 22º da Constituição da República Portuguesa, ao estabelecer que «o Estado e demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem».

É a concretização desta mesma responsabilidade é feita pelo DL 48051, de 21.11.67, que estabelece o princípio geral de que «o Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício» (art. 2).

E, como reiteradamente e de modo pacífico tem vindo a decidir a jurisprudência deste Supremo Tribunal (¹), a responsabilidade civil extracontratual do Estado por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou agentes corresponde, no essencial, ao conceito civilista de responsabilidade civil consagrado no art. 483º, nº 1 do CCivil, que exige a verificação cumulativa dos seguintes pressupostos: (i) o facto do lesante, constituído por um comportamento voluntário, que pode revestir a forma de acção ou omissão; (ii) a ilicitude, advinda da ofensa de direitos de terceiros ou disposições legais emitidas com vista à protecção de interesses alheios; (iii) a culpa, nexa de imputação ético-jurídica que, na forma de mera culpa, traduz a censura dirigida ao autor do facto por não ter usado da diligência que teria um homem normal perante as circunstâncias do caso concreto ou, no âmbito da responsabilidade civil extracontratual do Estado por facto ilícito, daquela que teria um funcionário ou agente típico; (iv) o dano, lesão de ordem patrimonial ou não patrimonial, só havendo direito a indemnização, no caso desta última, quando o dano, pela sua gravidade, avaliada segundo um padrão objectivo e não à luz de factores subjectivos, mereça a tutela do direito; (v) o nexa de causalidade entre a conduta e o dano, apurado segundo a teoria da causalidade adequada.

A sentença recorrida concluiu pela verificação, no caso, de todos esses pressupostos da obrigação de indemnizar, com base no seguinte discurso argumentativo:

O que se discutiu na acção foi o desmornamento do muro-pertencente à unidade militar “Batalhão de Serviço e Transportes de Chelas”, com o consequente soterramento de um contentor, nos estaleiros de obra a cargo da empresa Soares da Costa, e morte de um seu trabalhador que naquele pernoitava.

O Chefe do Estado Maior do Exército, ao autorizar a empresa Soares da Costa utilizar terrenos do PM19/Lisboa para estaleiro da obra bem

como a instalar, em coordenação com o Comandante da Unidade Militar, um contentor para vestiário do pessoal da obra, em local assinalado, junto ao muro do PM, não agiu despido do seu “jus imperii”.

De qualquer modo, como proprietário do prédio de que fazia parte o muro, sempre competia ao R. (através do Exército), zelar pela boa conservação do muro de modo a que este pudesse provocar danos a terceiros sob pena de responder pelos mesmos.

Foi no âmbito da colaboração prestada à Câmara Municipal de Lisboa, como dona da obra, que o Estado (Exército) permitiu à Empresa Soares da Costa, S.A., utilizar área do domínio público, militar, e colocar um contentor (barraca) junto ao muro da unidade, para servir de vestiário ao pessoal da obra, durante o período de trabalho.

Dispõe o art.º 492º, nº 1, do C. Civil:

“O proprietário ou possuidor de edifício ou outra obra que ruir, no todo ou em parte, por vício de construção ou defeito de conservação, responde pelos danos causados, salvo se provar que não houve culpa da sua parte ou que, mesmo com a diligência devida, se não teriam evitado os danos”.

Neste artigo estabelece-se uma presunção de culpa do proprietário ou possuidor de edifício ou outra obra que ruir, por vício de construção ou defeito de conservação, para o efeito de o fazer responder pelos danos causados.

Incumbia aos AA. provar que a morte do filho derivou da falta de manutenção ou conservação do muro, como facto constitutivo do seu direito (cfr. art. 342º, do C. Civil).

Os AA. provaram o defeito de conservação do muro, já que este “era muro de suporte de terras, antigo, e apresentava rachas. É do senso comum que qualquer muro antigo, apresentando rachas, não estará em condições de desempenhar a função para que foi edificado, neste caso, de suporte de terras.

Demonstrado o defeito de conservação do muro, incumbia ao R., Estado, ilidir a presunção referida. Ou seja, teria que demonstrar que, mesmo com a diligência devida, tendo conservado o muro em bom estado, não se teriam evitado os danos. Isto é, o muro sempre teria desmornado, naquela parte, com o soterramento do contentor, e morte do operário.

O R. Estado não conseguiu provar o que para esse efeito alegou.

Nomeadamente que o muro não apresentava quaisquer indícios de ruína ou perigo de desabamento, não possuindo qualquer defeito de construção; que o muro desabou em consequência do ímpeto do aluimento dos terrenos exteriores, de forte declive, causado pelas fortes e prolongadas chuva caídas durante o ano e dias anteriores; ou que o muro não necessitava de qualquer obra de reparação ou conservação, nem mesmo pelo impacto das obras que estavam a ser executadas (na área adjacente) — cfr. respostas negativas aos quesitos 7º, 8º e 9º.

Estamos, pois, perante uma omissão das obras de conservação do muro da referida unidade militar, de modo a garantir que o mesmo pudesse desempenhar a devida função (suporte de terras), violando-se, assim as regras de prudência de que havia obrigação de conhecer e adoptar.

Houve, pois, culpa do R., aqui presumida, nos termos citados, dado que um proprietário, em termos de normalidade e bom senso, tinha a obrigação e o dever de cuidado necessário para que fossem feitas as obras de conservação do muro em causa, de modo a evitar o seu desmornamento e subsequentes danos daí resultantes.

Foi essa falta de cuidado na conservação do muro, a causa primeira do seu desmoronamento e da morte do operário que dormia no contentor (barraca).

Houve uma omissão ilícita e culposa, por parte do R. conduta essa desencadeadora do encadeamento de factos causadores dos danos cuja indemnização aqui é reclamada.

Atente-se que, face à definição ampla da ilicitude constante do art.º 6º do DL 48051, de 21.11.67, estando em causa a violação do dever de boa administração através de uma conduta ilegal (violação do dever de conservação de património do domínio público, militar) “o elemento culpa dilui-se na ilicitude; a culpa assume o aspecto subjectivo da ilicitude, que se traduz na culpabilidade do agente por ter violado regras jurídicas ou de prudência que tinha obrigação de conhecer ou de adoptar” — cfr. STA, ac. de 08.07.1999, Rec. 43956.

O desmoronamento do muro e consequente soterramento do contentor (barraca) foram causa directa e necessária da morte de Braima Sillá — causalidade adequada, geradora da obrigação de indemnização (Cfr. art.º 563º e 564º, nº 1, do C.Civil).

O recorrente Estado contesta o assim decidido, alegando que, perante a matéria de facto provada, não poderá afirmar-se que os seus agentes incorreram em qualquer omissão que tivesse motivado o desencadeamento dos factos causadores dos danos cuja indemnização os autores reclamam. Daí que, segundo defende, não seja legítimo concluir, como na sentença recorrida, que se verificam, no caso, todos os pressupostos da responsabilidade civil em causa, designadamente, a ilicitude e a culpa.

Vejamos, pois.

Importa notar, antes e mais, que o citado art. 492º, nº 1 do CCivil não dispensa o pressuposto culpa, a benefício de qualquer solução de responsabilidade objectiva. Embora coloque o lesado numa situação jurídica mais favorável, relativamente à necessidade de demonstração da existência de culpa na produção do dano de que foi vítima, em situações de perfil muito especial, em que a prova da culpa se lhe tornaria particularmente difícil.

Com efeito, como refere o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), de 28.4.77-proc. nº 66 577 (BMJ 266, 163), «a finalidade do preceito é apenas a de inverter o ónus da prova que, segundo a regra geral, caberia ao lesado (art. 487º do mesmo diploma).

Mas, repare-se, observados que seja os pressupostos de facto que condicionam essa presunção *tantum juris* ou *juris tantum*: verificar-se a existência de vício de construção ou defeito de conservação.

E esta existência de ‘vício’ ou ‘defeito’ cabe ser provada por quem a alegar, que não será certamente o proprietário ou possuidor, apenas interessado na prova contrária.

Assim, feita a prova desse vício ou defeito por quem os alegar, é que o proprietário ou o possuidor serão culpados desse ‘vício’ ou ‘defeito’, e pelas suas consequências responderão enquanto não ilidirem tal presunção». No mesmo sentido, vejam-se os acórdãos STJ, de 17.3.77-proc. nº 66 550, (BMJ 265, 223) e de 6.2.96-proc. nº 88 120 (BMJ 454, 697).

O facto ilícito assume-se, pois, como elemento desencadeador da operacionalidade da presunção de culpa. Como diz o acórdão desta Secção, de 9.5.02-Rº 48301, reportando-se ao nº 1 do art. 493º CCivil, em termos que valem inteiramente para o preceito do nº 1 do art. 492º, agora em apreço, «só é admissível colocar a questão da presunção de culpa ‘in vigilando’

depois de estar demonstrado que o agente, por acção ou por omissão, praticou um acto ilícito, isto é, uma acto violador de direitos de terceiro, em que o objecto cuja vigilância lhe coubesse tenha tido uma intervenção ilícita relevante. A este cabe demonstrar que nenhuma culpa teve no desencadear do sinistro, ilidindo a presunção contra si estabelecida, mas a quem cabe, previamente, demonstrar a prática de tal acto».

Aplicando esta doutrina ao caso concreto dos autos, temos que, como bem considerou a sentença recorrida, incumbia aos autores provar que a morte do filho derivou da falta de manutenção ou conservação do muro, como facto constitutivo do seu direito (art. 342º CCivil).

E só depois de feita essa prova, funcionaria a referida presunção legal de culpa, que seria ou não ilidida pelo réu.

A sentença recorrida concluiu que foi cumprido aquele ónus dos autores, considerando que «provaram o defeito de conservação do muro, já que este ‘era muro de suporte de terras, antigo, e apresentava rachas’. É do senso comum — acrescentou —, que qualquer muro antigo, apresentando rachas, não estará em condições de desempenhar a função para que foi edificado, neste caso, de suporte de terras».

Na respectiva alegação, o réu Estado impugna este entendimento da sentença, sustentando que a conclusão a que, nesse domínio, esta chegada não é consentida pela matéria de facto provada.

E, como se verá, assiste razão ao recorrente.

Desde logo, importa reconhecer que a natureza ou destinação do muro bem assim como a sua idade não permitem qualquer conclusão segura sobre o respectivo estado de conservação. O qual também não é revelado pela simples existência de rachas, sem que se apure, em concreto, quais as características destas, designadamente, qual a sua extensão e profundidade.

Assim, a conclusão, afirmada na sentença, de que foi a falta de manutenção do muro a causa do seu parcial desmoronamento e consequente morte do filho dos autores, só seria aceitável perante o apuramento de que tais ‘rachas’ correspondiam, pelas suas características concretas, a indícios reveladores de deterioração do muro em causa, que, razoavelmente, fizesse prever a sua queda ou desmoronamento.

Porém, não se logrou esse apuramento. É o que se vê pelo teor, designadamente, dos quesitos 1º e 6º e respostas que mereceram do tribunal colectivo (vd. fls. 73 a 78 e 118, dos autos).

Com efeito, ao quesito 1º, em que se perguntava se «O muro, referido na al. B), era muro de suporte de terras, antigo, e apresentava rachas reveladoras de derrocada eminente?», o tribunal respondeu: «Provado que o muro, referido na Al. B), da especificação, era muro de suporte de terras, antigo e apresentava rachas». E, perante o também indicado quesito 6º («O desmoronamento do muro resultou apenas da falta das obras de reparação necessárias?»), o tribunal colectivo deu, apenas, como «Provado o que consta da resposta dada ao quesito 1º».

Ou seja, ficou provado, apenas, que se tratava de um muro de suporte de terras, antigo e que apresentava rachas.

O que, diversamente do que considerou a sentença, não basta para que se conclua que não estava em condições de desempenhar a função para que foi edificado, de suporte de terras.

O mesmo é dizer que a matéria de facto provada não permite concluir que esse muro estava carecido de obras de conservação, cuja falta tivesse determinado a derrocada que veio a atingir o contentor em que dormia o filho dos autores.

E não se diga que o próprio evento demonstra a inadequada conservação. Isso seria — como observa, perante situação semelhante, o citado acórdão do STJ de 6.2.96 — uma inversão porventura própria dos sofistas, mas, totalmente, imprópria em termos jurídicos.

O que importaria saber era a causa da derrocada. E, nesse particular decisivo, em que o ónus da prova impendia sobre os autores, nada ficou apurado, que permita concluir, com aceitável segurança, que foi a falta de conservação do muro o motivo do seu parcial desmoronamento.

E, não tendo os autores feito, como lhes competia, a prova dos factos que alegaram como condição do estabelecimento da presunção legal que invocaram para responsabilizar o réu Estado pelos danos que sofreram, torna-se irrelevante que o mesmo réu não lograsse fazer a prova da inexistência de culpa, por não ter demonstrado, designadamente, que o muro não necessitava de qualquer obra de reparação ou conservação e que desabou em consequência do impacto do aluimento dos terrenos exteriores (o talude da linha de caminho de ferro no local existente), de forte declive, causado pelos fortes e prolongadas chuvadas caídas durante o ano e nos dias anteriores.

Em suma: ante a matéria de facto provada, e ao invés do que decidiu a sentença recorrida, deve concluir-se que não se verificam, no caso, os pressupostos da invocada responsabilidade civil, designadamente, a ilicitude e a culpa.

Daí que seja procedente a alegação do recorrente Estado português, ficando prejudicado o conhecimento do recurso interposto pelos autores. (Decisão)

4. Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a sentença recorrida e julgando improcedente a acção proposta contra o Estado.

Custas pelos autores, em primeira instância, sem prejuízo do apoio judiciário concedido, não sendo devidas neste Supremo Tribunal, por não terem contra-alegado.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *Adérito Santos* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Azevedo Moreira*.

(¹) vd., p. ex., ac. de 17.01.02 - R^o 44476, de 6.03.02, de 28.06.02-R^o 47263, de 06.05.03-R^o 1449/02 e de 10.03.94-R^o 694/02.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Acidente de viação. Alteração do julgamento da matéria de facto. Sinalização da via. Responsabilidade pelos danos causados em resultado da sua falta. Presunção de culpa.

Sumário:

I — A modificabilidade da decisão de facto pelo tribunal de recurso só pode ter lugar nas estritas condições previstas no artigo 712.º do CPC.

II — A não ocorrerem essas condições o tribunal ad quem não pode rever o julgamento da matéria de facto feito na instância recorrida, podendo, no entanto, nas circunstâncias do n.º 4 daquele preceito, anular aquela decisão e ordenar a repetição do julgamento nessa parte.

III — As câmaras municipais têm o dever de assegurar que a rede viária a seu cargo esteja em bom estado de limpeza e conservação, por forma a permitir uma circulação cómoda e segura, e a obrigação de sinalizar devida e adequadamente os perigos nela existentes, pelo que incorrerão em responsabilidade civil se não cumprirem esses deveres e de em função disso ocorrer um acidente de viação.

IV — Todavia, aquela exigência não obriga a que se sinalizem todas e quaisquer irregularidades ou dificuldades existentes na via e com todos os sinais possíveis, mas apenas e tão-só daquelas que constituem perigo e da forma suficiente e mais adequada.

V — Deste modo, e apesar de na via haver areias, covas e lamas a sua sinalização pode ser suficiente e adequada apenas com a colocação dos sinais A 4b e A 4c — indicativos de «passagem estreita». Tudo depende das circunstâncias concretas do caso.

VI — Ainda que haja lugar à invocação da presunção de culpa prevista no n.º 1 do artigo 493.º do Código Civil «... a culpa do lesado, na falta de disposição em contrário, exclui o dever de indemnizar» — n.º 2 do artigo 570.º do Código Civil.

Processo n.º 856/04-11.

Recorrente: Manuel Oliveira Sousa Matos e Outro.

Recorrido: Câmara Municipal de Braga.

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

Manuel Oliveira de Sousa Matos e Rafael de Jesus Antunes de Sousa intentaram, no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, contra a Câmara Municipal de Braga **acção declarativa para efectivação de responsabilidade civil extracontratual pedindo a sua condenação no pagamento das quantias** de 2.901.793\$00 e de 5.000.\$00 diários — esta “reportada à imobilização e substituição da viatura sinistrada” - acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde a citação até efectivo e integral pagamento, **fundamentando a sua pretensão no direito de indemnização** decorrente do acidente de viação de que foram vítimas e que resultou do facto de os SMAS da Ré estarem a proceder a obras na Estrada Municipal 569, por onde circulavam, sem que as sinalizassem, e de, em função disso, se terem despistado e sofrido os prejuízos ora reclamados.

Regularmente citada, a **Ré contestou** confessando que os seus serviços levaram a cabo uma intervenção na referida via mas que tais obras estavam devidamente sinalizadas, que o piso estava transitável e que, por isso, não fora por sua culpa que o acidente ocorresse.

Por sentença de 17/03/04 (fls. 122 a 131), **foi a acção julgada improcedente** por ter sido entendido que não estava “... evidenciada nos autos a tese dos Autores no plano do requisito da ilicitude bem como ao nível do nexo causal...” “e, em consequência, **a Ré foi absolvida do pedido.**”

Inconformados com este julgamento os Autores agravaram para este Tribunal tendo formulado as seguintes conclusões:

1. Na sentença em crise foi decidido “*Pelo exposto, julgo a presente acção totalmente improcedente por não provada e, em consequência, absolvo a R “Câmara Municipal de Braga” do pedido contra ela formulado no âmbito dos presentes autos pelos AA. Manuel Oliveira de Sousa e Rafael de Jesus Antunes de Sousa.*”.

2. Ora tal decisão, com o devido respeito (que é muito) e salvo melhor opinião, é injusta e não conforme à factualidade e direito *in casu*.

3. O presente recurso tem por objecto a discordância, embora muito respeitosa como se impõe, quanto à matéria de facto e de direito constante da já aludida sentença em crise promanada pelo Tribunal “a quo”.

4. Assim e esquematicamente, razões da discordância com o Acórdão recorrido:

- A INSUFICIÊNCIA PARA A DECISÃO DA MATÉRIA DE FACTO PROVADA;

- REEXAME DA MATÉRIA DE DIREITO.

5 - Os Recorrentes entendem que as provas são insuficientes para a decisão proferida sobre a matéria de facto, assim como para a decisão final;

I - A INSUFICIÊNCIA PARA A DECISÃO DA MATÉRIA DE FACTO PROVADA:

6 - O Tribunal Recorrido concluiu que não foi da responsabilidade da Recorrida CM de Braga, no dia 29/05/97, pelas 22H00, o embate do veículo automóvel, matrícula 55-90-AJ, marca Ford, modelo Escort (propriedade do Autor e Recorrente Manuel Oliveira de Sousa Matos) e conduzido por Rafael de Jesus Antunes de Sousa, quando este seguia pela EM n.º 569 no sentido Aveleda /Cruzamento de Celeirós pela faixa de rodagem direita, atento o seu sentido de marcha, à velocidade de 40 Km/h.

7. A própria sentença em crise considera provado que a Recorrida levou a cabo no dia 20/05/97 (data da ocorrência dos danos) uma intervenção na Estrada Municipal 569, Celeirós, que visou a reparação de uma conduta de água que havia rebentado e consistiu no levantamento do piso, em paralelos, reparação de conduta e recolocação do piso, sendo que a recolocação do piso foi feita através de desintegração e posterior colocação de massas asfálticas a frio.

8. Considera também a sentença ora recorrida que se provou que no dia 29/05/97, pelas 22H00, o veículo do Recorrente Manuel Oliveira de Sousa Matos conduzido pelo também Recorrente Rafael de Jesus Antunes de Sousa seguia pela Estrada Municipal n.º 569, no sentido Aveleda/Cruzamento de Celeirós, pela faixa de rodagem direita, atento o seu sentido de marcha.

9. Na data e local do acidente a faixa de rodagem com cerca de 7,60 metros, sem passeios laterais, com pedras de calçada (paralelos) junto às valetas e na faixa de rodagem, piso levantado e irregular, valas de saneamento, areias, covas e lama na faixa de rodagem, estando o tempo chuvoso, verificando-se que nesse dia, hora e local o automóvel acidentado derrapou e despistou-se indo embater contra uma garagem.

10. Pensam os Recorrentes que não se pode considerar que a Estrada Municipal 569, com estas circunstâncias de tempo e de lugar, designadamente, a falta de sinalização de obras por parte da Recorrida no local de ocorrência dos factos em equação se pudesse considerar como transitável.

11. Assim a responsabilidade do acidente em mérito, face a toda esta descrição já considerada como provada, só pode ser atribuída a uma conduta negligente da Recorrida, adstrita que estava como dona da obra a um dever de vigilância e cuidado relativamente à mesma.

12. Nos termos do art.º 5.º do Código da Estrada as vias públicas devem ser convenientemente assinaladas nos pontos em que o trânsito ou o estacionamento estejam vedados ou sujeitos a restrições, onde existam obstáculos ou outras circunstâncias especiais que imponham aos condutores precauções especiais.

13. Competia à Recorrida providenciar por todas estas diligências de acordo com o art.º 13.º do Decreto-Lei n.º 190/94, de 18/7, algo que, com o devido respeito, NÃO O FEZ.

14. A Recorrida é responsável pelos danos provocados no automóvel de Manuel Oliveira de Sousa Matos, e na pessoa de Rafael de Jesus Antunes de Sousa, como aliás, resulta dos quesitos 1, 4, 6, 7, 9, 11, 12,13,14 e 15 considerados como provados pelo Tribunal “a quo”.

15. Sucede no entanto que o Tribunal “a quo”, por referência em primeiro lugar o “Auto de Participação de Acidente de Viação” e seu esboço legendado, entendeu que o local onde se produziu o acidente se encontrava devidamente sinalizado (quanto às obras e alteração do pavimento existentes).

16. Porém, com o devido respeito e salvo melhor opinião, no esboço feito pela autoridade participante não se encontram descritos e/ou identificados quais eram os sinais de trânsito que se encontravam colocados perto (e não junto) ao local onde se produziu o acidente em mérito, nomeadamente, e o fim a que se destinavam.

17. Não se poderá concluir que estes sinais de destinavam a sinalizar a existência de quaisquer obstáculos ou existências de obras no pavimento.

18. Em segundo lugar o Tribunal “a quo” de uma forma negativa considera que as testemunhas arroladas pelos Recorrentes não foram seguras nos seus depoimentos quanto a esta matéria controvertida, posição esta que os Autores discordam pois todas elas, por referência à acta de “Audiência de Julgamento” foram unânimes em considerar que no local não se encontrava qualquer sinalização destinada e adequada ao sinalizar de quaisquer obras.

19. Tenha-se, porém, em atenção que a circunstância de depor com maior ou menor segurança, não pode ser tida em conta para atribuir credibilidade ou não a umas quaisquer declarações.

20. É certo que o Juiz aprecia a credibilidade da fonte da prova, isto é, aprecia tudo aquilo que é idóneo a fornecer resultados apreciáveis para a decisão, ponderando se deve levar-se em linha de conta o elemento obtido, chegando a um resultado probatório.

21. No caso da prova testemunhal, a testemunha é inquirida sobre actos que constituem objecto da prova, afirmando que percepcionou um facto do qual fornece uma descrição.

22. Sendo certo ainda que as circunstâncias relevantes para avaliação da credibilidade do depoimento são também objecto de prova.

23. Ora é aqui que o Recorrente não se conforma com a decisão recorrida.

24. O Recorrente, salvo melhor opinião, não se conforma com a “descredibilização” dada às testemunhas por si arroladas neste ponto e nesta matéria.

25. As testemunhas por si arroladas tinham conhecimento dos factos e também colaboraram com a autoridade participante na elaboração de “Auto de Participação de Acidente de Viação”.

26. Os depoimentos prestados pelas testemunhas dos Recorrentes devem ter a valoração respectiva, sem exageros ou atribuições excessivas de credibilidade.

27. Tenha-se porém em atenção que existe no caso *sub judice* uma presunção de culpa por parte da Recorrida como ente público, e sobre esta matéria ela não juntou qualquer prova, seja ela testemunhal ou documental, que comprovasse a sua posição.

28. Face ao anteriormente exposto, ao contrário do decidido na Sentença em crise (e na resposta ao quesito 5 da base instrutória) os Recorrentes entendem que não se fez prova por parte da Recorrida que no local em equação esta tivesse colocado qualquer sinalização informativa e adequada à realização da obra por si empreendida na Estrada Municipal n.º 569.

II - REEXAME DA MATÉRIA DE DIREITO:

29. Concordando os Recorrentes com a sentença em crise na parte em que atribui à Recorrida a responsabilidade na colocação de sinalização vertical que assinalasse as obras por si empreendidas, já discordam quantos aos pressupostos por esta defendida quanto à responsabilidade civil extracontratual de pessoas colectivas por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos e agentes.

30. Assentando esta responsabilidade civil extracontratual (segundo o Tribunal a “quo”) em idêntica responsabilidade prevista na lei civil, que são o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo ou dano, e o nexo de causalidade entre estes e o facto.

31. Porém o acidente em mérito apenas se verificou devido à inexistência junto ao local do acidente em equação de qualquer sinalização (em posição vertical ou horizontal) que assinalasse a perigosidade da circulação rodoviária.

32. A responsabilidade pela manutenção, preservação e do diligenciamento pelo bom estado de conservação através de uma efectiva vigilância das faixas de rodagem competia à Recorrida.

33. Não tomou a Recorrida — logo foi negligente — as providências adequadas por forma que fossem acautelados eventuais acidentes, com os veículos que circulassem na estrada em mérito;

34. O requisito da ilicitude no domínio da responsabilidade de entes públicos, por acto de gestão pública, não se consome na verificação da ilegalidade da conduta;

35. Pode ainda compreender a inobservância de regras técnicas ou cânones de prudência comum;

36. A Recorrida deve ressarcir os danos atrás expendidos e que foram resultado do acidente aqui em equação.

37. As Câmaras Municipais, sujeitas ao regime do direito público, respondem civilmente perante terceiros por ofensa de direitos destes, designadamente por actos de gestão pública, na realização dos fins de interesse público a elas cometidas.

38. São actos de gestão pública segundo o Acórdão do Tribunal dos Conflitos de 5/11/1981, in BMJ, n.º 311, pg. 195.: “os que se compreendem no exercício de um poder público, integrando eles mesmos, a realização de uma função pública da pessoa colectiva, independentemente de envolverem ou não o exercício de meios de coerção e inde-

pendentemente, ainda, das regras, técnicas ou de outra natureza, que na prática dos actos devem ser observadas”.

39. No caso trazido à colação verifica-se culpa, ainda que na sua forma de negligência, gerando responsabilidade indemnizatória nos termos do artigo 483.º do Código Civil.

40. Ademais existe *in casu* uma presunção de culpa por omissão do dever de vigilância adstrito ao Ente Público (*vide* artigo 493.º, n.º 1, do CC) - *c/r.* Acórdão STA (P) de 29/4/1998, in JAE, p.1089.

41. O Acórdão referido *supra* salienta que: “*Não se aplicar este preceito... aos casos de responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos, suscitaria sempre o reparo de não se ver razão para desigual tratamento, em matéria de prova, relativamente aos danos causados por coisas móveis ou imóveis que os entes públicos ou privados têm em seu poder com o dever de as vigiar*”.

42. Responsabilidade esta, que se configura sem reboço na Ré.

43. *Vide* igualmente Ac. RP, 95.07.11, BMJ, 449, pág. 445 e Acórdão do S.T.A. de 7/12/1999, BMJ, 492-236.

44. Entre o facto ora invocado e os danos existe o nexo de causalidade adequada, legalmente exigível, de acordo com o artigo 5630. do Código Civil;

45. A indemnização a pedir atende aos prejuízos de cariz patrimonial - art. 5640. do Código Civil - e não patrimoniais - art. 4960. do mesmo diploma.

Não foram apresentadas contra alegações.

O Ilustre Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido do **provimento do recurso.**

Mostrando-se colhidos os vistos legais **cumpre decidir.**

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATERIA DE FACTO.

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

1. O veículo de marca Ford, de matrícula 55-90-AJ tem a sua propriedade registada a favor do A. desde 19-04-96 e a favor de Victor Carlos Morgado Veloso desde 02-03-98 (al. A));

2. Os SMAS da Câmara Municipal de Braga levaram a cabo no dia 29-05-97 uma intervenção na Estrada Municipal 569, Celeirós (al. B));

3. Essa intervenção visou a reparação de uma conduta de água que havia rebentado e consistiu no levantamento do piso, em paralelos, reparação da conduta e recolocação do piso (al. C));

4. A recolocação do piso foi feita através da reintegração de terra e posterior colocação de massas asfálticas a frio (al. D)).

5. No dia 29-05-1997, pelas 22H00, o veículo do A., de matrícula 55-90-AJ (doravante apenas AJ), de marca Ford, modelo Escort, conduzido por Rafael de Jesus Antunes de Sousa, seguia pela Estrada Municipal n.º 569, no sentido Aveleda/Cruzamento de Celeiros, pela faixa de rodagem direita, atendo o seu sentido de marcha (resposta ao facto 10);

6. Na data e local do acidente a faixa de rodagem tem cerca de 7,60 metros, sem passeios laterais, com pedras da calçada (paralelos) junto às valetas e na faixa de rodagem, piso levantado e irregular, valas de saneamento, areias, covas e lama na faixa rodagem, estando o tempo chuvoso (resposta ao facto 2º);

7. O local referido nas alíneas B) e C) dos “Factos Assentes” encontrava-se sinalizado com os sinais A 4b e A 4c, estando a estrada transitável (resposta aos factos 3º e 5º);

8. No dia, hora e local referidos no quesito 1, o AJ fez uma travagem, derrapou e despistou-se indo embater contra uma garagem propriedade de Vieira de Faria (resposta ao facto 4°);

9. Por virtude do acidente, o condutor Rafael sofreu ferida simples no couro cabeludo, contusão no joelho direito e punho esquerdo (resposta ao facto 6°);

10. Recebeu assistência médica e medicamentosa no Hospital de S. Marcos, onde lhe foi suturada a ferida simples no couro cabeludo, foi sujeito a RX e foi observado por especialista de ortopedia que lhe recomendou repouso e gelo (resposta ao facto 7°);

11. O Rafael é estucador de profissão (resposta ao facto 9°)

12. O Rafael sofreu medo com o acidente e sofreu dores devido às lesões físicas (resposta ao facto 11°);

13. O veículo teve de ser rebocado (resposta ao facto 12°);

14. Desde a data do acidente e até 07-04-98, o AJ tem estado imobilizado e por reparar (resposta ao facto 13°);

15. Da substituição da viatura e seu estacionamento tem o A. Manuel um dispêndio diário de Esc. 5.000\$00 (resposta ao facto 14°);

16. A reparação do veículo encontra-se orçamentada em Esc. 938.993\$00 (resposta ao facto 15°).

II. O DIREITO.

O presente recurso jurisdicional **dirige-se contra a sentença do TAC do Porto que julgou esta acção improcedente** e, conseqüentemente, absolveu a Câmara Municipal de Braga do pedido.

Para assim decidir considerou que a realidade apurada nos autos evidenciava que se não tinha provado *“a tese dos AA. no plano do requisito da ilicitude bem como ao nível do nexo causal, dado que, apenas se sabe que o condutor do AJ fez uma travagem (nada se tendo apurado sobre a razão de ser da mesma), derrapou e despistou-se, nada mais tendo sido demonstrado em termos de reconstituição do processo causal com referência ao sinistro apontado nos autos. E se assim é tem-se por certo que, levando em linha de conta os factos apurados no processo, e mesmo segundo a experiência comum das coisas, não há elementos que permitam concluir, em prognose póstuma e com aquele mínimo de segurança (resultante da certeza ou da maior probabilidade) que o embate do AJ ficou a dever-se a qualquer situação conexa com a actividade da Ré. Logo a Ré não pode ser considerada civilmente responsável pelos danos sofridos pelos Autores, na medida em que faltam os pressupostos apontados, situação que tem um verdadeiro efeito de preclusão em relação à pretensão dos Autores, no âmbito da presente acção.”*

Os Autores não se conformam com este julgamento e, daí, o presente recurso jurisdicional onde sustentam que o mesmo está **errado não só ao nível da fixação da matéria de facto como também na apreciação do direito.**

No tocante **ao julgamento da matéria de facto** defendem que a sentença recorrida **valorizou excessivamente os elementos constantes no esboço do acidente feito pela autoridade participante** — designadamente no que se refere aos sinais de trânsito - e desvalorizou injusta e indevidamente a prova testemunhal por si apresentada, tanto mais quanto era certo que as suas testemunhas tinham conhecimento dos factos e, por isso, tinham, até, colaborado com aquela autoridade na elaboração de “Auto de Participação de Acidente de Viação”.

Relativamente à **apreciação jurídica dos factos** sustentam que a sentença fez uma **errada análise dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual** das pessoas colectivas por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos e agentes, uma vez que não ponderou devidamente a obrigação que impedia sobre a Ré de tomar as providências adequadas — mormente no tocante à sinalização - por forma a acautelar eventuais acidentes na estrada em causa e que, o requisito da ilicitude no domínio da responsabilidade de entes públicos, por acto de gestão pública, não se consumia na verificação da ilegalidade da conduta pois que, também, compreendia a inobservância de regras técnicas e cânones de prudência comum.

Vejam, pois.

1. Os Agravantes peticionam a revogação da fixação da matéria de facto feita no Tribunal recorrido por entenderem, por um lado, que - ao contrário do que a sentença considerou - não se tinha provado que os sinais de trânsito colocados junto do local do acidente *“se destinavam a sinalizar a existência de quaisquer obstáculos ou existência de obras na via”* e, por outro lado, que o depoimento das testemunhas por si arroladas tinha sido desvalorizado.

Todavia, **esta pretensão não tem suporte legal.**

Na verdade, a **modificabilidade da decisão de facto pelo Tribunal de recurso só pode ter lugar** nas estritas condições previstas no art. 712.º do CPC, o que significa que a mesma **só pode ser feita:**

- quando do processo constarem todos os elementos de prova que sustentaram a decisão recorrida nos tocante aos pontos sindicados no recurso

- quando tiver ocorrido gravação dos depoimentos prestados e tiver sido impugnada a decisão com base neles proferida

- quando os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas

- quando for apresentado novo documento superveniente que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou.

A não ocorrerem estas condições o Tribunal de recurso não pode rever o julgamento da matéria de facto feito na instância recorrida, podendo, no entanto, em certas circunstâncias, anular aquela decisão e ordenar a repetição do julgamento nessa parte se, não constando do processo todos os elementos probatórios que permitam a reapreciação daquela matéria, o Tribunal de recurso reputar a decisão impugnada de deficiente, obscura ou contraditória sobre certos pontos da mesma ou quando considerar indispensável a sua ampliação (n.º 4 do mesmo preceito).

Em suma: a não ocorrer nenhuma destas circunstâncias o Tribunal de recurso está impossibilitado de alterar a matéria de facto ou de ordenar a repetição do julgamento para a sua ampliação.

Ora, no caso sub judicio, **não ocorre nenhuma dessas circunstâncias.**

Com efeito, e desde logo, **não constam dos autos os elementos necessários a uma reapreciação e eventual alteração da matéria de facto,** visto que, por ex., deles não consta o teor dos depoimentos das testemunhas.

Depois, **os elementos probatórios existentes nos autos não são susceptíveis de fundamentar decisão diferente da que foi proferida.**

Finalmente, **não foi apresentado qualquer novo documento** que pudesse contrariar a prova que sustentou aquela decisão.

Sendo assim, e sendo que o **juízo da matéria de facto, bem como a sua fundamentação, não sofre de deficiência, obscuridade ou contradição** que justifiquem a sua anulação e sendo que se não vê necessidade da ampliação daquela matéria, impõe-se concluir que **não há lugar à repetição daquele juízo**.

Os Agravantes queixam-se, no entanto, que o **Tribunal recorrido não valorizou devidamente os depoimentos das testemunhas** por si arroladas e que isso deveria determinar a anulação do seu juízo.

Mas, **sem razão** já que o Tribunal “*aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto.*” — n.º 1 do art.º 655.º do CPC — e, sendo assim, não se pode censurar o decidido por este ter entendido que as testemunhas dos Autores revelaram “*falta de segurança*” e que, por isso, não mereciam a credibilidade reclamada pelos Recorrentes. Tanto mais quanto é certo que nada há nos autos que possa suportar aquela afirmação dos Agravantes.

Improcede, pois, nesta parte o recurso.

2. A responsabilidade civil aqui em causa rege-se pelo disposto no DL 48.051, de 21/11/67, e pelo estatuído no DL n.º 100/84, de 29/3, - vd. seus art. 1.º e 90.º, respectivamente — pelo que a Câmara Municipal demandada, de acordo com o que aí se estabelece, seria civilmente responsável se se concluísse que os seus órgãos ou agentes praticaram, por acção ou omissão, no exercício das suas funções e por causa desse exercício, actos de gestão ilícitos. — n.º 1 do art.º 2.º daquele DL 48.051.

Por outro lado, também é certo que - por força do disposto no art.º 51.º, n.º 4, al. d), do D.L. 100/84, de 29/3, na redacção dada pela Lei 18/91, de 12/6 — **cumpria àquela Câmara “deliberar sobre tudo o que interesse à segurança e comodidade do trânsito nas ruas e demais lugares públicos...”** “que estivessem sob a sua jurisdição e que - por força do disposto no art.º 5.º do Código da Estrada (aprovado pelo DL 114/94, de 3/5) — e, estando a via onde o acidente ocorreu sob a jurisdição da Ré, **cumpria-lhe também** sinalizá-la “*convenientemente... nos pontos em que o trânsito ou o estacionamento estejam vedados ou sujeitos a restrições, onde existam obstáculos...*” “*por forma bem visível e a uma distância que permita aos demais utentes da via tomar as precauções necessárias para evitar acidentes*” — vd. seus n.ºs 1 e 2, com sublinhados nossos.

A Ré estava, assim, **obrigada a vigiar o estado da via onde ocorreu o acidente e a remover ou sinalizar os obstáculos** nela existentes impeditivos de uma cómoda e segura circulação, pois que o **cumprimento defeituoso ou o incumprimento desses deveres** a fazia incorrer - de acordo com as regras gerais da responsabilidade civil, do estatuído no DL 48.051, de 21/11/67 e do art. 90.º, n.º 1 do DL 100/84, de 29/3 - na **obrigação de indemnizar** os danos daí resultantes.

2. 1. A jurisprudência deste Tribunal tem vindo a considerar - uniforme e pacificamente - que a **responsabilidade extra contratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas por actos de gestão pública** assenta nos pressupostos da responsabilidade civil previstos nos arts. 483.º e seg. s do CC, o que vale por dizer que a sua concretização depende da prática de um facto (ou da sua omissão), da ilicitude deste, da culpa do agente, do dano e do nexo de causalidade entre o facto e o dano (1).

Acrescentando que a remissão contida no art. 4.º, n.º 1, do DL 48.051, de 21/11/67, abrange, também, o n.º 1 do art. 487.º do CC e daí a **admissão de presunções legais de culpa**, nos termos do art.º 493.º, n.º 1, do

CC por parte dos entes públicos. — vd., entre muitos outros, o Acórdão de 27/3/01, rec. 46.936.

Nesta conformidade, e de acordo com os princípios expostos, a **Ré seria responsável pelo ressarcimento dos prejuízos causados** pelo acidente em causa **se resultasse provado (1) que desleixara o seu dever de vigiar e de manter em correctas condições de segurança a via onde o mesmo ocorreu**, designadamente que não sinalizara correctamente os obstáculos nela existentes impeditivos a uma circulação segura, ou não procedera à sua remoção, e que **(2) tivesse sido esse desleixo o causador do acidente**, isto é, se se provasse existir **um nexo causal entre a omissão daquele dever e os prejuízos causados**.

3. Resulta da factualidade provada que os SMAS da Câmara Municipal de Braga, no dia 29-05-97, **levavam a cabo uma intervenção** na Estrada Municipal 569, visando a reparação de uma conduta de água, que obrigou ao levantamento do seu piso, à reparação da conduta e à recolocação do piso. **Obras essas que foram sinalizadas** com a colocação dos sinais A 4b e A 4c e que **não impediam a circulação** naquela estrada.

Nesse dia, pelas 22H00, o veículo do Autor Manuel Matos, conduzido pelo co-Autor Rafael Sousa, que circulava naquela estrada no sentido Aveleda/Cruzamento de Celeiros, pela faixa de rodagem direita, atendo o seu sentido de marcha, num local onde aquela faixa tinha cerca de 7,60 metros e onde se encontravam pedras da calçada (paralelos) junto às valetas e o piso estava levantado e irregular, estando o tempo chuvoso, fez uma travagem, derrapou e despistou-se indo embater contra uma garagem que marginava a estrada.

Perante este circunstancialismo os Agravantes **entendem que a responsabilidade pela ocorrência do acidente deve ser atribuída à Ré**, fundamentando esse entendimento no facto do acidente ter sido **provocado pela falta de sinalização das obras** que a Ré levava a efeito, que assinalasse a perigosidade da circulação, e no facto dessa omissão constituir ilicitude no exercício da gestão pública, determinante do dever de indemnizar.

E, porque assim, **reclamam a sua condenação** no pagamento dos prejuízos dele decorrentes.

Será que litigam com razão ?

3. 1. Não há dúvida de que, como se disse, cumpria à Ré vigiar a via onde o acidente ocorreu, remover os obstáculos impeditivos de uma cómoda e segura circulação e sinalizar as obras que aí levava a efeito, e que o incumprimento, ou o cumprimento defeituoso, deste dever a fazia incorrer na obrigação de indemnizar os danos daí resultantes, como também é certo que **cumpria aos Autores demonstrar que a alegada falta de sinalização** da via foi a causa determinante do sinistro.

Ora esta prova não foi feita.

E não o foi porquanto a sentença recorrida foi clara ao afirmar que **o local do acidente encontrava-se sinalizado com os sinais A 4b e A 4c**. — isto é, sinais que alertavam para “*passagem estreita*” (2) — o que significa que a **Ré, pelo menos, tinha colocado sinais que alertavam para o facto de a via não se encontrar utilizável nas suas circunstâncias normais**.

E, porque assim, os Autores só litigariam com razão se tivessem **alegado e provado** que nas circunstâncias dos autos tinha sido a falta de outros sinais, designadamente o sinal A 23 - que indica “*trabalhos na via*” — que determinou a perda do controle do veículo e o seu embate

na construção que ladeava a via. Ou seja, que tinha sido a não colocação dessa sinalização a causa do acidente.

Ora, não só essa alegação não foi feita.

E o que decorre dos autos é que a **estrada, no local, tinha 7,60 metros de largura, estava transitável** e tinha indicação de que **se iria estreitar** e, portanto, de que era necessária redobrada atenção, o que indicia que se o veículo onde os Autores seguiam fosse conduzido com a prudência e o cuidado exigíveis, tanto mais que o tempo estava chuvoso, aquele poderia ser manobrado sem perigo.

Assim, não se podendo retirar do probatório elementos que permitam concluir com o mínimo de segurança indispensável que o embate se ficou a dever a qualquer situação conexas com a actividade da Ré, impõe-se concluir que ficou por provar que tivesse sido a conduta ilícita ou culposa desta que foi determinante do acidente.

E, sendo assim, e sendo que, mesmo que houvesse lugar à invocação da presunção de culpa prevista no n.º 1 do art.º 493.º do Código Civil “... a culpa do lesado, na falta de disposição em contrário, exclui o dever de indemnizar” — n.º 2 do art.º 570.º do Código Civil — a Ré **não pode ser considerada civilmente responsável pelos danos sofridos pelos Autores em resultado do acidente.**

Termos em que acordam os Juízes que compõem este Tribunal em **negar provimento ao recurso e em confirmar a douda decisão recorrida.**

Custas pelos Recorrentes.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *Costa Reis* - (relator) — *Angelina Domingues* — *Azevedo Moreira*.

(¹) Vd., a título meramente exemplificativo, **Acórdãos de 16/3/95** (rec. 36.993), **de 21/3/96** (rec. 35.909), **de 30/10/96** (rec. 35.412), **de 13/10/98** (rec. 43.138), **de 26/9/02** (rec. 487/02) **de 6/11/02** (rec. 1.331/02) e **de 18/12/02** (rec. 1.683/02).

(²) Vd. ponto 7 do probatório e Regulamento de Sinalização de Trânsito, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 22-A/98, de 1/10.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Concurso para director de serviços. Requisitos de admissibilidade. Licenciatura adequada. Conceitos indeterminados.

Sumário:

I — *Ao exigir [artigo 4.º, n.º 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, na redacção da Lei n.º 13/97, de 23 de Maio, e artigo 3º, alínea a) do Decreto Legislativo Regional n.º 1/90/A, de 15 de Janeiro] que os candidatos a concurso para o cargo de director de serviços possuam «licenciatura adequada» ou «curso superior adequado», o legislador utilizou, na fixação dos requisitos de admissão aos respectivos concursos, um*

conceito vago ou indeterminado, passível de integração ou concretização pela entidade administrativa face à natureza do serviço a preencher; ou seja, de acordo com as exigências da área funcional a que se reporta em concreto o concurso.

II — *Aquelas disposições legais permitem, assim, que a entidade administrativa que abre o concurso possa limitá-lo às especialidades que entenda adequadas, ou seja, às licenciaturas que, em seu entender, e no uso da referida margem de liberdade de actuação subsidiária do conceito legal indeterminado, se adequam ao conteúdo funcional do cargo a prover.*

Processo n.º 986/04-11.

Recorrente: Olga Isabel Clementina do Couto.

Recorrido: Secretário Regional da Economia do Governo da Região Autónoma dos Açores.

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

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

(Relatório)

I. OLGA ISABEL CLEMENTINA DO COUTO, identificada a fls. 2, interpôs no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso de anulação do despacho do SECRETÁRIO REGIONAL DA ECONOMIA do Governo da Região Autónoma dos Açores, de 24.03.99, que indeferiu recurso hierárquico interposto de decisão do júri do concurso para Director de Serviços da Indústria do quadro de pessoal da Direcção Regional do Comércio, Indústria e Energia, que excluiu a recorrente do concurso, imputando ao acto recorrido vícios de violação de lei.

Por acórdão daquele tribunal, de 25.03.2004 (fls. 81 e segs.), foi negado provimento ao recurso.

É desta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação a recorrente formula as seguintes conclusões:

1. Ao concurso em apreço eram aplicáveis, segundo constava do Aviso de abertura mencionado, os D.L. n.ºs 323/89, de 26 de Setembro (aplicado à Região Autónoma pelo Decreto Legislativo Regional n.º 1/90/A, de 15 de Janeiro), 204/98, de 11 de Julho, 34/93, de 13 de Fevereiro, 231/97, de 3 de Setembro, e a Lei n.º 13/97, de 23 de Maio, além do CPA.

2. Não foi feita a especificação das especialidades da engenharia que se entendia serem adequadas. Na verdade, como foi alegado e consta do processo instrutor, o Aviso publicado no J.O. da Região Autónoma dos Açores, II Série, n.º 40, de 6 de Outubro de 1998, que publica a versão rectificada do aviso de abertura do mencionado concurso passou a exigir como requisito de admissão ao concurso o “curso superior de engenharia adequado”.

3. Ou seja, a entidade que tinha competência para, no uso da “margem de livre apreciação ínsita no conceito indeterminado de «licenciatura adequada»” definir qual(is) era(m) o(s) ramo(s) de Engenharia adequado(s) para o provimento no cargo em causa, não usou esse poder, pois inseriu no aviso o conceito indeterminado de “curso superior de engenharia adequado”.

4. Ao actuar desta forma, a Administração não praticou um acto discricionário, cuja sindicabilidade pelos Tribunais competentes só

puêdesse ter lugar com fundamento em erro manifesto ou grosseiro; o vício de que enferma essa actuação da Administração, neste caso como conduta omissiva, constitui o incumprimento da obrigação que sobre ela incumbia, de concretizar o conteúdo do conceito indeterminado “licenciatura adequada” ou “curso superior adequado”, definindo a licenciatura ou o curso superior concretamente adequados.

5. Por isso, a recorrente não assacou ao acto recorrido o vício de erro manifesto ou grosseiro, que só seria passível de arguição se a Administração tivesse preenchido aquele conceito exigindo habilitações desconformes com o conteúdo do cargo a prover.

6. Na verdade, ao actuar da forma como o fez, a Administração não deu cumprimento ao disposto no artigo 3º al. a) do D.L.R. nº 1/90/A, de 15-01, nem no artigo 4º nº 1 do DL nº 323/89, de 26-09, na redacção dada pela Lei nº 13/97, de 32-05, incorrendo em violação de lei.

7. E desta forma, tanto o despacho da autoridade recorrida que autorizou a abertura do concurso como o aviso violaram o disposto no artigo 4º nºs 1 e 2 do D.L. nº 323/89, e no artigo 3º do D.L.R. nº 1/90/A, e ainda no artigo 5º do D.L. nº 231/97.

8. A Direcção de Serviços da Indústria compreende três Divisões, que são a Divisão de Modernização Industrial, a Divisão de Recursos Geológicos e a Divisão de Qualidade - artigo 21º nº 3 do D.R.R. nº 17/98/A.

9. A Divisão de Modernização Industrial tem peso maior dentro da repartição de competências entre as três divisões mencionadas, pois tem no seu âmbito praticamente todas as competências/atribuições da Direcção de Serviços em matéria de licenciamento, fiscalização e modernização industrial — artigo 26º do mesmo diploma.

10. Por isso, não pode com rigor dizer-se, como se faz no douto acórdão recorrido, que, “no que respeita à fiscalização da actividade industrial, só poderá exercer, cabalmente, esta função o técnico que possua um curso superior, no qual sejam ministrados conhecimentos de processos industriais, electricidade, máquinas, instrumentação, etc., conhecimentos esses só obtidos em curso de acentuada componente tecnológica, como é o caso dos cursos de engenharia. (cfr. art. 25º do DRR nº 16/98/A de 15-05)” (sic. fls. 10, 1º parágrafo do douto acórdão recorrido).

11. Ora, a recorrente encontrava-se, à data da abertura do concurso, justamente provida no cargo de Chefe da Divisão de Modernização Industrial, que exercia desde 30 de Setembro de 1991, chamando-se então aquela Divisão de Administração Industrial.

12. Acresce que, nos termos do disposto no artigo 4º nº 2 do D.L. nº 323/89, já mencionado, o recrutamento para o cargo de director de serviços poderia ainda ser feito de entre chefes de divisão.

13. Esta norma legal constitui, de resto, uma solução perfeitamente lógica, pois os Chefes de Divisão de uma Direcção de Serviços exercem sempre pelo menos uma parte das competências/atribuições da Direcção. E assim já está comprovada, pelo menos em parte, a sua experiência e formação adequadas para o cargo.

14. O acto recorrido contenciosamente, ao não admitir a recorrente ao concurso atento o seu cargo de Chefe de Divisão, também contrariou o disposto na disposição legal indicada.

15. Nestes termos, o douto acórdão recorrido, ao confirmar o acto impugnado negando provimento ao recurso contencioso, fez errada interpretação e aplicação do disposto nos artigos 4º nº 2 do D.L. nº 323/89, e 3º do DLR nº 1/90/A, já mencionados, com as alterações feitas pelos

DL nºs 34/93, de 13/02, e 329/94, de 22/09, e a Lei nº 13/97, de 23/05, além de violarem o disposto nos artigos 5º e 8º do DL nº 231/97.

Nestes termos e nos melhores de direito, deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se o douto acórdão recorrido, com todas as consequências legais (...).

II. Não foram apresentadas contra-alegações, e o Exmo magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal pronunciou-se pelo improvimento do presente recurso.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

O acórdão recorrido considerou provados e relevantes os seguintes factos:

1) Por Aviso publicado no JO da Região Autónoma dos Açores, II Série, nº 36, de 08-09-98, foi aberto concurso para o preenchimento, em comissão de serviço, por um período de três anos, do cargo de director de serviços da Indústria do quadro de pessoal dirigente da Secretaria Regional da Economia — Direcção Regional do Comércio, Indústria e Energia, aprovado pelo DRR nº 17/98/A, de 15-05 (cfr. doc. de fls. 6 e 7 dos autos).

2) Esse concurso foi aberto mediante autorização da autoridade recorrida concedido por despacho de 17-07-98 (ibidem).

3) Como requisito de admissão a este concurso era exigida, entre outros factores, a licenciatura em engenharia electrotécnica (item 6 do Aviso referido em 1).

4) Por Aviso publicado no JO da RAA, II Série, nº 40, de 06-10-98, foi novamente publicado aviso de abertura do mencionado concurso, por ter sido publicado com algumas inexactidões e omissões, mas sendo consideradas válidas as candidaturas apresentadas no âmbito do anterior aviso (cfr. doc. de fls. 8 a 9 dos autos).

5) Uma das alterações verificadas no novo aviso respeitou às habilitações exigidas, como requisito de admissão ao concurso, que passaram a ser “curso superior de engenharia adequado” (cfr. item 6 do referido aviso).

6) A recorrente é licenciada em Organização e Gestão de Empresas, pela Universidade dos Açores, e pertence ao quadro do pessoal da Direcção Regional do Comércio, Indústria e Energia, com a categoria de técnica superior principal.

7) A recorrente está provida no cargo de Chefe da Divisão de Modernização Industrial, da mesma Direcção Regional.

8) A recorrente candidatou-se ao mencionado concurso, apesar de não ter o curso superior indicado — “curso superior de engenharia adequado” —, por entender que um curso superior de engenharia não é o único adequado a exercício do cargo a prover.

9) O júri excluiu a recorrente do concurso, com fundamento em que esta não satisfazia o requisito de admissão referente ao curso de engenharia adequado.

10) Pela Acta nº 3, de fls. 11 a 12 dos autos, no ponto 2, verifica-se que o júri deliberou que há que ter em conta a proposta do Director Regional do Comércio, Indústria e Energia, contida na Informação nº 01/98, que merece despacho favorável do Secretário Regional da Economia, aí se mencionando que a área de recrutamento para o concurso em apreço se referia, exclusivamente, às licenciaturas de engenharias civil/mecânica/química/minas.

11) Inconformada com tal decisão, a recorrente interpôs recurso hierárquico, em 25-02-99, para o Secretário Regional da Economia, requerendo revogação da referida decisão do júri.

12) O Secretário Regional da Economia indeferiu o recurso hierárquico mencionado, por despacho de 24-03-99, que é do seguinte teor:

“Indefiro o presente recurso hierárquico, com base nos fundamentos aqui invocados.

Dê-se conhecimento à requerente.

24-03-99

ass: ilegível “(cfr. fls. 14 a 20 dos autos)

O DIREITO

O acórdão impugnado negou provimento ao recurso contencioso interposto pela recorrente do despacho do Secretário Regional da Economia do Governo da Região Autónoma dos Açores, de 24.03.99, que, em sede de impugnação hierárquica, confirmou a decisão do júri do concurso para director de serviços da indústria, do quadro de pessoal da Direcção Regional do Comércio, Indústria e Energia, que excluiu a recorrente do concurso por esta não satisfazer o requisito de admissão “*curso superior de engenharia adequado*”, fixado no aviso de abertura.

1. Insurgindo-se contra tal decisão, alega a recorrente, em primeiro lugar, que não foi feita pela Administração a especificação das especialidades de engenharia que entendia serem adequadas, e que, de qualquer modo, a sua licenciatura preenchia o requisito legal de admissibilidade ao concurso, assim violando os arts. 3º, al. a) do DLR 1/90/A, de 15 de Janeiro, 4º, nº 1 do DL 323/89, de 26 de Setembro (red. da Lei 13/97), e 5º do DL 231/97, de 3 de Setembro, pelo que o acórdão recorrido, ao não anular o acto, incorreu em erro de julgamento por violação das referidas normas.

Nenhuma razão lhe assiste.

Ao concurso em causa (para preenchimento do cargo de *director de serviços da indústria*, do quadro de pessoal dirigente da Secretaria Regional da Economia) eram aplicáveis, designadamente, e nos termos do aviso de abertura, os D.L. nº 323/89, de 26 de Setembro (aplicado à Região Autónoma pelo DLR nº 1/90/A, de 15 de Janeiro), e o DL nº 231/97, de 3 de Setembro.

O art. 7º, nº 1, al. a) do DL 231/97 determina que o aviso de abertura do concurso seja publicado no DR, II Série, e que contenha, além da menção desse diploma, o “*cargo, área de actuação e requisitos legais*”.

E, quanto aos requisitos especiais exigidos aos candidatos ao cargo de director de serviços, regem os arts. 4º, nº 1 do DL nº 323/89, com a redacção introduzida pela Lei nº 13/97, de 23 de Maio (estatuto do pessoal dirigente) e o art. 3º do DLR nº 1/90-A, normativos que impõem que os candidatos reúnam cumulativamente os seguintes requisitos: (i) “*licenciatura adequada*” ou “*curso superior adequado*”; (ii) “*integração em carreira do grupo pessoal técnico superior*”; (iii) “*seis anos de experiência profissional*”.

Ou seja, em ambos os diplomas se exige que os candidatos a concurso para o cargo de *director de serviços* possuam “*licenciatura adequada*” ou “*curso superior adequado*”, o que vale por dizer que o legislador utilizou, na fixação dos requisitos de admissão aos respectivos concursos, um conceito vago ou indeterminado, passível de integração ou concretização pela entidade administrativa face à natureza do serviço a preencher, ou seja, de acordo com as exigências da área funcional a que se reporta em concreto o concurso.

Não se trata de uma actividade discricionária da Administração, totalmente isenta de controlo, mas sim de uma actividade com uma margem de liberdade na escolha de determinados pressupostos (a vulgarmente chamada “discricionabilidade técnica”), nessa parte excluída do controlo jurisdicional, salvo quando o critério adoptado se revele ostensivamente inadmissível, como é jurisprudência firme deste STA.

As disposições legais acima indicadas permitem, assim, que a entidade administrativa que abre o concurso possa limitá-lo às especialidades que entenda adequadas, ou seja, às licenciaturas que, em seu entender, e no uso da referida margem de liberdade de actuação substantiva do conceito legal indeterminado, se adequam ao conteúdo funcional do cargo a prover.

Foi justamente o que fez a entidade administrativa, ao subsumir ou integrar o conceito de “*licenciatura adequada*” através da exigência no aviso de abertura, como requisito de admissão, da posse de “*licenciatura em engenharia adequada*”, concretizando depois ser a área de recrutamento a das licenciaturas em engenharia civil / mecânica / química / minas.

Assim foi entendido, e bem, pelo acórdão sob recurso, que sublinhou o conteúdo funcional concretamente em causa, como justificativo da subsunção operada e da inexistência de erro ostensivo ou grosseiro.

Afirma-se no acórdão:

“*Como bem refere a Administração, o perfil do Director de Serviços Industriais obriga a que os candidatos possam responder, positivamente, às competências que a lei orgânica da SER lhes atribui, nomeadamente, «licenciar e fiscalizar a actividade industrial», «cooperar na elaboração de normas, regulamentos e especificações técnicas relativas à indústria».*

Assim, não se vislumbra como um não licenciado em engenharia poderá interpretar peças escritas e desenhadas de um projecto industrial, metroológico ou de recursos geológicos (nomeadamente, pedreiras, águas minerais ou de prospecção e/ou pesquisa de recursos geotérmicos).

Não há dúvida que a licenciatura da recorrente se afasta, decisivamente, do perfil que a Administração exigia no respectivo aviso de abertura.”

Com efeito, e atentos os conteúdos funcionais do cargo de Director de Serviços da Indústria, atrás referidos, é manifesto que a licenciatura da recorrente (em Organização e Gestão de Empresas) se afasta decisivamente do perfil funcional traçado.

Não satisfaz pois, como foi decidido, o requisito de admissibilidade “*curso de engenharia adequado*”, constante do aviso de abertura, e que foi determinante da sua exclusão do concurso, nem a decisão administrativa que assim o entendeu revela, como igualmente foi decidido, erro ostensivo ou grosseiro.

Aliás, nem se compreende a alegação da recorrente, ao referir que “*não foi feita a especificação das especialidades da engenharia que se entendia serem adequadas*”, pois que uma coisa é certa: a recorrente não tem licenciatura em nenhuma especialidade de engenharia, sendo licenciada em Organização e Gestão de Empresas.

O acórdão impugnado não incorreu pois em violação dos preceitos legais referidos, assim im procedendo as conclusões 1 a 7 da alegação da recorrente.

2. Alega ainda a recorrente que, nos termos do art. 4º, nº 2 do DL nº 323/89, o recrutamento para o cargo de Director de Serviços poderá

ainda ser feito de entre chefes de divisão, e que ela se encontrava, à data de abertura do concurso, provida no cargo de Chefe de Divisão da Modernização Administrativa, daí concluindo que o acórdão recorrido teria, desse modo, violado o referido normativo.

Esta questão não foi abordada na decisão recorrida (decisão que não vem arguida de nulidade por omissão de pronúncia), estando pois o seu conhecimento arredado do âmbito do presente recurso jurisdicional, que, como é sabido, visa apreciar a decisão impugnada, alterando-a ou confirmando-a, e não apreciar questões novas que nela não tenham sido tratadas, salvo se forem de conhecimento officioso.

Na verdade, o acórdão recorrido apreciou a alegação da recorrente de que reunia os requisitos legais para ser admitida ao concurso, mas apenas na perspectiva de que possuía curso superior adequado, ou seja, de que a sua licenciatura em Organização e Gestão de Empresas satisfazia o requisito de admissibilidade legalmente previsto no art. 4.º, n.º 1, al. a) do DL n.º 323/89, normativo que ela diz ter sido violado.

Em parte alguma do acórdão foi apreciada a questão da eventual violação do n.º 2 do referido art. 4.º do DL n.º 323/89, pela circunstância de a recorrente ter sido excluída do concurso apesar de se encontrar provida no cargo de Chefe de Divisão.

E nem sequer importa saber se a decisão deveria ou não ter apreciado essa questão, uma vez que, como atrás se disse, ela não foi arguida de nulidade por omissão de pronúncia.

Estamos pois perante questão nova, não apreciada pela decisão sob recurso, da qual assim se não conhece, deste modo im procedendo as conclusões 8 a 15.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão impugnada.

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

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *Freitas de Carvalho*.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Execução de acórdão. Reforma agrária. Indemnização por perda de rendas.

Sumário:

I — Tendo o acórdão anulatório (o acto administrativo anulado fixara o montante da indemnização pela perda de rendas com base unicamente no valor da renda praticada à data da ocupação multiplicado pelo número de anos por que durou a ocupação) considerado que a indemnização haveria de consistir no valor previsível das rendas ao longo da vida do contrato, podia

a Administração, dentre as várias soluções que se lhe deparavam para cumprir o aresto, optar 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-N/95, de 17 de Março.

II — Trata-se de uma solução que não encontra nenhum obstáculo legal e que, por outro lado, é aceitável com base em critérios de mérito de razoabilidade e equidade, contendo-se nos limites estabelecidos no acórdão exequendo.

Processo n.º 1063/02-A-11.

Recorrente: Gertrudes Alves da Costa Mendonça Veríssimo Baptista.
Recorrido: Ministro da Agricultura Desenvolvimento Rural e Pescas e outro.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

Gertrudes Alves da Costa Mendonça Veríssimo, com melhor identificação nos autos, veio requerer a execução do acórdão proferido no apenso (R. 1063/02), que anulou o despacho conjunto dos Ministro da Agricultura e Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, tomado em sede de fixação da indemnização devida no quadro da Reforma Agrária.

Considerando que a Administração não deu execução integral ao acórdão, conclui pedindo a condenação daquelas entidades no pagamento do valor de 26.619,48 E (5.336.727\$00), acrescido dos juros à taxa de 2,5% ao ano desde 13.7.78 até integral pagamento, a fixação de prazo para cumprimento da obrigação e a nulidade de qualquer acto praticado pelas entidades requeridas em sentido contrário ao julgado exequendo.

Juntou documentos.

O Ministro da Agricultura, Pescas e Florestas contestou o pedido nos termos do art. 177º, n.º 1, do CPTA, assegurando que o acórdão foi integralmente cumprido.

Replicou a exequente, reiterando no essencial a posição inicial.

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto relevante:

a) Pela Informação 678/2001-GJ-AJ, de 12 de Junho de 2001, que constituiu fls. 13/15 dos autos, e se considera reproduzida, foi proposta a fixação de uma indemnização à exequente, pela privação temporária da fruição de prédios rústicos no âmbito da “reforma agrária”, expropriados e mais tarde devolvidos.

b) Sobre a referida informação recaiu o despacho “Concordo” do Ministro da Agricultura Desenvolvimento Rural e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, assinado em 14.1.02 e 20.2.02, respectivamente.

c) O prédio denominado “Conqueiros” encontrava-se arrendado à data da expropriação.

d) A indemnização correspondente à privação da fruição do prédio arrendado foi calculada, para todo o período, por referência à renda que vigorava no momento da expropriação.

e) A exequente recorreu contenciosamente do despacho conjunto proferido pelos Ministros da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas (de 14.1.02) e Secretário de Estado do Tesouro e Finanças (de 20.2.02), que fixou em 2.227.013\$00 o valor da indemnização definitiva relativa aos referidos prédios rústicos (só pela privação das rendas).

f) Aquele prédio estava dado de arrendamento, à data da ocupação, pela renda anual de 27.802\$00.

g) Neste STA, no recurso 1063/02, desta mesma Subsecção, foi proferido acórdão anulatório do acto impugnado, por violação do art. 14º, n.º 4, do DL n.º 199/88, de 31/05, na redacção do DL 38/95, de 14/02.

h) Em sede de execução desse aresto, o Ministério da Agricultura apresentou aos exequentes uma proposta de indemnização a que se reporta o documento de fls. 11/16 cujo teor aqui se dá por reproduzido.

i) A exequente, porém, não concordou com a proposta e dela reclamou (fls. 17/18).

j) Por ofício de 12.7.04 o mandatário da exequente foi informado da não aceitação da contra proposta veiculada na referida reclamação (fls. 19)

l) Em 25.8.04 e 15.10.04 os Ministro da Agricultura e Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, respectivamente, fixaram definitivamente o valor da indemnização de acordo com a proposta acima referida (fls. 5 do PA).

III Direito

Segue-se, de perto, o teor do acórdão deste STA de 3.2.05, proferido no recurso 1383/02-A (no mesmo sentido também o acórdão STA de 3.2.04, proferido no recurso 48086-A).

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, 2.ª ed., pag. 45; Ac. do STA de 01/10/97, Rec. n.º 39205, 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, n.º 4, do DL n.º 199/88 de 31.5 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 nem a *maximalista*, segundo a qual se atenderia ao valor máximo das rendas que legalmente (tabelas de rendas constantes das diversas portarias editadas) visesse 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 n.º 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 mérito 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.

IV- Decisão

Face ao exposto acordam em julgar extinta a instância.

Sem custas.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — Rui Botelho (relator) — Santos Botelho — Freitas de Carvalho.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Sociedade extinta. Activo superveniente. Legitimidade activa. Responsabilidade civil extracontratual. Ilicitude administrativa e ilicitude civil. Artigo 73.º do RGEU e artigo 1360.º do C.C.

Sumário:

I — A superveniência de um activo após a dissolução e liquidação de uma sociedade permite que os sócios, individualmente ou em conjunto, disponham de legitimidade activa para accionarem as pessoas sobre quem recaia um crédito a fim de contra elas fazerem valer os seus direitos e interesses, nos termos do artigo 164.º, n.ºs 2 e 3, do Código das Sociedades Comerciais.

- II — O prazo prescricional de três anos conta-se da data em que o lesado tenha conhecimento do direito que lhe caiba, isto é, a partir do momento em que conheça todos os pressupostos que condicionam a responsabilidade (artigos 498.º, n.º 1, do C.C., e 71.º, n.º 2, da LPTA).
- III — No entanto, para efeito do prazo prescricional “conhecer o direito” não é necessariamente conhecer na perfeição e na sua integralidade todos os elementos que compõem o dever de indemnizar. Como diz a lei (cit. artigo 498.º, n.º 1, C.C.), o exercício do direito é independente do desconhecimento da “pessoa do responsável” e da «extensão integral dos danos».
- IV — O artigo 73.º do RGEU destina-se a reger as relações administrativas tendo por objecto as edificações urbanas, no domínio do interesse público da estética, segurança e salubridade, enquanto o artigo 1360.º do Código Civil se limita a disciplinar as relações privadas de vizinhança contra a indiscrição de estranhos e a devassa do espaço privado, designadamente contra a possibilidade de arremesso de objectos pela janela em direcção prédio vizinho ou contra a invasão de vistas.
- V — A ilicitude relevante a que se referem os artigos 2.º, 3.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 20 de Novembro só pode ser a que deriva da prática de actos jurídicos e materiais que violem normas, princípios e regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidos em consideração no quadro de uma actuação de gestão pública com vista à prossecução de interesses públicos.
- VI — Tal ilicitude é independente, para efeitos da responsabilidade civil extracontratual assente no Decreto-Lei n.º 48051, da ilicitude derivada da ofensa ao artigo 1360.º do Código Civil.

Processo n.º 1111/04-11.

Recorrente: Carlos A. M. Pangaio e outros.

Recorrido: Município de Oliveira de Azeméis.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1ª Subsecção da 1ª Secção do STA:

I- Na acção para efectivação de responsabilidade civil extracontratual que, no TAC de Coimbra, **Carlos Alberto Martins Pangaio da Silva, David Tavares da Silva e António de Sá Tavares da Silva**, em substituição de “**Silva & Pangaio, Lda**”, moveram contra o **Município de Oliveira de Azeméis** foi a fls. 315 e seguintes, lavrado o respectivo despacho saneador.

Nele foram apreciadas desfavoravelmente as excepções dilatórias de legitimidade activa e passiva, bem como parcialmente favorável a peremptória de prescrição.

Inconformado, dele recorreu o excepcionante **Município** (fls. 328), cujas alegações concluiu da seguinte forma (cfr. fls. 361):

«I. Demonstram os autos que a sociedade comercial “Silva & Pangaio, Lda.” foi dissolvida por escritura de 23.10.95, na qual expressamente se consignou.

(...)“**Que, de comum acordo, tendo aprovado hoje as contas sociais, verificaram nada haver a liquidar ou partilhar e resolveram, pela presente escritura, dissolver a referida sociedade a partir de hoje, dando-a também como liquidada**”(...)

II. E que na pertinente Conservatória do Registo Comercial de Oliveira de Azeméis se encontra inscrita a dissolução da sociedade, constando no mesmo registo nada haver a liquidar ou partilhar, registo esse efectuado em 16.01.96.

III. Por força do disposto no artº 160º, nº 2 do C.S.C., a sociedade “Silva & Pangaio, Lda.” considera-se extinta pelo registo do encerramento da liquidação.

IV. Está assim documentalmente provada a inexistência de quaisquer créditos da sociedade à data da dissolução da mesma.

Assim,

V. A invocação de créditos da sociedade constitui uma impossibilidade de facto e uma impossibilidade de direito, decorrente quer dos documentos referidos quer do declarado aquando da prática desse mesmo acto (escritura de dissolução e seu registo na Conservatória do Registo Comercial).

Ora,

VI. O art. 164º, nº 2 do C.S.C., tem por objecto a cobrança de **créditos da sociedade** através da propositura das competentes acções, ou seja, pressupõe a existência, à data da sua dissolução, de um crédito da sociedade susceptível de ser partilhado e que o não tenha sido.

VII. Constitui uma impossibilidade de facto e uma impossibilidade legal, que o crédito “nasça” depois da dissolução da sociedade... ou, como se diz na decisão recorrida exista “activo superveniente à dissolução da sociedade”...

VIII. Do mesmo modo, no nº 1 do art. 164º vem permitir a partilha adicional pelos antigos sócios do **bem não partilhado a quando da liquidação e extinção da sociedade**.

IX. Os não partilhados são bens de que já era titular a sociedade; isto é, que já existiam antes da sua dissolução e que não foram objecto de partilha.

X. Com a dissolução da sociedade fica extinto o ente ou pessoa colectiva susceptível de titularidade de tais direitos.

Ora,

XI. Não existindo bens ou direitos à data da extinção da sociedade comercial, não pode esta ser titular de quaisquer direitos posteriormente à sua liquidação e dissolução, dado que deixou de ter existência jurídica.

XII. Não sendo a sociedade titular do crédito cujo pagamento reclama na acção, não podem os AA invocar e peticionar tais direitos como sucessores da sociedade e são por isso ilegítimas.

XIII. A acção declarativa e a execução, foram intentadas por José Maria Pereira Cachide e mulher contra a “Silva e Pangaio, Lda.” e esta condenada nos mesmos pedidos; os pagamentos a José Maria Pereira Cachide e mulher foram efectuados, não pela “Silva & Pangaio, Lda.”, mas por David Tavares da Silva, António Sá Tavares da Silva e Carlos Alberto Martins Pangaio Silva,

XIV. Os valores que estes pagaram não advieram do activo da “Silva e Pangaio, Lda.”, visto que esta não possuía activo nem passivo nem bens por partilhar aquando da sua dissolução, pelo que não podem ter-lhe sucedido em qualquer crédito.

XV. Os AA não tinham qualquer obrigação ou dever legal de pagamento de quaisquer valores ao José Maria Pereira Cachide e mulher.

XVI. Consequentemente, também por esta via, são os AA parte ilegítima.

XVII. Ao decidir de outro modo, a decisão recorrida fez errada interpretação do direito e violou o disposto nos artºs 160º, nºs 1 e 2, 164º, nºs 1 e 2 do C.S.C. e 494º, al. e) e 493º, nº 2 do C.P.C..

XVIII. Aquando da aquisição dos lotes 6 e 7 onde foi levada a cabo a edificação pela “Silva e Pangaio, Lda.” já o licenciamento de construção da obra havia sido deferido.

XIX. O pedido de licenciamento e o projecto submetido a licenciamento que, na tese dos AA, veio a originar o prejuízo que sustenta ter sofrido, foram requeridos e deferidos a Manuel Domingues Assunção, tendo a “Silva e Pangaio, Lda.” aceite nos precisos termos em que o mesmo fora deferido e com o pressuposto conhecimento de todo o procedimento anterior ao licenciamento.

XX. O pedido de indemnização, porque emergente do pedido de licenciamento requerido e obtido pelo anterior proprietário dos lotes e titular do processo de obras Manuel Domingues Assunção, deveria ter sido deduzido contra este.

XXI. Sendo por isso e consequentemente o R. parte ilegítima, devendo ser absolvido da instância.

XXII. Decidindo de outro modo a douda decisão recorrida violou os artºs 483º do C.C., 493º e 494º do C.P.C.

XXIII. Nos presentes autos os AA formulam um pedido de indemnização contra o R. no montante de esc. 17.500.000\$00, pedido esse que suportam no despacho de 13.2.92, deliberação de 8.9.92 e despacho de 18.2.93, que “permitiu” a abertura de janelas na fachada do prédio confinante com José Maria Pereira Cachide e mulher.

XXIV. Por sentença de 13.1.95 do Tribunal Judicial de Oliveira de Azeméis, posteriormente confirmada pelo Acórdão de 10.10.95 do Tribunal da Relação do Porto e pelo Acórdão do STJ de 13.11.97, a “Silva e Pangaio, Lda.” foi condenada no pedido.

XXV. Os AA sustentam que só com trânsito do Acórdão do STJ em 27.11.97, tiveram conhecimento do direito que lhes assistia por só aí terem sido obrigados a fazer desaparecer as janelas da fachada poente do edifício-tese esta a que a decisão recorrida aderiu considerando que, tendo a p.i. dado entrada a 20.11.00, o direito não havia prescrito.

XXVI. Desta posição que a ser seguida em matéria, por exemplo, de acidentes de viação, equivaleria a que só com a prolação da decisão definitiva condenatória nascesse o direito de indemnizar decorrente do sinistro...

Porém,

XXVII. O facto criador do alegado direito à indemnização da “Silva e Pangaio, Lda.” não é o Ac. do STJ, mas antes e na tese dos AA os despachos e deliberações do R.; aliás a não ser assim, sempre os AA seriam parte ilegítima como atrás se sustenta;

XXVIII. O dano e o consequente direito à indemnização nasce, da alegada ilicitude destes despachos e deliberações, não do Ac. do STJ.

XIX. O Ac. do STJ veio quantificar e declarar o direito, mas não veio criá-lo visto que e como se referiu, o direito à indemnização nasce de facto alegadamente ilícito.

XXX. Consequentemente e dado que desde as datas destes (despacho de 13.9.92; deliberação de 8.9.92 e despacho de 8.2.93) até à proposi-

tura da acção decorreram mais de três anos (no caso até mais de sete), encontra-se prescrito o direito à indemnização deduzido contra o R..

XXXI. Ao decidir de outro modo a douda decisão recorrida fez errada aplicação do direito aos factos e violou o disposto no artº 498º, na I do C.C..

Consequentemente;

XXXII. Deve a decisão recorrida ser revogada, declarada a ilegitimidade dos e do R. ou, se assim se não entender, declarada a prescrição nos termos da contestação e das presentes alegações».

Não houve contra-alegações.

Do saneador recorreram, também, os **autores** (fls. 331), tendo concluído as suas alegações assim (cfr. fs. 369):

«1º -Nos termos do art.498º do Código Civil, aplicável ex vi do art. 71º, nº 2 da LPTA, o direito de indemnização por responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos e dos titulares dos seu órgãos e agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública prescreve no prazo de três anos a contar da data em que o lesado teve conhecimentos do direito que lhe compete.

2º -Reclamada nos autos (arts. 63º a 74º) uma indemnização por danos alegadamente causados **posteriormente a 27 de Novembro de 1997**, e tendo a presente acção dado entrada em Tribunal a 20 de Novembro de 2000, não pode o Julgador sob pena de violação do preceito apontado e pelo menos nesta fase processual –dar por assente que tais danos se verificaram **muito antes** (cfr. fls. 5 da decisão recorrida) e, como tal, precedente a invocada **excepção de prescrição**.

Termos em que deverá ser modificada a decisão recorrida, levando-se a matéria alegada em 63º a 74º a questionário, para que sobre ela se possa produzir atinente prova, assim se fazendo

JUSTIÇA!».

Não houve contra-alegações.

Tendo estes recursos sido admitidos com subida diferida, prosseguiram os autos para audiência de discussão.

No decurso desta, não tendo o tribunal admitido a junção da fotocópia de documento apresentado por uma testemunha, e ao mesmo tempo tendo indeferido a concessão de um prazo de cinco dias para a apresentação do respectivo original (cfr. fls. 509), do respectivo despacho foi interposto recurso pelos **autores** (cfr. fls. 513), que foi admitido com subida igualmente diferida (cfr. fls. 518) e cujas alegações foram concluídas da maneira que segue (cfr. fls. 534 e sgs.):

«1ª) Nos termos das disposições combinadas dos **arts. 523º e 543º do Código de Processo Civil**, pese embora os documentos destinados a fazer prova dos fundamentos da acção (no caso) devam ser apresentados com o articulado em que se aleguem os factos correspondente, ainda podem ser apresentados **até ao encerramento da discussão em 1ª instância** -sendo, nesse caso, a parte condenada em multa, excepto se provar que não os pôde oferecer com o articulado.

2ª) Tais documentos só poderão deixar de ser admitidos, de acordo com o disposto no **art. 543º, nº 1** do mesmo Código, quando **extemporâneos, impertinentes ou desnecessários**.

3ª) Não sendo **extemporâneo** - porque apresentado no decorrer da audiência de julgamento -**impertinente e/ou desnecessário** -porque **fundamental** para prova da matéria de facto quesitada base instrutória - o documento cuja junção aos autos os AA. requereram, nunca deveria a mesma ter sido indeferida.

4ª) Ao despachar nesse sentido, violou o Douto Tribunal *a quo* o disposto nas referidas normas legais.

Por outro lado,

5ª) Impugnado, pela parte contrária (mesmo que sumariamente) tal documento, assistia aos AA. o direito de, no prazo de 10 dias, produzir prova destinada a convencer da sua genuinidade.

6ª) Ao indeferir o requerimento apresentado pelos M. para o efeito, violou também o Ilustre Colectivo de Juízes o disposto no n.º 2 do art. 545.º do Código de Processo Civil».

Não houve contra-alegações.

Discutida a causa, foi proferida sentença a julgar improcedente a acção e, em consequência, absolvendo o Município do pedido (cfr. fls. 554/562).

Dela recorreram os AA, tendo concluído as suas alegações do seguinte modo:

«1ª) O art. 22º da CRP consagra expressamente o **Princípio Geral da Responsabilidade da Administração Pública**.

2ª) Sendo este um **princípio estruturante do Estado de Direito**, deve o mesmo ser entendido na forma mais lata possível, reconhecendo-se-lhe ainda a sua **aplicabilidade directa** e de efeitos derogatórios imediatos sobre o direito ordinário com ele incompatível.

3ª) Decorre ainda do Princípio do Estado de Direito Democrático o **Princípio da Confiança** nas relações da Administração com os particulares (princípio este da maior relevância na apreciação do mérito do presente caso).

4ª) A referida **responsabilidade da Administração Pública** vem, depois, concretizada no **DL n.º 48 051** de 21/11/67 e ainda, no que diz respeito às **autarquias locais**, no **DL n.º 169/99** de 18 de Setembro, o qual dispõe, no seu **art. 96º** que «as autarquias locais respondem civilmente perante terceiros por ofensas de direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesse, resultante de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes no exercício das suas funções ou por causa desse exercício» (redacção, aliás, em tudo idêntica ao n.º 1 do art. 90º do DL n.º 100/84 de 29 de Março).

5ª) Já o Código de Procedimento Administrativo consagra expressamente quer o **Princípio da Boa Fé** nas relações entre a Administração e os particulares (cfr. art. 6º-A), quer o **Princípio da Responsabilidade da Administração pelas informações a estes prestadas** (cfr. art. 7º, n.º 2),

6ª) Significando este último **Princípio** que “a Administração responde civilmente pelas informações erróneas prestadas aos particulares, mesmo que não estivesse obrigada a fazê-lo, constituindo-se na obrigação de ressarcir os prejuízos daí derivados” (cfr. obra citada).

7ª) São, assim, **pressupostos da responsabilidade civil extracontratual** da Administração e, concretamente, das autarquias locais o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo ou dano e o nexo de causalidade entre este e o facto.

8ª) Quanto a este último pressuposto, a Jurisprudência do STA consagrou há muito a Teoria da Causalidade Adequada, na formulação negativa de Enneccerus/Lehmann, segundo a qual “a condição deixará de ser causa do dano sempre que seja de todo indiferente para a produção do dano e só se tenha tornado condição dele, em virtude de outras circunstâncias extraordinárias”.

9ª) Quanto ao que seja um **acto ilícito**, consagra o **art. 6º do DL n.º 48 051** um **conceito alargado de ilicitude**, estabelecendo que “ilícitos (são) os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração”.

10ª) Vem entendendo a Jurisprudência, designadamente a do STA, como **culposa** toda a violação do bloco de legalidade tal como definido por este art. 6º do DL n.º 48051, uma vez que um tal comportamento ilícito nunca seria o de um funcionário típico, zeloso e cumpridor.

11ª) Já o dano relevante para efeito de indemnização seria, como em direito civil, quer o dano emergente, como o lucro cessante.

12ª) Por se verificarem todos os pressupostos da **responsabilidade civil extracontratual da Administração - um acto ilícito e culposo**, consistindo este na prestação aos ora Recorrentes, por parte do Município Recorrido, de informações comprovadamente erradas, tendo os Recorridos actuado sempre em conformidade com as mesmas, **um prejuízo ou dano**, decorrente do pagamento da indemnização acima referida e ainda um evidente **nexo de causalidade** entre este e aquele - deveria o douto Tribunal *a quo* ter considerado procedente o pedido dos M., condenando o R., ora Recorrido, no pagamento da quantia peticionada (cfr. AC. STA de 14/03/2002, AC. STA de 07/05/2003, in WWW.gdsi.pt/jsta e ainda AC. STA de 11/01/2001).

13ª) Não o tendo feito, violou a decisão recorrida os aludidos princípios e, designadamente, o disposto no art. 22º da CRP, no art. 96º do DL n.º 169/99 de 18 de Setembro, no art. 6º do DL n.º 48 051 e ainda nos arts. 6º-A e 7º, n.º 1 e 2, do Código de Procedimento Administrativo.

Por último,

14ª) Nos termos e para os efeitos do disposto no art. 748º, n.º 1 do Código de Processo Civil, consignam os AA., ora Recorrentes, manter o interesse na apreciação dos recursos por si interpostos e admitidos, de fls. 367 e ss. e de fls. 534 e ss.».

Em sede de alegações, o Município limitou-se a dar por reproduzido o teor da sua contestação e das alegações apresentadas sobre o recurso por si interposto.

Neste tribunal, o digno Magistrado do M.P. opinou no sentido do improvemento do recurso.

Cumprir decidir.

II- Os Factos

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

«1. Em 1 de Fevereiro de 1973, a CM de Oliveira de Azeméis autorizou o loteamento para fins de construção urbana de um prédio, sito no Cruzeiro, em Oliveira de Azeméis, com as prescrições constantes do respectivo alvará n.º. 20/73, memória descritiva e plantas do processo de loteamento - *alínea A) dos Factos Assentes*.

2. Do mesmo loteamento resulta autorização de construção de catorze lotes, tipo A, de edifícios com rés do chão e três andares - *alínea B) dos Factos Assentes*.

3. Em 12/11/1991, Manuel Domingues Assunção apresentou à CM de Oliveira de Azeméis um projecto de obras, com vista à construção, nos lotes 6 e 7 do mesmo loteamento, de um bloco comercial e habitacional, com cave, rés do chão e três pisos, onde se previa a abertura de vãos - janelas (cinco por piso, ou seja 15, e varandas nos 2º- e 3º- pisos que

avançavam para além da fachada poente do edifício - processo de obras nº 744/91 - *alínea C) dos Factos Assentes*.

4. Entre as extremas dos prédios contíguos não foi deixado qualquer intervalo, deitando as janelas e varandas directamente sobre o prédio vizinho, ocupando estas o espaço aéreo daquele - *alínea D) dos Factos Assentes*.

5. Em 5/12/91, um fiscal da CM informou que o projecto continha anomalias, por o alçado posterior (poente) contemplar aberturas de vãos que contrariavam o disposto nos arts. 73º- do RGEU e 1360º- e 1363º-, do Cód. Civil - *alínea E) dos Factos Assentes*.

6. Em 6/1/92, a arquitecta da Divisão de Planeamento e Projectos da CM, Maria Emília Costa, emitiu parecer em sentido contrário ao referido pelo fiscal camarário, não sendo inconveniente na sua aprovação - *alínea F) dos Factos Assentes*.

7. Solicitado parecer jurídico, em 17/1/92, este pronunciou-se pela possibilidade de existência das janelas e eliminação das varandas - *alínea G) dos Factos Assentes*.

8. Notificado o requerente do referido parecer jurídico, veio o mesmo Manuel Domingues eliminar as varandas do alçado poente, mantendo as janelas - *alínea H) dos Factos Assentes*.

9. O projecto assim corrigido foi aprovado por despacho de 13/2/92 - *alínea I) dos Factos Assentes*.

10. Depois de iniciada a construção, em 28/4/92, por permuta, “Silva & Pangaio, L.da” adquire a Manuel Domingues Assunção e mulher duas parcelas de terreno contíguas, correspondentes aos lotes 6 e 7 do loteamento referido em A), aquisição registada a favor daquela sociedade - *alínea J) dos Factos Assentes*.

11. Em 12/5/92, é deferido o pedido de averbamento da firma “Silva & Pangaio, L.da” ao referido processo de obras nº 744/91 - *alínea L) dos Factos Assentes*.

12. Em 5/8/92, “Silva & Pangaio, L.da” apresenta à CM aditamento ao projecto inicial e licenciado, solicitando a construção de mais um piso - um 4º andar recuado -, também com cinco janelas, a deitar directamente sobre o prédio vizinho, o qual veio a ser deferido em 8/9/92 e ratificado, confirmado por despacho de 18/2/93 do Presidente da CM de Oliveira de Azeméis - *alínea M) dos Factos Assentes*.

13. Surgidas dúvidas apresentadas pelo vizinho confinante José Maria Pereira Cachide (proprietário dos lotes 22 e 8, contíguos aos lotes 6 e 7), foi nomeada uma comissão para rever o processo de obras quanto a aberturas e varandas - *alínea N) dos Factos Assentes*.

14. Em 5/3/93, a comissão nomeada emite um relatório que se pronuncia pela inevitabilidade e manutenção das aberturas existentes, de molde a evitar-se a existência de compartimentos interiores, em contrariedade com o RGEU, recomendando a eliminação de uma varanda na fachada poente, ao nível do 1º andar, por razões de ordem estética e de segurança mútua da varanda e do terraço de cobertura do lote 22 - *alínea O) dos Factos Assentes*.

15. Notificada, de imediato a “Silva & Pangaio, L.da” elimina a dita varanda - *alínea P) dos Factos Assentes*.

16. Em 19/3/93, José Maria Cachide e mulher apresentam recurso contencioso de anulação da deliberação de 8/9/92 - RCA - nº 162/93 - ainda pendente no STA - *alínea Q) dos Factos Assentes*.

17. Em 26/7/94 é deferido o pedido de constituição do edifício em propriedade horizontal e emitida licença de utilização, passando

a ser comercializadas as diversas fracções do edifício, denominado GEMINI - *alínea R) dos Factos Assentes*.

18. Em 1994, José Maria Cachide e mulher interpõem acção ordinária no Tribunal Judicial da Comarca de Oliveira de Azeméis — Proc. Nº 474/94 - onde pedem a condenação da ré “Silva & Pangaio, L.da” a tapar, à sua custa, as 20 janelas da parede poente da edificação por si construída ou, se assim se preferir, reduzir as janelas a meras aberturas de tolerância, com as dimensões e termos previstos nos arts. 1363º- e 1364º- do Código Civil- *alínea S) dos Factos Assentes*.

19. A acção veio a ser considerada procedente, decisão confirmada pelo Tribunal da Relação do Porto e pelo Supremo Tribunal de Justiça, transitando em julgado em 27/11/97 - cf., certidão de fls. 254 e segs. dos autos - *alínea T) dos Factos Assentes*.

20. José Maria Cachide e mulher interpõem acção executiva no Tribunal Judicial da Comarca de Oliveira de Azeméis daquela decisão do STJ - *alínea U) dos Factos Assentes*.

21. Por escritura pública de 23/10/95, os AA” como únicos sócios da “Silva & Pangaio, L.da” declararam dissolver esta sociedade, por deliberação unânime, nos termos constantes da certidão de fls. 192 a 195 - *alínea V) dos Factos Assentes*.

22. Os ex-gerentes da “Silva & Pangaio, L.da” (Carlos Alberto Martins Pangaio da Silva, David Tavares da Silva e António de Sá Tavares da Silva) pagaram a José Maria Pereira Cachide a quantia de 17.4990.000\$00 - *resposta ao artigo 1º da base instrutória*.

23º. As 20 janelas, referidas nos pontos 3 e 12 dos factos dados como provados (correspondentes às alíneas C) e M) da matéria assente), se mantêm - *resposta ao artigo 2º da base instrutória*.

Nos termos do art. 712º do CPC, por resultar de documento dos autos não impugnado, acrescentam-se ainda os seguintes elementos de facto:

24- Na escritura de dissolução referida no ponto 21 supra, consta: «...*que, de comum acordo, tendo aprovado hoje as contas sociais, verificaram nada haver a liquidar ou partilhar e resolveram, pela presente escritura, dissolver a referida sociedade a partir de hoje, dando-a também como liquidada...*» (fls. 193/195 dos autos).

25- Esta dissolução foi inscrita na Conservatória do Registo Comercial de Oliveira de Azeméis, constando do respectivo registo «...*nada haver a liquidar ou partilhar*» (cfr. fls. 190 dos autos).

III- O Direito

I. Recursos do despacho saneador

1.1- Da ilegitimidade activa

Na contestação da acção, o Réu Município havia pugnado pela *ilegitimidade* dos AA, um vez que, como meros sócios da sociedade «Silva & Pangaio, Ldª», entretanto extinta por dissolução, a ela não podiam suceder, em virtude de nenhum crédito desta existir por liquidar ou partilhar.

Na réplica, os AA invocaram que em 23/10/95, quando procederam à dissolução da sociedade, ainda não tinham qualquer crédito sobre o R que devessem ter acautelado. Tal crédito, dizem, só surgiu após o trânsito em julgado da sentença condenatória (a referida no ponto 19 da matéria de facto assente).

O despacho saneador recorrido, alicerçado no art. 164º do Código das Sociedades Comerciais (C.S.C.), considerou que os AA dispunham de legitimidade. E com razão.

Efectivamente, assim como a *dissolução* superveniente da sociedade no decurso de uma acção em que ela seja parte não determina a sua extinção (art. 162º do C.S.C.), ou tal como a sua *liquidação* não impede que os sócios respondam autonomamente pelo passivo não satisfeito (art. 163º do cit. dip.), assim também a *superveniência de um activo* após a dissolução e liquidação da pessoa colectiva permite que os sócios, individualmente ou em conjunto, possam accionar as pessoas sobre quem recaia o crédito a fim de contra elas fazerem valer os seus direitos e interesses (art. 164º, nºs 2 e 3).

Nesta conformidade, não sufragamos a ideia defendida pelo recorrente, de que só os bens e os créditos da sociedade já existentes à data da sua dissolução caibam na previsão do preceito. Se assim não fosse, quaisquer direitos, créditos e bens que supervenientemente viessem a ser reconhecidos em favor da esfera do ente extinto ficariam sem titular. E a essa solução não pode a lei ter querido dar cobertura, porque ela significaria, paradoxalmente, que esses bens, créditos e direitos não teriam dono, como se fossem *res nullius*.

Aliás, e na linha de raciocínio do próprio excepçionante, se a lesão que os AA invocam assenta na atitude da Câmara distribuída pelos pareceres de 6/01/92 e de 17/1/92, pelo despacho de 13/02/92, pela deliberação de 8/09/92, pelo despacho do Presidente da Câmara de 18/02/93 e pelo relatório de 5/03/93, então parece mais que evidente que, até na sua tese, o direito à indemnização, embora só reconhecido judicialmente após a dissolução, era a esta anterior. E, por isso, não deixaria de ter protecção na norma.

Assim sendo, e considerando que a concretização do direito indemnizatório que judicialmente reclamam representa um activo da sociedade extinta a que pertenciam, e que, por esse facto, implicará a sua partilha na medida da participação de cada um no ente dissolvido, patente se torna a legitimidade activa dos AA, tal como foi, e bem, decidido na 1ª instância.

1.2- Da legitimidade passiva

O Réu suscitara, ainda, a sua própria *ilegitimidade*.

A esse propósito, considera que todos os pedidos, à excepção do contido no art. 74º da petição inicial, deveriam ser formulados contra o titular do processo de obras, Manuel Domingos de Assunção (v. ponto 3 da matéria de facto), por ter sido ele a apresentar o pedido de licenciamento da obra.

O despacho recorrido decidiu que não. E bem, mais uma vez.

Na verdade, não foi a actuação do anterior proprietário — requerente inicial no procedimento de licenciamento de construção de um bloco comercial e habitacional — que deu causa aos prejuízos de que os AA da acção pretendem ser ressarcidos.

Sendo certo e sabido que a legitimidade se afere pelos termos como a acção é intentada e pelo modo como na petição inicial é desenvolvida a relação material controvertida, não resta a menor dúvida de que, neste caso, os AA nenhuma culpa imputam ao requerente do procedimento de obras. Este, no contexto daquela relação, situa-se num plano de todo alheio ao desenvolvimento procedimental posterior e às consequências resultantes da aprovação da pretensão construtiva que oportunamente havia apresentado. Seria a Câmara, na tese dos AA, a causadora dos danos na medida em que, não obstante a reclamação de vizinho ofendido com a construção — especialmente em virtude dos vãos de janelas e varanda que sobre o seu prédio deitavam directamente —, sempre se pronunciou

sobre a inevitabilidade e manutenção de tais aberturas (salvo no que se refere à varanda).

Isto é, não foi o pedido de construção nos moldes projectados que levou directamente à produção da lesão do vizinho, mas sim a posição camarária de conceder e manter o licenciamento aprovado, com isso permitindo, em vez de travar pelos meios possíveis ao seu alcance, a execução das obras contra os interesses do reclamante.

Desta maneira, só do Município podiam os AA exigir a indemnização.

1.3- Da prescrição (recurso do Município)

1.3.1- Além das apreciadas excepções, o Município suscitou, por fim, a excepção de *prescrição*.

Em sua opinião, todos os factos e actos em que os AA fundaram o pedido de indemnização (pareceres de 6/01/92 e de 17/1/92; despacho de 13/02/92; deliberação de 8/09/92, despacho do Presidente da Câmara de 18/02/93 e relatório de 5/03/93) ocorreram havia mais de três anos quando da propositura da acção.

E, diz ainda, mesmo que os AA só tivessem conhecimento do direito à indemnização logo que findou a acção a que respeita o ponto 18 da matéria de facto, em 20/11/2000, data da propositura da presente, já havia decorrido o prazo de prescrição.

O despacho saneador afrontou a questão e decidiu que a acção era parcialmente tempestiva.

A questão põe-se nos seguintes termos:

O exercício do direito à indemnização nasce da alegada ilicitude dos despachos e deliberações acima aludidos (posição do excepçionante), ou apenas com o trânsito em julgado da sentença da 1ª instância lavrada em 10/10/1995, na acção com processo ordinário intentada em Oliveira de Azeméis, o que viria definitivamente a acontecer em 27/11/97, após confirmação pelo STA por acórdão de 13/11/97 (tese dos recorridos)? Vejamos.

Como se sabe, o prazo prescricional é de três anos, a contar da data em que o lesado tenha conhecimento do direito que lhe caiba, isto é, a partir da data em que o lesado conheça todos os pressupostos que condicionam a responsabilidade (cfr. arts. 498º, nº1, do C.C. e 71º, nº2, da LPTA).

Não só o conhecimento do direito, mas também a possibilidade de o exercer. Na verdade, de acordo com o art. 306º, nº 1, do Código Civil, o «prazo da prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido».

No entanto, para este efeito prescricional “conhecer o direito” não é necessariamente conhecer na perfeição e na sua integralidade todos os elementos que compõem o dever de indemnizar. Como diz a lei (cit. art. 498º, nº 1, C.C.), o exercício do direito é independente do desconhecimento da “*pessoa do responsável*” e da «*extensão integral dos danos*» (neste sentido, A. Varela, in *Das Obrigações em Geral 7ª ed., I*, pág. 621 e 622; tb. in *Código Civil Anotado*, em anotação ao art. 498º; Vaz Serra, in *RLJ*, ano 107, pág. 208 e sgs; *Acs. do STA, de 03/05/2000, Rec. nº 45 874, de 24/04/2002, Rec. nº 47 368; de 18-12-02, Proc. nº 219/02; de 26-3-03, Proc. nº 1231/02; de 22/05/2003, Proc. nº 0532/03*).

O que acaba de dizer-se compreende-se perfeitamente. Na verdade, mesmo sem conhecer a extensão dos danos, é possível que a fixação dos prejuízos seja remetida para momento posterior, no quadro de um processo de *execução de sentença* (*Ac. do STA, de 10/02/2001, Rec. nº 39 011*).

Assim, sabendo o lesado que sofrerá *danos*, mesmo sem conhecer a sua extensão, não deixará de intentar acção desde que co-existam os restantes pressupostos da responsabilidade civil extracontratual.

E isto é assim porque “*em princípio, o conhecimento dos pressupostos da responsabilidade implica o conhecimento do direito à indemnização, isto é, o prazo de prescrição, em regra começará a correr quando o interessado saiba que o acto foi praticado ou omitido por alguém e dessa prática ou omissão resultaram para si danos*” (Ac. do STA de 2002.12.04, Proc. n.º 1203/02; Tb. Ac. do STJ de 12/03/1996, Proc. n.º 88081, in BMJ n.º 455/441).

Por outro lado, o conhecimento dos pressupostos relevantes para dar início ao prazo, como se decidiu no supra citado aresto deste Supremo Tribunal de 2003.01.21, não tem que ser “*um conhecimento jurídico, bastando que o lesado conheça os factos constitutivos desse direito, ou seja, esteja em condições de formular um juízo subjectivo, pelo qual possa qualificar aquele acto como gerador de responsabilidade e seja perceptível que sofreu danos em consequência dele*” (Proc. n.º 01233/02, de 21/01/2003; *ib. Ac. do STA de 07/05/2003, Proc. n.º 01067/02; 06/07/2004, Proc. n.º 0597/04*).

Quid iuris, no caso em apreço?

A sociedade construtora de que os AA faziam parte limitou-se a agir no prosseguimento de um pedido procedimental que por outrem (anterior proprietário dos lotes e requerente do pedido de construção) havia sido formulado. E se a esse proprietário o pedido fora deferido, com base em pareceres favoráveis de 6/01/92 e 17/01/92, as vantagens que lhe foram reconhecidas pelo acto administrativo de 13/02/92 transmitiram-se por sucessão, logicamente, para a adquirente sociedade a partir do averbamento de 12/05/92 (facto 11). Por conseguinte, até esse momento a sociedade não tinha razão alguma para suspeitar, sequer, que o deferimento do pedido e a consequente execução da obra lhe traria prejuízos. Na verdade, o mais natural é que sucedesse, precisamente, o contrário, visto que as unidades residenciais a obter seriam para posterior venda ao público, no expectável pressuposto de um lucro.

Quer isto dizer que, até porque nenhum obstáculo processual ou de ordem substantiva fora equacionada, a posição dos AA era nesse momento favorável e nenhum motivo justificaria a antevisão ou mera suspeita de alguma causa de dano futuro.

Em 5/08/92 a sociedade pretendeu a construção de mais um piso e, em aditamento ao projecto inicial, apresentou o devido requerimento nesse sentido (facto 12). A partir de então surgiram dúvidas na sequência de reclamação de um vizinho confinante, dizendo-se lesado com a abertura de janelas e uma varanda voltadas para o seu prédio.

Poderia dizer-se que este vizinho sentiu o dano na sua esfera. Nessa medida, assentar-lhe-ia bem tudo aquilo que atrás se expendeu a propósito do direito de indemnização. Sendo interessado, directamente lesado e conhecendo o facto lesivo, uma vez reunidas todas as condições da responsabilidade, poderia avançar com uma acção do tipo daquela que aqui se discute (não foi isso que fez, mas ainda assim não se calou, dado que avançou para o tribunal judicial pedindo a remoção da causa do dano e a consequente tapagem das janelas ou a sua redução a meras aberturas de tolerância), mesmo sem esperar pelo resultado do recurso contencioso que entretanto interpôs, conforme se pode ler no ponto 16 da matéria de facto (como atrás se disse, não é preciso um conhecimento jurídico do direito, nem é necessário que haja coincidência entre conhe-

cimento naturalístico do facto e reconhecimento judicial de alguns dos pressupostos da responsabilidade. Sobre o assunto, vide Santos Botelho, *Contencioso Administrativo*, 4.ª ed., pag. 538).

Mas, o mesmo não se pode dizer da sociedade construtora. Com efeito, ela nessa ocasião continuava confortada pelos pareceres produzidos e pelo despacho de aprovação, acrescidos agora da conclusão de um relatório recente de uma comissão constituída para o efeito (facto 13) e que, igualmente, era no sentido de que as janelas em causa eram necessárias e inevitáveis (facto 14). Portanto, se tudo lhe corria de feição, sem danos presentes e sem representação da sua existência futura, não tinha motivo para o accionamento da máquina judicial com um fim ressarcitório, obviamente.

Isto significa que, ao contrário do que o afirma o excepcionante, nunca o prazo prescricional podia ter começado a correr a partir da data de prolação de qualquer dos referidos pareceres e actos, porque todos eles lhe eram favoráveis.

O máximo que se poderia dizer era que o referido prazo se iniciaria com a sentença condenatória do tribunal de Oliveira de Azeméis datada de 10/10/95. Só então, sim, poderia a sociedade representar pela primeira vez que a sua situação era agora periclitante e que podia vir a ter que tapar as janelas ou reduzi-las a meras aberturas de tolerância. E isso, claro, significaria prejuízo para si. Só que para se alcançar semelhante conclusão, tornar-se-ia imperioso que essa decisão judicial tivesse imediatamente transitado. Trânsito que, no entanto, só aconteceu - em virtude de recursos interpostos para as duas instâncias superiores — em 27/11/1997, posteriormente ao acórdão do STJ de 13/11/97. Até esta altura, portanto, tudo se passou sem que nada a sociedade construtora tivesse que fazer contra os seus próprios interesses e sem que existisse ou sentisse algum dano na sua esfera patrimonial. Só com o trânsito em julgado tudo se alterou, nascendo então para si uma obrigação *de facere*, que verdadeiramente se traduziu num verdadeiro prejuízo, ainda que, nesse instante, não quantificado.

Assim, o prazo prescricional de três anos, a partir daquele *dies a quo* (27/11/97) ainda não estava esgotado (a petição deu entrada no dia 20/11/2000 e cinco dias depois deve entender-se interrompido, nos termos do art. 323.º, n.º2, do C.C.).

Acertado se mostra, portanto, o despacho recorrido, sendo improcedentes as conclusões do recurso do Município sobre esta matéria.

1.3.2- Da prescrição (*Recurso dos AA*)

Os AA recorrem, por seu turno, da decisão tomada no despacho saneador no que concerne à decidida *prescrição* da peticionada indemnização no valor de 20.000.000\$00 (13.000.000\$00 + 7.000.000\$00) referente ao prejuízo que disseram ter sofrido em virtude da desvalorização dos apartamentos vendidos após as notícias vindas a público sobre a existência de processos judiciais entre as partes.

Naquele despacho foi decidido que esta indemnização estaria prescrita, por duas razões:

Em primeiro lugar porque, traduzindo-se o alegado prejuízo na perda do valor das unidades habitacionais, esse dano, a existir, ocorreria logo por ocasião das vendas, isto é, muito antes de 27/11/97. Em segundo lugar, se o pleito judicial se travava entre a sociedade e AA, de um lado, e Manuel Cachide e mulher, do outro, a prescrição não poderia deixar de verificar-se, uma vez que logo nessa ocasião já poderiam os AA ter

accionado a Câmara, sem necessidade de esperar pela sorte da acção judicial intentada no Tribunal de Oliveira de Azeméis.

Neste passo, não podemos acompanhar a decisão recorrida.

Efectivamente, trata-se de um prejuízo que se relaciona, por um lado, com a perda do valor de uma de cinco fracções habitacionais ainda por vender, conforme o diziam os AA na petição inicial. A justificação para o dano era a seguinte:

a) Estando todas elas estimadas num valor médio de mercado de 15.000.000\$00 cada uma — e tendo sido vendidas a esse preço as quatro primeiras - a última apenas foi vendida por 8.000\$00, resultando para aqueles uma perda consequente de 7.000.000\$00;

b) Por outro lado, estando o 4º andar “apalavrado” para ser vendido a um interessado por 25.000.000\$00, acabaria por ser transaccionado somente pelo preço de 12.000.000\$00. E isto por causa da existência de processos judiciais de que a população veio a tomar conhecimento através da imprensa escrita.

Ora, os AA reportavam a publicação dos jornais - uns de âmbito regional, outros de âmbito nacional — a um momento que não condiz com a conclusão a que o douto saneador chegou sobre a ocasião da produção dos danos. Na verdade, não se pode retirar do conteúdo da petição inicial e dos elementos dos autos a conclusão de que os danos existiam muito antes de 27/11/97, “mesmo logo por altura das vendas”.

Talvez o M.mo Juiz tivesse querido dizer que a causa remota dos danos (existência de processos judiciais entre construtora e José Maria Pereira Cachide e esposa) existisse à data da venda. Se assim o pensava, pensava-o bem.

Só que a pura e simples existência dos processos em tribunal por si só não era causa de danos, até porque, afinal, os apartamentos foram sendo vendidos, à excepção de um T3 e do 4º andar recuado. E só relativamente a estes é que vem invocado o prejuízo. A venda destas unidades teria ocorrido, segundo as palavras dos AA, com perda de valor, devido ao facto de «por esta altura» (sic) terem sido publicadas diversas notícias sobre o Edifício Gemini, onde aquelas se incluíam, dando conta dos tais conflitos judiciais. Ou seja, não foi a pura existência de processos judiciais a causa imediata dos danos, mas sim a sua divulgação através da imprensa.

Divulgação que os AA situam “por altura” do momento em que José Maria Cachide e esposa desistem da acção executiva aludida no ponto 20 da matéria de facto.

Mas acontece que nem sequer a divulgação serviria para os AA necessariamente inferirem a existência futura dos danos. Ou seja, a divulgação pública de litígios judiciais poderia não trazer em concreto qualquer prejuízo, se os interessados na aquisição dos apartamentos quisessem, mesmo assim, comprá-los ao preço de mercado. Por isso mesmo, seria preciso esperar pela data da venda concreta dessas unidades (último T3 e 4º andar), para os AA poderem, finalmente, tomarem consciência da existência do dano e seu montante.

Ora, assim sendo, para decidir esta matéria exceptiva importaria saber:

a) se as primeiras fracções T3 referidas foram vendidas a 15 mil contos cada um;

b) se o último apenas foi vendido por 8.000.000\$00;

c) se o 4º andar iria ser alienado a um interessado por 25 mil contos, mas o seu preço final foi de apenas 12.000.000\$00;

d) se este abaixamento de preço se deveu ao facto de ter sido divulgada a existência na imprensa de processos judiciais entre as partes;

e especialmente,

e) se essa divulgação ocorreu por altura da desistência pelos exequentes da acção executiva a que se refere o ponto 20 da matéria de facto (alínea U dos factos);

f) concretamente, quando teve lugar essa publicação;

g) e em que data foram vendidos o último T3 e o 4º andar referidos.

Quer isto dizer que, nesta parte, o despacho saneador não merece o nosso aplauso. Na verdade, só depois de apurados aqueles dados, seria possível concluir com segurança se o prazo prescricional de três anos havia sido, ou não, ultrapassado.

No entanto, nem por isso o recurso merece provimento, como adiante se verá (v. ponto 3.2 infra).

2. Recurso do despacho proferido em audiência de discussão

Em causa estavam duas coisas:

1ª- A apresentação em audiência de discussão e julgamento, por cópia, de um documento na posse de uma testemunha dos AA (Armando Nunes) e que aqueles reputavam importante para prova do quesito 1º;

2ª- A concessão de prazo para a junção do documento original.

Perguntava-se no artigo 1º da base instrutória se «*Em virtude da execução de sentença referida na alínea U) os gerentes da “Silva & Pangaio, Lda” pagaram aos exequentes José Maria Cachide e mulher a quantia de 17.500.000\$00*».

O colectivo de juízes deliberou que «*Uma vez que o documento cuja junção ora se requer não é mais que um simples documento emitido por uma das partes, não assinado, pelo outro contraente, sendo, aliás, contraditório nos seus termos, nos pontos 3º e 6º, o Tribunal não admite a junção do documento nem deferir o requerimento para a apresentação do contrato “original”*» (cfr. fls. 509).

Vejam os.

O documento em apreço é fotocópia de um contrato em que figuram como outorgantes, por um lado, José Maria Pereira Cachide e mulher, e por outro, Carlos Alberto Martins Pangaio da Silva (ver fls. 541 e 542). Nele, os primeiros outorgantes comprometem-se a não promoverem os subsequentes termos da execução de sentença proferida no processo nº 474/94 do Tribunal de Oliveira de Azeméis, autorizando que as janelas se mantenham. Como compensação pelo prejuízo por eles sofrido, o segundo outorgante comprometer-se-ia a pagar-lhes a quantia de 17.500.000\$00.

A razão invocada para a não admissão do documento (fotocópia), nem da concessão de prazo para a apresentação do original, não residiu na circunstância de ter sido extemporâneo. Com isto claudica tudo quanto os AA alegam a esse propósito.

Mesmo sem menção da norma do art. 543º, nº1 do CPC, resulta claramente dos termos utilizados na decisão recorrida que a razão para a não admissão estava no facto de o documento não ter força bastante para prova da matéria quesitada, não só porque não estava assinado por um dos contraentes (é verdade: não está assinado pelo 2º outorgante), mas também porque era contraditório nos seus próprios termos nas cláusulas 3ª e 6ª.

Isto é, considerou o tribunal que o documento não servia os pretendidos propósitos probatórios. O que, em nossa opinião, equivalia a dizer que era *impertinente* ou *desnecessário*.

Ora, essa apreciação subjectiva, se por outros motivos não valesse, sempre estaria certa numa coisa: se o quesito supunha o pagamento dos três gerentes da sociedade ao casal Cachide, mesmo que o documento estivesse assinado por ambas as partes outorgantes, ele não seria suficiente para a prova do quesito, uma vez que mencionava que o pagador seria só *um*, o gerente Carlos Alberto Martins Pangaio da Silva.

Mas, além disso, e no máximo, o que o documento permitiria provar é que o referido gerente declarou ir pagar a importância ali mencionada. Ou seja, apenas serviria para demonstrar o que ali estava declarado: quem iria pagar e quanto iria ser pago. Mas a partir dele, isoladamente, não se saberia se a realidade dos factos tinha correspondência com a declaração e se o montante indicado viria a ser totalmente pago, efectivamente.

Por tal razão, não nos parece precipitada, atentatória do direito à prova, nem violadora dos preceitos legais referidos pelos recorrentes nas conclusões das suas alegações de fls. 367/371 a decisão tomada de não admitir o documento, nem permitir a junção posterior do respectivo original (Volume II).

Em todo o caso, a matéria do artigo 1º da base instrutória teve desfecho favorável ao interesse de *todos* os AA, dada a forma ampla como foi respondida. Consequentemente, sempre estaria prejudicada a procedência do recurso, pela superveniência da resposta ao quesito.

Improcedentes se julgam, pois, as conclusões das alegações do recurso.

3- Do mérito do recurso

3.1- A sentença final, na parte que não havia sido considerada prescrita, julgou a acção improcedente.

Assim o fez, por ter entendido que a controvérsia que opôs a sociedade àqueles José Maria Cachide e mulher era simplesmente de *direito privado*, por estar apenas em jogo a violação ao art. 1360º do Código Civil. A abertura das janelas, disse-o, não podia ser impedida pela Câmara. Consistindo o caso numa questão de vizinhança entre terceiros, só os tribunais judiciais comuns o poderiam vir a resolver.

A questão é pertinente e joga com a eventual falta de harmonização entre os arts. 1360º, nº1, do CC e 73º do RGEU.

A primeira disposição reza assim:

«1. *O proprietário que no seu prédio levantar edifício ou outra construção não pode abrir janelas ou portas que deitem directamente sobre o prédio vizinho sem deixar entre este e cada uma das obras o intervalo de metro e meio*».

E a segunda dispõe do seguinte modo:

«*As janelas dos compartimentos das habitações deverão ser sempre dispostas de forma que o seu afastamento de qualquer muro ou fachada fronteiros, medido perpendicularmente ao plano da janela e atendendo ao disposto no art. 75º não seja inferior a metade da altura desse muro ou fachada acima do nível do pavimento do compartimento, com o mínimo de 3 m. Além disso não deverá haver a um e outro lado do eixo vertical da janela qualquer obstáculo à iluminação a distância inferior a 2 m, devendo garantir-se, em toda a largura, o afastamento mínimo de 3 m acima fixado*».

De acordo com o segundo dos normativos, a distância entre fachadas de prédios vizinhos que contenham vãos de janelas não deverá ser inferior a 3 metros, enquanto o Código Civil fixa em 1,5m o afastamento mínimo entre elas. O que à primeira vista aparente contradição de regimes.

Contudo, são diferentes os alcances dos preceitos. Enquanto o RGEU se destina a reger as relações administrativas tendo por objecto as edificações urbanas, o Código Civil limita-se a disciplinar as relações privadas. No que a este mesmo concerne, não está em causa a defesa do interesse público da estética, segurança e salubridade das edificações e do planeamento urbanístico, mas somente a defesa contra a indiscricção de estranhos e devassa do espaço privado, designadamente contra a possibilidade de arremesso de objectos pela janela em direcção ao prédio do vizinho ou contra a invasão de vistas (neste sentido, **P. Lima e A. Varela**, in *Código Civil Anotado, III*, Coimbra, 2ª ed, 1984, pag. 212; **Henrique Mesquita**, *Direitos Reais*, 1967, pag. 149; **Meneses Cordeiro**, *Direitos Reais*, I vol., in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, 1979, pag. 604).

O RGEU contém normas de direito público que, no domínio das restrições do direito de propriedade, não coincidem com o art. 1360º do C.C., que se limita a impor restrições de interesse privado (*Ac. da R.L., de 14/11/96, in C.J., ano XXI, 1996, tomo V, pag.96*).

Não podem, por isso, as entidades municipais competentes para o licenciamento de construções de obras basear as suas decisões em pretensas violações daquele art. 1360º, do C.C., - dispositivo que é exclusivamente apto para uma disciplina de direito privado — visto que o âmbito da sua esfera de acção se circunscreve a um quadro de atribuições que, como se sabe, são próprias do exercício da actividade administrativa direccionada para a prossecução do interesse público (neste sentido, os *Acs. do STA de 09/03/95, Proc. nº 033371; 15/01/2002, Proc. nº 048156; de 17/06/2003, Proc. nº 01854/02; 07/07/2004, Proc. nº 0567/04*).

As Câmaras Municipais, no processo de licenciamento, compete assegurar os interesses gerais da segurança, salubridade e estética das edificações, bem como o cumprimento dos instrumentos de planeamento urbanístico. Fora isso, cumprir-lhe-ia verificar se o projecto cumpria as normas legais, nomeadamente as do DL 445/91, de 20/11 e do RGEU.

Destá maneira, porque são diferentes os *fins* que estão na base dos normativos referidos (sobre a dialéctica do *conteúdo* e *fins* previstos nas normas de direito administrativo, v.g., as quais só indirecta ou reflexamente tutelam os interesses dos particulares, v. Pires de Lima e A. Varela, in C.C. anotado, I, pag. 417/418 e Ennecerus-Lehmann por aquele citado), a eventual ofensa ao art. 1360º do C.C. pelo ente administrativo não configura nenhum *ilícito administrativo*. É, alias, este um aspecto importante que não se pode deixar passar em claro. Com efeito, sendo a actividade de licenciamento urbanístico integrada no âmbito da *gestão pública* do órgão municipal, a eventual antijuridicidade da acção só nesse plano deve ser equacionada. Quer dizer, a *ilicitude* a que se referem os arts. 2º, nº1 e 3º, nº1, do DL nº 48051 acha-se dependente da prática de actos no *exercício das respectivas funções e por causa dele*. E é nesse sentido que, igualmente, se deve interpretar o art. 6º do mesmo diploma. Ou seja, tanto os «actos jurídicos», como os «actos materiais» relevantes para este efeito não-de ser aqueles que violem normas, princípios e regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidos em consideração no quadro de uma actuação de gestão pública com vista à prossecução de interesses públicos.

Isso não impede, bem entendido, que, embora no respeito pelo direito público, o órgão administrativo não possa cometer uma ofensa a uma norma de direito exclusivamente privado. E pode acontecer,

efectivamente, que nesse caso surja uma lesão de direitos e interesses protegidos do particular. Simplesmente, aí, não se poderá entender que a Administração tenha excedido os limites do ordenamento jurídico em que se move se, no quadro desse ordenamento, se guiou por norma vinculante sobre a matéria em apreço. Por isso se afirma que, por exemplo, nas relações de vizinhança e no direito de edificação em matéria de distâncias, do acto administrativo não deriva um *status civilis* (Angel Carrasco Perera, in *Ius Aedificandi Y accesion*, pag.486).

É nesse sentido, pois, que se garante que o licenciamento de obra particular apenas visa obstar à ofensa de interesses públicos, o que não impede a prática de ilícito civil (*Ac. do STJ, de 4/11/1993, in A.D. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano I, tomo III, 1993, pag. 98*).

E é, também, por tal motivo que o acto administrativo não pode ser objecto e fundamento na acção judicial intentada pelo lesado por causa da construção levada a cabo pelo terceiro amparado por uma licença. O que leva à acção é a actividade de construção do terceiro. De tal modo é assim que a pretensão respectiva só pode ser «*uma pretensão privada contra a lesão por um terceiro de um direito privado*» (apud Angel Carrasco Perera, ob. cit., pag. 489).

Ora, como se sabe, se os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual são além do *facto*, a *ilicitude*, a *culpa*, o *dano* e o *nexo causal* entre facto e dano (arts. 2º e 6º, do DL nº 48051, de 21/11/67), basta a inexistência do segundo para que a acção destinada a efectivá-la tenha que ruir.

E assim sendo, perante a falta de um dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, não poderá a Câmara ser responsabilizada pelos prejuízos que os AA dizem ter sofrido.

Razão pela qual nenhuma censura merece a decisão ora sob recurso.

3.2- Dissemos no ponto 1.3.2 supra que o tribunal “a quo” não dispunha de elementos para decidir a excepção de *prescrição* da peticionada indemnização no valor de 20.000.000\$00 (13.000.000\$00 + 7.000.000\$00) referente ao prejuízo que os AA disseram ter sofrido em virtude da desvalorização dos apartamentos vendidos após as notícias vindas a público sobre a existência de processos judiciais entre as partes. E nessa perspectiva, haveria, em princípio, que fazer baixar o processo à 1ª instância para apuramento dos factos relevantes para a decisão da matéria exceptiva, que assim deveria ser relegada para final.

Contudo, face ao mérito já apreciado no ponto anterior, fica prejudicada a solução que derivaria do provimento do recurso naquela parte.

Com efeito, a existência dos processos judiciais ter-se-ia ficado a dever ao licenciamento camarário da construção projectada, alegadamente em violação do art. 1360º do Código Civil (assim foi, de resto, decidido: cfr. sentença do Tribunal de Círculo de Oliveira de Azeméis e acórdãos da Relação do Porto e do Supremo Tribunal de Justiça, a fls. 274 e sgs.). Ou seja, a presente acção movida pelos AA Carlos Pangaio e outros contra a Câmara (como se fosse acção de regresso) apenas surge por efeito da procedência de uma outra proposta no Tribunal Judicial de Oliveira de Azeméis por José Maria Cachide e esposa contra a sociedade construtora de que aqueles eram sócios, com fundamento no facto de esta ter aberto janelas voltadas directamente sobre o seu prédio a coberto de um acto administrativo de aprovação do projecto de arquitectura e licenciamento da obra.

Ou seja, a acção tem no acto administrativo de licenciamento, pretensamente ilícito, o seu suporte fundamentador.

Mas, como tivemos oportunidade de dizer, tal ilícito situa-se no estrito âmbito do direito privado, assente que está na violação do art. 1360º do Código Civil. E esse está fora dos limites da responsabilidade civil extracontratual da Administração ao abrigo da qual o pedido indemnizatório foi formulado.

Eis por que não se pode julgar procedente, nesta parte, o recurso dos AA sobre a apreciada excepção.

IV- Decidindo

Nos termos expostos, acordam em:

1- Quanto ao *despacho saneador*:

a)- Negar provimento ao recurso interposto jurisdicional pelo **Município**, relativamente às excepções de *ilegitimidade activa e passiva* e de *prescrição*;

b)- Negar provimento ao recurso jurisdicional interposto pelos **AA** da acção, Carlos Alberto Martins Pangaio da Silva, David Tavares da Silva e António de Sá Tavares da Silva, relativamente à decidida *prescrição* no tocante ao pedido indemnizatório de 20.000.000\$00.

2- Quanto ao *despacho proferido em audiência de discussão*:

Negar provimento ao recurso jurisdicional interposto pelos AA.

3- Quanto ao *mérito da sentença* recorrida:

Negar provimento ao recurso jurisdicional interposto pelos AA.

Custas pelos AA.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Novo sistema retributivo. Pessoal da Direcção Geral das Contribuições.

Sumário:

I — *O Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, que fixou os princípios gerais de remunerações do pessoal da função pública, decretou, no artigo 38.º, a extinção de todas as remunerações não previstas ou enquadráveis no respectivo artigo 15.º, ou seja, remuneração base, prestações sociais e subsídio de refeição e suplementos.*

II — *Para salvaguarda de direitos adquiridos, relativamente a remunerações acessórias extintas, estabeleceu o mesmo diploma legal, no respectivo artigo 39.º, a criação de um diferencial de integração no novo sistema retributivo de valor correspondente à diferença entre a remuneração indiciária e o montante já percebido, para os casos em que a remuneração base acrescida deste montante ultrapasse o escalão máximo da categoria de integração.*

- III — *Porém, nos termos do n.º 6 do mesmo artigo 39.º, esse diferencial de integração tem carácter de remuneração pessoal e não pode ser atribuído a situações constituídas após a entrada em vigor do referido diploma, ou seja, 1 de Outubro de 1989.*
- IV — *Assim, as remunerações acessórias auferidas pelos funcionários vinculados à Direcção Geral das Contribuições e Impostos antes da referida data de 1 de Outubro de 1989 não deveriam ser atribuídas a funcionários pertencente originariamente ao quadro da Direcção-Geral de Protecção Social dos Funcionários e Agentes da Administração Pública, onde detinha a categoria de terceiro oficial, e que só em 20 de Novembro de 1989, tomou posse na DGCI, com a aludida categoria.*

Processo n.º 1151/04-11.

Recorrente: Carolina Anúnciação Cardoso Barreira Martins.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

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

Acordam em conferência na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1.1. Carolina Anúnciação Barreira Martins (id. a fls. 2) interpôs, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso do indeferimento tácito imputado ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais que se teria formado na sequência do requerimento dirigido a esta entidade em 22.2.99.

1.2. Por acórdão do Tribunal Central Administrativo, proferido a fls. 58 e segs, foi negado provimento ao recurso contencioso.

1.3. Inconformada com a decisão referida em 1.2, interpôs a recorrente recurso jurisdiccional, para este S.T.A., cujas alegações, de fls. 75 e segs, concluiu do seguinte modo:

“a) a recorrente, enquanto requisitada pela DGCI, à Direcção-Geral de Protecção Social dos Funcionários e Agentes da Administração Pública, tomou posse, na categoria de 3º oficial, na DGCI, em 20.10.89, auferindo, deste então, as remunerações acessórias que eram processadas ao demais pessoal da DGCI com a mesma categoria e número de diurnidades (3).

b) Aquando da transição para o NSR, com a categoria de 3º oficial com 3 diurnidades, deveria ter-lhe sido aplicado o Mapa 6 anexo ao Despacho do Sr. Ministro das Finanças de 19/04/91 ou seja, ser integrado no índice 225, único aplicado a todos os funcionários com idênticas categorias e diurnidades. o que lhe foi ilegalmente negado pelo indeferimento tácito contenciosamente recorrido.

c) O Acórdão recorrido ao manter o indeferimento tácito sob recurso, por entender que à recorrente não lhe era aplicável o disposto no artº 30 do DL 353-A/89 de 16/10 conjugado com o artº 3º nº 4 do DL 187/90 e o despacho ministerial de 19/04/91, enferma, de igual modo, de violação daqueles preceitos legais pelo que deve ser anulado.

d) Com efeito, o argumento extraído pelo Acórdão “a quo” do facto de a recorrente não cumprir com o disposto no artº 30 nº 3 do DL 353-A/89 — que manda atender para o cálculo das remunerações acessórias variáveis ao seu valor médio nos 12 meses anteriores a 01/10/89 — não pode

prevalecer sobre o princípio fundamental constante do nº 5 do artº 30 do mesmo diploma legal segundo o qual não pode, em nenhum caso, resultar da transição para o NSR redução das remunerações auferidas, sendo que aquela referência ao período de 12 meses se destina à fixação de um valor, não sendo interpretável como exigência de um período temporal mínimo, traduzindo, isso sim e apenas, uma regra de cálculo.

e) Também o argumento extraído pelo Acórdão “a quo” do facto de a recorrente só em 20.11.89 ter sido integrada em lugar do quadro da DGCI é inteiramente irrelevante porquanto como foi sustentado no douto Acórdão do STA (in rec. 698/03) o que verdadeiramente releva é saber se ela já fazia (como fazia) parte do quadro da DGCI aquando da transição para a nova estrutura salarial ocorrida após a publicação do DL 187/70 de 7/6 conjugado com o despacho do Ministro das Finanças de 19/04/91, ou seja, em momento, efectivamente, muito posterior à data da sua integração no quadro da DGCI (20-11-89).

f) O Acórdão recorrido ao não entender assim, fez também uma interpretação do art. 30º do DL 353-A/89 conjugado com o artº 3º nº 4 do DL 187/90 de 7/6 desconforme ao disposto nos arts. 13º e 59º da Constituição.”

1.4. A entidade recorrida contra-alegou, nos termos constantes de fls. 85 e segs, concluindo:

“1 À Recorrente, ao contrario do que pretende, não podia ser aplicado o mapa 6 anexo ao Despacho de 19.04.91 de Sua Excelência o Senhor Ministro das Finanças.

2. Aquele Despacho de 19.04.91 deu execução ao artº 30º do D.L. 353-A/89, de 16.10, o qual constitui uma norma de transição e, de acordo com o nº 1 do artº 40º, e n/s 2 e 3 do artº 39º do Dec.-Lei nº 184/89, bem como com os n/s 1, 2 e 5 do acima referido artigo 30º, donde teremos de concluir que, apesar da extinção das remunerações acessórias, a transição para o NSR seria efectuada sem redução da remuneração global efectivamente percebida antes da extinção.

3. O nº 3 daquele art.º 30º mandava considerar para efeitos de integração no NSR o valor médio das remunerações acessórias auferidas nos 12 meses imediatamente anteriores à data da produção de efeitos daquele diploma, i. é, nos 12 meses imediatamente anteriores a 01 de Outubro de 1989.

4. Ora, à Recorrente não eram devidas remunerações acessórias nesse período, visto que estas não faziam parte do estatuto remuneratório dos serviços de onde era originária.

5. Não pode a Recorrente invocar, assim, a violação do art.º 30º do Dec.Lei n.º 353-A/89 e do nº 4 do art.º 3º do Dec.-Lei n.º 187/90, uma vez que a situação da Recorrente não é igual à do pessoal que transitou para o NSR ao abrigo dos normativos citados.

6. Onde, também não se verificam as alegadas violações do art.º 13º e 59º da C.R.P. pois que, as remunerações acessórias, entretanto extintas, tinham deixado de fazer parte do estatuto remuneratório da DGCI e só foram consideradas na aplicação das regras de transição.

7. Daí que se conclua no Acórdão recorrido que: “no caso dos autos,, a vinculação jurídico-material do legislador ao princípio da igualdade, quer na sua previsão mais lata do artigo 13º da CRP, quer na sua específica manifestação na alínea a), do nº 1, do artigo 59º da CRP, não foi inobservada, sendo que a margem de liberdade de conformação legislativa podia consubstanciar-se na adopção de normas como as contidas nos artigos 30º do DL 353-A/89 e 3º, nº 4 do DL 187/90, de 07.06.”

1.1. O Sr. Procurador-Geral Adjunto junto deste S.T.A. emitiu o parecer de fls. 112, do seguinte teor:

“A questão suscitada no presente recurso relativa ao modo de integração da recorrente no NSR, enquanto funcionária do quadro da DGCI, após 1/10/89, concretamente desde 20/11/89, data da sua tomada de posse naquela Direcção-Geral com a categoria de 3º oficial, tem sido objecto de análise por este STA, em situações similares, no sentido da improcedência dos vícios de violação de lei, por erro de julgamento, imputados ao douto Acórdão recorrido.

Não se vislumbrando razão para divergir douto entendimento, acolhido, entre outros, no douto Acórdão do Pleno da 1ª Secção deste STA, de 27/11/03, rec.047727 e nos Acórdãos desta Secção, de 5/2/04, rec. 1826/02; de 20/4/04, rec. 90/04 e de 21/0/04, rec. 02021/03, deverá, em nosso parecer, negar-se provimento ao recurso e confirmar-se inteiramente o douto Acórdão recorrido.”

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Com interesse para a decisão, o acórdão recorrido considerou assentes os seguintes factos, que não vêm questionados:

“a) - a recorrente então com a categoria de 3º oficial, com 3 diurnidades, foi transferida da Direcção-Geral de Protecção Social dos Funcionários e Agentes da Administração Pública para a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos (DGCI) de acordo com os despachos publicados no DR II Série nº 242, de 20.10.89;

b) - em consequência dessa transferência tomou posse na DGCI em 20.11.89, na referida categoria, passando a auferir o vencimento correspondente à sua categoria acrescido das remunerações acessórias, as quais lhe foram processadas até à transição do pessoal da DGCI para o NSR;

c) - por despacho do Ministro das Finanças de 19.04.91 proferido em cumprimento do disposto no nº 4 do art.º 3º do DL 187/90, de 7/6, foram fixados os montantes das remunerações relativas às categorias do Regime Geral da DGCI (fls. 11);

d) - por requerimento dirigido ao Director-Geral dos Impostos, em 11.09.98, a recorrente requereu a sua correcta integração no novo sistema retributivo, tendo em conta as remunerações acessórias, tal como sucede com os restantes funcionários da DGCI, ou seja a sua integração no índice 225, acrescido do diferencial de integração de Esc. 24.300\$00 (fls.13 a 16);

e) - sobre a pretensão formulada neste requerimento não obteve a recorrente qualquer resposta da autoridade administrativa a quem foi dirigido;

f) - não tendo obtido qualquer decisão, do indeferimento tácito do DGCI, assim formado, recorreu hierarquicamente para o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais (fls. 7 a 10);

g) — este nada disse, no prazo que para tanto tinha para se pronunciar.”

2.2. O Direito

A recorrente discorda do acórdão recorrido, que negou provimento ao recurso contencioso, por considerar, em síntese, que tendo entrado para o quadro da D.G.G.I em data (20-11-89) posterior à entrada em vigor do DL 187/90, de 07.06 — 1-10-89 —, não se lhe aplica o disposto no artº 3º do DL 187/90, que só se aplica ao pessoal integrado nas carreiras da administração tributária, à data de entrada em vigor de tal diploma.

A questão jurídica a decidir 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 a recorrente contenciosa), para o exercício de funções na D.G.C.I. e, posteriormente integrados no respectivo quadro de pessoal.

A questão não é nova tendo sido objecto de soluções diferentes pela jurisprudência deste S.T.A..

Todavia, através do ac. do Pleno da 1ª Secção de 27/11/03 rec. 47.727, proferido em processo de oposição de acórdãos, 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 da 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, nº 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, nº 1.

Daí também que não lhe fosse aplicável o regime estabelecido, designadamente no citado art. 3, nº 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, nº 1). E, para efeito desta transição, não havia que considerar remunerações acessórias (art. 30, nº 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”.

É esta orientação que aqui se reitera, e que aplicando-a ao caso em apreço, implica a improcedência do recurso jurisdicional, confirmando-se o acórdão recorrido.

Custas pela Recorrente, fixando-se:

Taxa de Justiça: €300

Procuradoria: €150

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Costa Reis* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Execução do acórdão anulatório. Reforma agrária.

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 1166-A/02-11.

Recorrente: Nuno Maria Fernandes Formigal Palhavã e outro.

Recorrido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e Pescas e Outro.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. João Cordeiro.

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

NUNO MARIA FERNANDES FORMIGAL PALHAVÃ e OUTROS, devidamente identificados nos autos vêm, nos termos dos artigos 5º da Lei 15/2002, de 22-2 e 176º, nº 2 do CPTA, requerer a execução do acórdão de 18-6-03 que anulou o despacho conjunto proferido pelo Ministro da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, assinado, respectivamente, em 12-12-01 e 24-1-02, tomado em sede de fixação da indemnização devida no quadro da Reforma Agrária.

Para o efeito, sustentam, em resumo, que a Administração não deu execução integral ao acórdão anulatório, pois o valor que ainda lhes é devido ascende ao montante global de €128.647,57 a que haverão de acrescer juros de mora à taxa de 4% ao ano desde 7-7-75 até à data de pagamento.

Com efeito, defendem ser de fazer apelo às rendas das tabelas do Arrendamento Rural, atendendo-se às que sucessivamente vigoraram durante o período que mediou entre a ocupação e a devolução dos prédios, tudo isto como se a relação de arrendamento se mantivesse em vigor.

1.2 Na sua contestação o Ministro da Agricultura, Pescas e Florestas considera não ser de perfilhar o critério indemnizatório indicado pelos Exequentes, antes sendo de adoptar aquele que está subjacente à proposta de indemnização que em tempo lhes deu a conhecer (entretanto já concretizada) e que, fundamentalmente, corresponde ao critério fixado pelo legislador para apuramento da indemnização dos proprietários que exploravam directamente o seu património, entretanto expropriado.

É que, o que é indemnizável, tratando-se de património fundiário entretanto devolvido, é a perda do seu rendimento líquido enquanto se manteve a privação de fruição, nos termos do artigo 5º, nos 1 e 4 do DL 199/88, de 31-5, na redacção dada pelo DL 38/95, sendo que para os exploradores directos do seu património aquele rendimento líquido perdido é apurado segundo os valores constantes dos anexos 3, 4 e 5 da Portaria 197-A/95, de 17-3.

Ora, no caso dos autos, sendo o rendimento líquido dos AA a renda que recebiam à data da ocupação, o rendimento líquido por eles perdido no período em que os prédios estiveram ocupados, corresponde à renda à data recebida, actualizada de 40% ao longo dos anos que perdurou a expropriação, apurado este valor como sendo o presumível valor da renda durante o período de ocupação sofrerá o mesmo processamento de cálculo em tudo idêntico ao usado no apuramento das indemnizações pela perda de uso e fruição de outros beneficiários (exploradores directos).

Considera, por isso, que deve ser declarado integralmente executado o acórdão anulatório pelo dito despacho do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças.

1.3 Replicaram os Exequentes, reiterando no essencial a posição já anteriormente exposta.

1.4 Colhidos os vistos cumpre decidir.

Com relevância para a decisão dá-se como provado o seguinte:

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 12-12-01 e 24-1-02, que atribuiu uma indemnização global de 9.657.205\$00 decorrente da aplicação das leis no âmbito da Reforma Agrária, pela ocupação dos prédios rústicos denominados “Defesa da Tapada”, Herdade de S.Romão, Herdade do Espigueiro e Herdade de Lagoa, todos na freguesia de Reguengos de Monsaraz.

Os aludidos prédios foram ocupados em Outubro de 75 e tendo sido devolvidos em datas diversas entre 7-6-79 e 25-7-91., estando arrendados, à data da ocupação.

Neste STA, no processo nº1166/02-li, foi proferido, em 18-6-03, acórdão anulatório do acto referenciado em a), por violação do artigo 14º, nº 4 do DL 199/88, de 31-5 e do ponto 2.4 da Portaria 197-A/95, de 17-3;

Em sede de execução de julgado, por despacho conjunto do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, assinado, respectivamente, em 25-8-04 e 15-10-04, foi fixada a indemnização a atribuir aos Exequentes em € 41.953,40 (8.410.902\$00) — cfr. o doc. de fls. 77 e 78 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

Tal como decorre da matéria de facto dada como provada, por despacho conjunto do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças foi fixada a indemnização que, na óptica da Administração, seria devida aos agora Exequentes em sede de execução do já aludido acórdão anulatório.

Verifica-se do dito despacho conjunto que o montante indemnizatório a que se chegou (€41.953,40) radicou no critério que se pode sintetizar nos seguintes termos:

- adopção de uma metodologia idêntica à que é a seguida 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; estimando-se em 40 % o valor de actualização a atender.

- - deflacionar o valor assim encontrado à taxa de 2,5 % ao ano entre a data da ocupação e a data das devoluções dos prédios;

- ao valor assim calculado acrescem juros devidos nos termos do artigo 24º da Lei nº 80/77.

Ora, 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. Sucede que 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.

E, isto, sendo que o critério defendido pelos Exequentes acaba por se aproximar da denominada “tese maximalista”, não acolhida no já referenciado acórdão anulatório, pois neste entendeu-se, em suma, que era necessário atender à possibilidade de evolução das rendas e não que essa evolução tivesse de coincidir com as rendas máximas legalmente admitidas.

Acresce que não há nos autos elementos que permitam determinar exactamente a evolução que presumivelmente teriam tido as rendas do prédio identificado nos autos, designadamente, a indicação de algum caso paralelo em que tivesse havido uma efectiva vigência de um contrato de arrendamento idêntico que pudesse servir como referência a observar pela Administração na determinação da presumível evolução das rendas.

Por outro lado, não há qualquer indicação nos autos de que tais elementos de referência possam ser obtidos.

Nestas condições ter-se-á de optar por fixar a indemnização com a aproximação possível.

Assim sendo, na falta de outros elementos que permitam concluir que o valor locativo real do prédio arrendado sofreu alterações derivadas de eventos anormais, temos por 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, assinado, respectivamente, a 25-8-04 e 15-10-04, documentado a fls. 77-78 e em tal conformidade se tendo por executado o acórdão anulatório.

Este entendimento tem vindo a ser seguido pela última jurisprudência deste STA, designadamente, nos seus acórdãos de 26.10.04, pº 47420-A, de 9.2.05, pº 1164/02, de 3.2.03, pº 1343/02-11, de 17.2.05, pº 46.053-B, de 2-3-05-pº 45734 A).

Nestes termos, acordam em julgar extinta a instância.

Sem custas.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *João Cordeiro* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Concurso de professores. Licenciatura em Relações Internacionais. Habilitação própria. Princípios da igualdade, da proporcionalidade e da justiça.

Sumário:

- I — A circunstância de um curso de licenciatura em Relações Internacionais integrar o domínio das ciências sociais não basta para que se conclua que esse grau académico deve conferir a habilitação própria para a docência que é individualmente reconhecida a outras licenciaturas do mesmo domínio científico.*
- II — Havendo diferenças curriculares — e, portanto, também ao nível da formação ministrada — entre o curso de Relações Internacionais e os que constam do elenco de habilitações próprias para a docência, não ofende os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da justiça o facto de aquele curso não integrar o referido elenco.*

Processo n.º 1321/04-11.

Recorrente: Paulo Jorge Braga Pessoa Seabra.

Recorrido: Secretário de Estado da Administração Educativa.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Paulo Jorge Braga Pessoa Seabra, identificado nos autos, interpôs recurso jurisdicional do acórdão do TCA que negou provimento ao recurso contencioso que ele deduzira do indeferimento tácito imputado ao Secretário de Estado da Administração Educativa e recaído sobre o recurso hierárquico cujo objecto consistia no acto que mantivera a sua exclusão de um concurso para o exercício da actividade docente.

O recorrente terminou a sua alegação de recurso enunciando as seguintes conclusões:

1 — Não pretende o recorrente, nas conclusões que se seguem, reduzir o objecto do presente recurso contencioso.

2 — O presente recurso vem interposto do duto acórdão proferido pelo TCA Sul, que negou provimento ao recurso contencioso que o recorrente havia interposto de um indeferimento tácito, imputável ao Ex.º Sr. Secretário de Estado da Administração Educativa, de um recurso hierárquico que o recorrente havia interposto do despacho do Coordenador do CAE de Braga que o excluiu do concurso dos professores dos ensinos básico (2.º e 3.º ciclos) e secundário, fase regional, para o ano escolar de 2002/2003, relativamente ao 1.º grupo do ensino básico, código 01.

3 — O recorrente é portador da licenciatura em Relações Internacionais pela Universidade do Minho — Ramo Relações Culturais e Políticas e foi opositor ao concurso de professores dos ensino básico (2.º e 3.º ciclos) e secundário — quadro de zona pedagógica — para o ano escolar de 2002/2003, 1.º grupo do ensino secundário, cód. 01, tendo-se candidatado no 2.º escalão.

4 — Quando da publicação das respectivas listas provisórias do atrás aludido concurso e grupo verificou que constava das mesmas como excluído, tendo apresentado a competente reclamação que foi indeferida, pelo que apresentou recurso hierárquico necessário a que nunca foi dada resposta.

5 — Assim, tem-se aquele recurso hierárquico necessário por tacitamente indeferido, por terem passado mais de trinta dias sobre a sua interposição, o que possibilitou ao recorrente interpor o presente recurso contencioso a que foi negado provimento por duto acórdão do TCA Sul, de que agora se recorre.

6 — Na verdade, o recorrente é habilitado, como já se referiu, em Relações Internacionais pela Universidade do Minho — Ramo Relações Culturais e Políticas, uma licenciatura na área das Ciências Sociais e Humanas que lhe confere ampla formação nesta área, pelo que deveria ser contemplado, nas habilitações próprias para a docência, no 2.º escalão do 1.º grupo do ensino básico, cód. 01.

7 — Por outro lado, há licenciaturas — licenciatura em Ciências Sociais, ministrada na Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa, na Universidade do Minho, no Instituto Universitário de Évora, no Instituto de Ciências Sociais do Trabalho e Empresa — com currículos perfeitamente idênticos ao da sua, encontrando-se incluídas como habilitações próprias para a docência do 1.º grupo do 2.º ciclo do ensino básico, 2.º escalão, pelo que,

8 — Por respeito aos princípios da igualdade de oportunidades, da justiça e da proporcionalidade, também deveria a licenciatura do recorrente ser, pelo menos, incluída no 2.º escalão de habilitações para o 1.º grupo do ensino básico.

9 — Acresce que, nos termos do art. 2º do DL n.º 128-A/79, de 23/11, e da Portaria n.º 663/79, de 10/12, deveria a licenciatura ter sido incluída como habilitação própria para a docência do 1.º grupo do 2.º ciclo do ensino básico no Despacho Normativo 32/84, de 9/2, e demais regulamentos que se lhe seguiram, nomeadamente os Despachos Normativos 1-A/95, de 6/1, e 1-A/99, de 20/1,

10 — Já que as licenciaturas em Sociologia, Antropologia, Ciências Humanas e Sociais, Ciências Sociais e Política Ultramarina, Ciência

Antropológica e Etnologia estão acreditadas no 2.º escalão das habilitações próprias para o 1.º grupo (cód. 01) e a licenciatura em História e Ciências Sociais estão acreditadas no 1.º escalão.

11 — O curso do recorrente, bem como a licenciatura em História e Ciências Sociais da Universidade do Minho, são considerados licenciaturas em ciências sociais, nos termos da al. b) do n.º 2 da Portaria n.º 663/79, de 10/12.

12 — Atento o que acima se disse e salvo o devido respeito por opinião diferente, entende o recorrente que o seu curso deveria estar incluído no 2.º escalão das habilitações próprias para a docência do 1.º grupo do 2.º ciclo do ensino básico (cód. 01).

13 — Assim, o Despacho Normativo n.º 32/84, de 9/2, e os Despachos que se lhe seguiram, nomeadamente o Despacho Normativo n.º 1-A/99, de 20/1, ao não incluírem o curso do recorrente no 2.º escalão das habilitações próprias para a docência, são inconstitucionais ou ilegais por violarem os diplomas legais atrás referidos e ainda os princípios da igualdade, da justiça e da proporcionalidade, consagrados nos arts. 12º e 13º, al. b) do art. 58º e n.º 2 do art. 266º da CRP e nos arts. 3º, 4º, 5º, 6º e 6º-A do CPA.

14 — Também o duto acórdão ora em recurso viola os mesmos princípios e disposições legais, atrás referidos, pelo que deve ser revogado.

A autoridade recorrida contra-alegou, formulando as conclusões seguintes:

A — O recorrente foi opositor ao concurso de professores dos ensinos básico e secundário para o ano escolar de 2002/2003, conforme o Aviso n.º 1845-A/2002, publicado no DR, II Série, n.º 33, de 8/2/2002.

B — A configuração da “Licenciatura em Relações Internacionais, Ramo: Relações Culturais e Políticas”, que o ora recorrente possui, encontra-se definida taxativamente no Despacho Normativo n.º 1-A/95, de 6/1, e no Despacho Normativo n.º 1-A/99, de 20/1.

C — E constitui, nos termos do referido Despacho, habilitação própria para o 3.º escalão do código 19.

D — Assim, o recorrente, no boletim modelo n.º 1560 e 1573, deveria ter inscrito “código 19, escalão 3”, em vez de “código 01, 2.º escalão”, em desrespeito pelo disposto no n.º 7 do Aviso n.º 1845-C/2002, atrás referido.

E — Foi nessa sequência e com esse fundamento, inserido nas listas provisórias do 7.º Grupo, código 19, escalão 3, tendo apresentado a respectiva reclamação através do Modelo n.º 1573 e defendendo a integração no 2.º escalão do código 01, comparando com outras licenciaturas, nomeadamente: em Relações Económicas e Políticas, em Direito, em Ciências Políticas e em Serviço Social; e conclui pela inconstitucionalidade do DN n.º 1-A/99, de 20/1, conforme fotocópias inseridas no processo administrativo por os originais terem sido remetidos para o Proc. n.º 12.188/03, 2.ª Subsecção, e o Proc. n.º 12.187/03, 2.ª Subsecção, do TCA.

F — Não obstante, o recorrente insiste em candidatar-se à fase regional (Concurso Distrital) no 2.º escalão do código 01 e, mais uma vez, como não foi considerada a sua candidatura em face do disposto no DN n.º 1-A/99, de 20/1, apresentou a sua reclamação no Modelo n.º 1573, que foi indeferida por só possuir habilitação própria para o 3.º escalão do código 19.

G — Dado que o recorrente foi opositor à 2.ª parte do Concurso de Professores dos Ensinos Básico (2.º e 3.º ciclos) e Secundário para o

ano escolar de 2002/2003, nos termos do Aviso n.º 1845-C/2002, atrás mencionado, tendo sido excluído e apresentado reclamação que foi indeferida, da qual interpôs recurso hierárquico para o Secretário de Estado da Administração Educativa, pelo mesmo motivo de não ter sido considerada a sua candidatura no 2.º escalão do grupo 01. Ora, conforme atestam os Processos n.º 12.188/03 e n.º 12.171/03, ambos da 2.ª Subsecção do TCA, parece haver litispendência nos termos do art. 498º do CPC.

H — Por outro lado, os cursos superiores ministrados nos estabelecimentos de ensino superior criados no âmbito das competências do Ministério da Educação e conferindo habilitações académicas não geram automaticamente o reconhecimento de habilitações para a docência, conforme o consagrado no art. 31º da Lei n.º 46/86, de 14/10, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 115/97, de 19/9, designada por Lei de Bases do Sistema Educativo.

I — As habilitações académicas sofrem, antes, um processo de reconhecimento oficial, cujo resultado se traduz na aprovação dos Despachos Normativos definidores da habilitação concreta, entre os quais o DN 1-A/95, de 6/1.

J — É que, de acordo com os princípios daquela Lei de Bases, e tendo em conta as necessidades decorrentes dos planos curriculares, compete ao Ministro da Educação definir o enquadramento dos grupos disciplinares, bem como o das qualificações para a docência.

L — O recorrente faz a sua apreciação em relação às outras licenciaturas substituindo os órgãos próprios da Administração para tentar concluir que o DN n.º 1-A/99, de 20/1, e outros que o antecederam são inconstitucionais por não consagrarem a licenciatura que possui — em Relações Internacionais, Ramo: Relações Culturais e Políticas.

M — Por último, não se verifica a arguição de inconstitucionalidade porque, conforme jurisprudência do Tribunal Central, «é justa a desigualdade quando a disciplina jurídica das situações desiguais tenha um fundamento sério, razoável e com sentido legítimo», tendo em consideração que o princípio do art. 13º da Constituição abrange, na criação do direito, o respeito pelo princípio da universalidade, a satisfação de uma exigência de igualdade material e a expressão de uma igualdade justa.

N — Nem se verificam, portanto, as alegadas violações dos princípios da justiça, da igualdade e da proporcionalidade (arts. 3º, 4º, 5º, 6º e 6º-A do CPA).

O — Porquanto, como foi demonstrado, o acto foi legal, salvaguardando o interesse público e o dos cidadãos, não privilegiou ou privou de qualquer direito nenhum candidato, nem isentou de qualquer dever nenhum candidato, foi proporcional e salvaguardou assim a justiça, a imparcialidade e a boa fé.

P — Nestes termos, contesta-se todo o articulado no presente recurso contencioso por verificar-se a legalidade do acto recorrido de acordo com o DN n.º 1-A/99, não se verificando a invocada violação da Constituição Portuguesa e dos arts. 3º, 4º, 5º, 6º e 6º-A do CPA.

Q — Do mesmo modo, o duto acórdão recorrido, que negou provimento ao recurso contencioso, deve ser mantido por estar de acordo com os princípios constitucionais e disposições legais referidas.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste STA emitiu duto parecer no sentido do não provimento do recurso.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no aresto «sub judicio», que aqui se dá por integralmente reproduzida — como estabelece o art. 713º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

O recurso contencioso dos autos acometeu o indeferimento tácito do recurso hierárquico que o recorrente interpusera da pronúncia que o excluía do concurso de professores dos ensinos básico (2.º e 3.º ciclos) e secundário para o ano escolar de 2002/2003, tendo-se essa exclusão fundado no facto de o ora recorrente se haver candidatado ao 2.º escalão do 1.º grupo de docência sem para tal possuir as necessárias habilitações. Pelo acórdão de fls. 63 e s. dos autos, o TCA negou provimento ao recurso contencioso. E é contra esse aresto que se insurge o presente recurso jurisdicional, em que o recorrente pugna pela atendibilidade da sua candidatura ao dito concurso, dada a licenciatura que possui, e pela correlativa ilegalidade do acto silente impugnado no recurso contencioso.

Antes de nos debruçarmos sobre os fundamentos do recurso, importa dizer algo acerca da excepção afluída pela autoridade recorrida na sua conclusão G). Afirmou ela que há mais dois processos movidos pelo ora recorrente e pendentes no TCA, pelo que «parece haver litispendência nos termos do art. 498º do CPC». Esta questão, que já fora assim apresentada na resposta, não mereceu quaisquer considerações por parte do aresto recorrido, sem que essa eventual omissão de pronúncia venha agora arguida. Contudo, como a litispendência podia ser invocada, mesmo com carácter de novidade, nesta instância de recurso (cfr. os artigos 489º, n.º 2, 494º, al. i), e 495º, do CPC, e 110º, al. b), da LPTA), nada obsta a que enfrentemos o problema.

Ora, é manifesto que a excepção, a ter-se por verdadeiramente invocada, improcede. Com efeito, e porque os autos a não manifestam, a conclusão de que há litispendência exigia que o recorrido alegasse os respectivos factos constitutivos, ou seja, que descrevesse os elementos essenciais dos processos em cotejo a fim de tornar clara a existência da repetição de causas, mencionada no art. 498º do CPC. Como isso não foi feito, torna-se impossível asseverar que o recurso contencioso dos autos constitui um decalque, quanto aos sujeitos, ao pedido e à «causa petendi», de um qualquer outro recurso, anteriormente instaurado.

Ultrapassado o ponto anterior, e porque se não divisam outras questões prévias de que cumpra conhecer, centremos a nossa atenção no presente recurso jurisdicional.

Já acima dissemos que o recorrente ataca a sua exclusão de um concurso de professores; e fá-lo por entender que a licenciatura em Relações Internacionais, Ramo Relações Culturais e Políticas, que obteve na Universidade do Minho, constituía habilitação própria para se candidatar no 2.º escalão do 1.º grupo. O recorrente concede que a sua licenciatura realmente não integrava o elenco de habilitações próprias fixado pelo DN n.º 32/84, de 9/2, e actualizado pelos vários outros despachos normativos que se lhe seguiram e em que se incluem o DN n.º 1-A/95, de 6/1, e o DN n.º 1-A/99, de 20/1; mas acha que a sua licenciatura em Relações Internacionais deveria integrar aquele elenco, tendo em conta a formação que ela proporciona e a igualdade que apresenta relativamente a outras licenciaturas, conferentes de habilitação própria para a docência nos referidos grupo e escalão. Daí que ele defenda que os aludidos despachos normativos, na medida em que não dizem o que deveriam dizer, são ilegais e inconstitucionais, impondo-se

a anulação do acto que os aplicou e a revogação do acórdão recorrido, que não reconheceu a ilegalidade do indeferimento tácito impugnado. Todavia, a falta de razão do recorrente é claríssima e flagrante, como veremos de seguida.

Nos níveis de ensino a que o recorrente se candidatou, a determinação das licenciaturas ou bacharelatos que conferem habilitação própria para a docência faz-se pela designação individualizada dos respectivos cursos — e não pelos géneros científicos em que eles possam ser integrados. Sendo assim, a circunstância (indesmentível, dado o que resulta do art. 2.º do DL n.º 128-A/79, de 23/11, e da Portaria n.º 662/79, de 10/12) de a licenciatura do recorrente integrar o vasto leque das ciências sociais e humanas não releva; pois, se relevasse, incorreríamos no inadmissível uso de um plano sumamente genérico para substituir o domínio individual onde o problema se põe e se resolve. Chega mesmo a ser falaciosa esta transposição, ensaiada pelo recorrente, «a dicto secundum quid ad dictum simpliciter»; e, nesta medida, o presente recurso não pode frutificar a partir da mera natureza geral da licenciatura de que ele dispõe.

A conclusão poderia ser outra se, à área científica do curso do recorrente, acrescesse o decisivo pormenor de outros cursos da mesma área, idênticos ao dele, conferirem a habilitação própria que ao recorrente foi recusada; pois seria então possível que, na definição do elenco de habilitações, se tivesse insinuado o vício resultante da desconsideração do princípio da igualdade. Foi isto que o recorrente tentou dizer, sobretudo quando afirmou que várias licenciaturas conferentes de habilitação própria têm «currículos perfeitamente idênticos ao da sua». Mas esta afirmação não está provada e é audaciosa, roçando mesmo os limites da má fé. Desde logo, capta-se «de visu» que um curso de Relações Internacionais não tem, nem pode ter, um «curriculum» idêntico ao de outros cursos diferentes, ainda que do mesmo domínio das ciências sociais — sem o que a distinção dos nomes dos cursos seria arbitrária e despropositada. Ora, e se apenas nos cingirmos às licenciaturas previstas na Portaria n.º 663/79, logo vemos que os «curricula» delas diferem entre si, como era imperioso que sucedesse. Havendo diferenças várias — ao nível curricular e, portanto, também no plano da formação ministrada — entre o curso de Relações Internacionais que o recorrente frequentou e os cursos da área das ciências sociais que conferem habilitação própria, conclui-se que entre eles não existe a férrea igualdade de origem que poderia exigir uma completa igualdade no seu tratamento, designadamente para os efeitos que ora estão em causa. E, ao invés, as diferenças existentes entre esses cursos explicam que alguns confirmam habilitação própria para a docência no 2.º escalão do 1.º grupo, enquanto que a licenciatura de que o recorrente é portador se mostra excluída desse elenco.

O que acabámos de dizer evidencia que a não atribuição de habilitação própria à licenciatura em Relações Internacionais, de que o recorrente dispõe, não viola o princípio da igualdade, pois as diferenças entre esse curso e os contemplados no elenco que confere aquela habilitação justificam perfeitamente a diferença de tratamento deles para aquele propósito. Essa diferença também não se mostra desproporcionada ou injusta, pois radica na diversidade das licenciaturas em causa, tanto em termos curriculares, como ao nível da formação que eles proporcionam. É ainda manifesto que o argumento sumamente genérico da titularidade, com raiz constitucional, de um direito ao trabalho é impotente para persuadir que uma determinada licenciatura deve ser havida como habilitação própria para a docência. E, por último, sublinharemos que os Despachos Normativos que incluem o

elenco de habilitações não podem violar o DL n.º 128-A/79 e a subsequente Portaria n.º 662/79, pois estes diplomas apenas trataram da regulamentação da «organização curricular» e das «condições de funcionamento» de vários «cursos existentes no país no domínio das ciências sociais», matérias estas que não são comensuráveis com o aludido elenco.

Deste modo, o acto contenciosamente impugnado não ofendeu os preceitos legais e os princípios, constitucionais ou administrativos, em que o recorrente fundou a sua pretensão anulatória, pelo que o aresto «sub censura», ao negar provimento ao recurso contencioso, fez uma correcta aplicação da lei. Consequentemente, mostram-se irrelevantes ou improcedentes todas as conclusões da alegação de recurso.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente:

Taxa de justiça: 300 euros.

Procuradoria: 150 euros.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Pais Borges*.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Omissão e excesso de pronúncia. Nulidade da sentença. Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro. Deficiente das Forças Armadas.

Sumário:

- I — *A nulidade da sentença por omissão ou por excesso de pronúncia está relacionada com o dever do juiz de conhecer de todas as questões que as partes lhe colocaram e apenas estas.*
- II — *Todavia, isso não significa que o juiz não possa, a propósito da matéria suscitada nos autos, tecer considerações sobre aspectos da mesma que não foram abordados pelas partes, pois que a razão de ser daquela estatuição é, apenas e tão só, a de evitar que a decisão se funde em questões não suscitadas pelas partes e, conseqüentemente, evitar que a decisão se fundamente em matéria que não foi objecto do contraditório.*
- III — *Deste modo, se vem alegado que o acto impugnado é ilegal por um determinado número de razões que não a falta de competência da autoridade recorrida para a sua prolação, nada impede — ainda que se possa questionar a bondade deste tipo de abordagem — que o juiz comece por demonstrar que aquela dispõe de competência para proferir aquele acto e, depois, analise cada dos vícios que lhe são imputados. Uma tal abordagem não compromete a validade da sentença, visto a mesma ser inócua para a decisão proferida.*

- IV — *O Decreto-Lei n.º 43/76 estabelece critérios claros e rígidos para a qualificação de um militar como deficiente das Forças Armadas e, sendo assim, só poderá ser qualificado como tal quem preencher inteiramente os requisitos nela exigidos.*
- V — *E a preocupação de clareza e rigor do legislador foi tal que definiu as diversas situações e categorias susceptíveis de contribuir para a qualificação de um militar como DFA, designadamente a noção de «serviço de campanha ou em campanha» e as «circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha» e fixou em «30% o grau de incapacidade geral de ganho mínimo, para o efeito da definição de deficiente das Forças Armadas» e a aplicação daquele diploma.*
- VI — *Assim e se ao recorrente não foi atribuído uma incapacidade geral de ganho igual ou superior àquele montante o mesmo não pode ser qualificado como DFA.*

Processo n.º 1322/04-11.

Recorrente: Francisco Brites Quintas.

Recorrido: Secretário de Estado da Defesa e Antigos Combatentes.

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

Francisco Brites Quintas interpôs, no Tribunal Central Administrativo, **recurso contencioso de anulação do despacho**, de 27/2/03, do Sr. Secretário de Estado da Defesa e Antigos Combatentes que indeferiu o requerimento onde solicitava a sua qualificação como deficiente das Forças Armadas, por considerar que o mesmo não preenchia os requisitos legais exigidos para o efeito, **alegando que o mesmo:**

- Violava o art. 2.º do DL 43/88, de 8/2, visto ter omitido a análise da relação de causalidade entre a doença de que padecia e o serviço em campanha.

- Violava o disposto no anexo A da Portaria 790/99, de 7/99, ao considerar o recorrente “*pronto para todo o serviço militar*”.

- Violava o disposto no art.º 125.º do CPA já que não explicava porque razão se valorara apenas o Parecer da JSFA, tanto mais quanto era certo que o mesmo contrariava os restantes elementos clínicos juntos ao processo.

- Violava os arts 2º e 3º do DL 43/76, de 20/1, por erro sobre os pressupostos de facto.

A Autoridade Recorrida respondeu para afirmar que o acto impugnado **não sofria de nenhum dos vícios que lhe eram apontados** e que, em qualquer caso, o recurso estava votado ao insucesso, já que a pretensão do Recorrente só poderia ser deferida se o mesmo sofresse de um quociente de desvalorização mínimo de 30% e ele não tinha uma tal desvalorização.

Por Acórdão de 27/5/04 (fls. 93 a 113) **foi negado provimento ao recurso.**

Inconformado com o assim decidido o Recorrente **agravou para este Tribunal** rematando o seu discurso alegatório com a **formulação das seguintes conclusões:**

1. O agravante foi incorporado no serviço militar em 4/4/60, no Regimento de Infantaria n.º 16, como recrutado, tendo cumprido uma comissão de serviço em Angola, de 15/6/1961 a 17/9/1963, integrado na

CCAC 2447, estando provado no processo que desempenhou funções no AB-31 e no AB-3, como atirador, sendo um dos primeiros elementos a ser mobilizado para Angola.

2. Durante o cumprimento da comissão de serviço, em condições extremamente adversas (grande isolamento, iminência de contacto com o IN e problemas com o comando da unidade) o agravante desenvolveu uma doença do foro psiquiátrico, a qual se agravou após a sua colocação em Maquela do Zombo, e após ter sido submetido a uma experiência com gás em Totó (tendo sido o único militar da sua unidade a ser submetido a tal experiência).

3. Tal acontecimento foi a causa próxima que fez eclodir a doença do agravante que passou a sentir fortes perturbações psicológicas que tiveram por consequência o seu internamento por diversas vezes nas Enfermarias das Unidades.

4. As testemunhas ouvidas no processo, que conhecem o agravante desde que “*assentaram praça em Angola*” e que junto com ele cumpriram a comissão de serviço, são unânimes em confirmar que no início do serviço militar o agravante era uma pessoa saudável e sociável e que foi após a sua ida para Maquela do Zombo que o seu comportamento se alterou, demonstrando grande nervosismo e ansiedade, tendo tal sintomatologia sofrido agravamento após o exercício com máscaras de gás a que foi submetido.

5. Após o seu regresso à Metrópole, o estado de saúde do agravante foi-se agravando progressivamente, pelo que teve de ser por diversas vezes internado nos Hospitais de Santa Maria, Miguel Bombarda e Casa de Saúde do Telhal, e estando habitualmente medicado com antidepressivos tricíclicos, ansiolíticos e hipnóticos.

6. O agravante encontra-se incapaz para o exercício de qualquer actividade profissional, tendo sido reformado por invalidez, em consequência da sua doença do foro psiquiátrico desde 1988.

7. Por despacho datado de 27/2/03, do Sr. Secretário de Estado da Defesa e Antigos Combatentes, no uso de delegação de poderes, o ora agravante não foi qualificado DFA.

8. Inconformado, o agravante interpôs recurso contencioso de anulação daquele despacho no (então) Tribunal Central Administrativo, em 29 de Abril de 2003.

9. Por, aliás douto acórdão datado de 27/5/04, o TCA Sul, julgou o recurso interposto pelo agravante improcedente, no tocante a todos os vícios invocados pelo agravante.

10. O douto acórdão recorrido partiu do pressuposto (errado) de que o agravante teria posto em crise a competência do Secretário de Estado da Defesa e Antigos Combatentes, para a apreciação e decisão dos processos instruídos com fundamento em qualquer dos factos previstos no n.º 2 do art.º 1.º do DL 43/76, ignorando que o acto foi praticado ao abrigo de delegação de competências, pelo que por esse motivo teria sido violado o art.º 2º do DL 43/88, de 08/02, quando o que o agravante alegou, foi que o agravado, justamente por ser competente para a prática do acto administrativo impugnado, não a exerceu de forma plena, tendo que fazê-lo, sob pena de renunciar ao exercício da mesma, que lhe foi atribuída por lei, implicando o seu não exercício a violação do disposto no art.º 2º do DL 43/88, vício esse que invocou.

11. O acórdão recorrido partiu de um pressuposto que não corresponde ao alegado pelo agravante (conheceu de uma questão de que não podia tomar conhecimento) e não analisou o vício efectivamente invocado pelo

agravante (deixou de pronunciar-se sobre questão que devia apreciar) pelo que deve ser declarado nulo, atento o disposto no art.º 668º, n.º 1, d) do CPC, o que se requer.

12. Entendeu ainda, o douto acórdão recorrido, que não se verifica a omissão “da análise da relação de causalidade entre a doença e o serviço de campanha” por parte da entidade recorrida, por ser “óbvio que não era esse o pedido formulado pelo recorrente no requerimento que apresentou em Dezembro de 2000, ao CEMFA, conforme se alcança da sua leitura”.

13. Contrariamente ao entendimento do acórdão recorrido, o agravante solicitou expressamente ao CEMFA que fosse estabelecido o nexo causal entre a doença e o serviço militar em circunstâncias de campanha “que a sua doença seja considerada como contraída em serviço de campanha”, não lhe podendo ser exigível mais, até porque a própria Administração Pública nunca convidou o agravante a aperfeiçoar o requerimento formulado, o que significa que o mesmo foi formulado de forma clara e inequívoca.

14. Ao não considerar procedente o vício de violação de lei invocado pelo agravante, em virtude de ter sido omitida por parte da entidade recorrida, a análise do nexo causal entre a doença do agravante e o serviço de campanha, com o fundamento de que tal pedido não foi formulado pelo agravante no seu requerimento inicial, incorreu o douto acórdão recorrido em erro de julgamento, tendo igualmente sido violado o disposto nos artigos 74º e 76º do CPA e no artigo 266º, n.º 2, da Constituição, pelo que deve ser (também por este motivo) revogado, o que se requer.

15. Ser DFA também é pressuposto de atribuição de pensão de invalidez, mas não o ser não é pressuposto de não atribuição de pensão de invalidez. Podem reunir-se condições para se ser pensionista de invalidez em serviço, e a qualificação como DFA (em campanha mas com grau inferior a 30%) é relevante para esta.

16. Tal conclusão decorre, aliás, da simples leitura do disposto no artigo 38º do Estatuto da Aposentação, na redacção introduzida pelo DL n.º 191/A 79, de 25/06, o qual sob a epígrafe “aposentação extraordinária” estipula na sua alínea c), que a aposentação extraordinária se verifica, independente do pressuposto de tempo de serviço estabelecido no n.º 2 do artigo anterior, e precedendo exame médico em caso de simples desvalorização permanente e parcial na capacidade geral de ganho, em virtude de acidente de serviço ou de doença contraída neste e por motivo do seu desempenho, ou em virtude de acidente ou doença resultantes da prática de acto humanitário ou de dedicação à causa pública.

17. Mais, o acidente ou a doença do ex- militar (que não foi qualificado como DFA) pode ter sido contraída quer (apenas) em serviço, quer em serviço de campanha, cuja definição vem consignada no n.º 2, do art.º 2.º, do DL 43/76, não sendo esta distinção indiferente, porquanto tem grande e directa influência no cálculo da respectiva pensão, e é a legislação especial referida no artigo 54.º, n.º 3 do Estatuto da Aposentação.

18. Com efeito, estipula o artigo 54º, n.º 3 do Estatuto da Aposentação, que a pensão (de aposentação extraordinária) será calculada por inteiro (isto é com base em 36 anos de serviço) sempre que o acidente ou doença resulte de serviço em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou da prática de acto humanitário ou de dedicação à causa pública.

19. Ao julgar como julgou, e salvo o devido respeito, incorreu o douto acórdão recorrido em erro de julgamento, tendo igualmente sido violado

o disposto nos artigos 38º e 54º, n.º 3 do Estatuto da Aposentação, pelo que deve ser (também por este motivo) revogado, o que se requer.

20. Entende ainda o douto acórdão recorrido que “não se mostra violada a Portaria n.º 790/99, de 7.9, pois que, tal como alega o recorrido, a mesma não se aplica.

21. Não tem razão o douto acórdão recorrido porquanto uma coisa são as tabelas gerais de inaptidão e incapacidade para o serviço das Forças Armadas, constantes da Portaria n.º 790/99, de 07/09, constantes do Anexo A do referido diploma, que se destinam a serem usadas nas juntas médicas para determinar (no caso da Tabela Geral D do referido anexo) as causas de incapacidade física e psíquica para prestação do serviço na efectividade, coisa distinta é a Tabela Nacional de Incapacidades, a qual visa determinar o grau de desvalorização que em concreto correspondente às lesões em análise.

22. Ao julgar como julgou, incorreu o douto acórdão recorrido, e salvo o devido respeito, em erro de julgamento, tendo sido violado o disposto no capítulo VI das tabelas gerais de inaptidão e de incapacidade para o serviço nas Forças Armadas, constantes do Anexo A, da Portaria n.º 790/99, de 07/09, devendo (também por esse motivo) ser revogado.

23. Refere a douta sentença recorrida que improcede o invocado vício de forma por falta de fundamentação já que “*não há prova de que a doença psíquica de que padece o recorrente seja incapacitante para o trabalho. Na verdade, os exames médicos que apresentou apenas atestam a existência de doença do foro psíquico, parcialmente controlável, através de medicação, não se tendo pronunciado sobre a eventual incapacidade do recorrente para o trabalho.*”

24. Não tem razão o douto acórdão recorrido quando afirma que os relatórios médicos juntos aos autos pelo agravante não se pronunciam sobre a sua eventual incapacidade para o trabalho, porquanto consta do relatório médico junto aos autos em sede de audiência prévia que a doença de que padece o agravante o “incapacita de retomar qualquer actividade profissional”, tendo, aliás sido reformado por invalidez há cerca de 14 anos por problemas do foro psiquiátrico, o que constitui prova suficiente de que o agravante se encontra incapacitado para o trabalho.

25. Não pode deixar de salientar-se ser um facto notório, que o recorrente, que tem 63 anos e está reformado por invalidez há 14 anos, a quem os peritos médicos militares e civis diagnosticam uma doença do foro psiquiátrico grave, atribuíram grau de incapacidade, descreveram os seus sintomas actuais, e concluíram que tal doença tem de ser controlada (embora só o possa ser parcialmente) por fármacos, não pode estar “pronto para todo o serviço militar”.

26. Ao decidir como decidiu, e salvo o devido respeito, o douto acórdão recorrido omitiu a análise de meios de prova fundamentais para o bom julgamento da causa, nomeadamente, o facto do agravante estar reformado por invalidez em virtude de doença psiquiátrica grave há mais de 14 anos, da sua doença ser crónica e ter conduzido a diversos internamentos em instituições psiquiátricas, e do agravante estar habitualmente medicado com antidepressivos tricíclicos, ansiolíticos e hipnóticos, pelo que deve ser declarado nulo, atento o disposto no artigo 668º, n.º 1, d) do CPC, o que se requer.

27. Ainda no que tange ao vício de forma por falta de fundamentação, entendeu o acórdão recorrido que “no caso sub iudice, é inequívoco que o acto incorpora em si a Informação 4127/2003” e que, “sendo assim, o recorrente percebeu porque foi indeferida a sua pretensão, e pôde

sindicar tal decisão, tanto assim que alegou neste recurso o vício de erro sobre os pressupostos, precisamente por entender que os fundamentos do indeferimento estavam errados.”

28. Como pode um destinatário normal compreender “o itinerário cognoscitivo e valorativo” subjacente à decisão recorrida, quando existem no processo elementos clínicos fidedignos que sustentam e de forma fundamentada exactamente o contrário do que foi decidido?

29. Tratando-se de um acto administrativo que traz para o ora agravante tão graves consequências, pois lhe nega o direito a receber uma pensão de invalidez vitalícia como forma de reparação pela doença que contraiu durante o cumprimento do SMO, o dever de fundamentação consagrado nos artigos 124.º, 1, a) e 125.º do CPA, só se pode ter por cumprido se do acto resultar de forma inequívoca para o interessado as motivações subjacentes à decisão tomada, o que, manifestamente, não é o caso, tendo e salvo o devido respeito, o douto acórdão recorrido, feito errada interpretação das referidas normas legais, devendo (também por este motivo) ser revogada.

30. Ao decidir em sentido contrário, acórdão recorrido conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento, por não terem sido alegadas pelo agravante, e omitiu a análise de factos essenciais ao bom julgamento da causa, devendo ser declarado nula ao abrigo do disposto no art.º 668.º, n.º 1, d), tendo também feito incorrecto julgamento dos pontos da matéria de facto provada acima mencionados, errada interpretação de disposições legais, nomeadamente, das normas consignadas nos art.ºs 74.º, 76.º, 124.º, n.º 1, a) e 125.º do CPA, art.º 266.º, n.º 2, da CRP, art.ºs 38.º e 54.º, n.º 3, do Estatuto da Aposentação, e do Capítulo VI das Tabelas Gerais de Inaptidão e de Incapacidade para o Serviço nas Forças Armadas, constantes no Anexo A, da Portaria 790/99, de 07/09, havendo igualmente erros de julgamento, devendo ser revogado.

Não foram apresentadas contra alegações.

A Ilustre Magistrada do Ministério Público emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso.

Mostrando-se colhidos os vistos legais **cumprir decidir.**

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

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

1. O Recorrente foi incorporado no serviço militar em 4/4/60, no Regimento de Infantaria n.º 16, como recrutado, tendo cumprido uma comissão de serviço em Angola, de 15/6/1961 a 17/9/1963, integrado na CCAÇ 2447, estando provado no processo que desempenhou funções no AB-31 e no AB-3, como atirador, sendo um dos primeiros elementos a ser mobilizado para Angola.

2. Em 13/12/00 o aqui recorrente requereu ao CEMFA “8- Por que a doença de que sofre o impede de exercer qualquer actividade, conforme relatório médico junto, julgando-se abrangido pelos artigos 10 e 20 do Decreto-Lei 43/76, requer e V. Ex.cia, a organização de um processo de averiguações... para ser presente a uma JSFA para lhe ser atribuído grau de desvalorização e que a sua doença seja qualificada como ocorrida em serviço de campanha, e lhe seja concedida pensão de invalidez.” (fls. 4 e 5 do p. a.).

3. Em 17/12/01 foi instaurado processo de averiguações e em 18/1/02 o requerente foi presente à consulta de Psiquiatria do Hospital da Força Aérea, tendo o médico concluído que o doente padece de “*astenia física e psíquica sem sintomas objectivos*”, considerando a doença agravada

em razão do serviço e que “*Este quadro depressivo poderá ser incluído (à luz da legislação em vigor na altura- T...N...I...Dec. 43189 de 23 de Setembro de 1960...é-lhe atribuída uma desvalorização de 0.10.*” (ver relatório médico a fls. 51 e 52 do p.a.).

4. Em 21/5/02, o requerente foi presente a um exame de sanidade, tendo sido elaborado o respectivo auto, onde os peritos médicos do H.F.A. consideram que: “*(...)0 ex-militar sofre de uma doença agravada em função do serviço conforme o Relatório Médico de Psiquiatria n.º 681/01 de 29 de Abril de 2002, folhas 51 e 52 do presente processo. Atribui-se um coeficiente de desvalorização de 0,10 segundo a TN.I.A.T.D.P., art.º 78.º alínea b) n.º 1*” (cfr. auto a fls. 55).

5. No dia 25/7/02, o requerente foi presente à J.S.F.A., que o julgou: “*Pronto para todo o serviço com coeficiente de desvalorização de 10% (dez por cento) ao abrigo da TN.R, por sofrer de “astenia física e psíquica sem sintomas objectivos”.*”

6. Na sequência do entendimento da referida junta médica, a Direcção de Saúde da F.A. concluiu, através de parecer junto aos autos, que: “*Há relação entre a doença e o serviço.*”

7. Por despacho de Sua. Ex.a o CEMFA, datado de 26.08.2002, exarado sobre o parecer n.º 201/01 do Serviço de Justiça e Disciplina, a doença de que padece actualmente o requerente foi considerada como “doença em serviço”, (fls. 14 dos autos).

8. Em 26.11.2002, o ex-militar foi notificado, nos termos e para os efeitos do art.º 100.º do CPA, do projecto de decisão final, elaborado neste DeJur (informação n.º 395/2003), no qual se concluiu que o requerente não podia ser qualificado DFA, uma vez que a Junta médica o considerara “*pronto para todo o serviço*”.

9. O recorrente apresentou os relatórios médicos juntos a fls. 6 e 7 do p. a., aqui dados por rep.

10. Em 20/2/03 foi emitida a Informação 4127/2003 (Proc. 441/2002DeJur) junta de fls. 11 a 19 dos autos e aqui rep., donde se extrai o seguinte:

“(...) 21. Pressuposto desta qualificação é, antes de mais, e conforme resulta do n.º 2 do art. 1.º do D.L. n.º 43/76 acima transcrito, que o requerente tenha sido declarado pela entidade médica: “*apto para o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade; ou incapaz do serviço activo; ou incapaz de todo o serviço militar*”.

22. No caso em apreço, a J.S.F.A. considerou o requerente “*Pronto para todo o serviço*”.

23. Apesar de o requerente ter vindo, em sede de audiência prévia, discordar de tal deliberação, apresentando para o efeito uma declaração médica, os elementos clínicos nela constantes não permitem a alteração do parecer emitido pela entidade médica competente.

24. Com efeito, os elementos clínicos carreados pelo requerente não foram entendidos pela J.S.F.A. como fundamentadores de uma alteração à sua deliberação, tomada em 25 de Julho de 2002.

25. Assim sendo, o facto de se considerar o requerente “*Pronto para todo o serviço*”, impede, só por si, a qualificação pretendida.

V. CONCLUSÃO

No seguimento do exposto, é nossa opinião que o ex-1º CABO NIM 000241/60 FRANCISCO BRITES QUINTAS não deve ser qualificado como deficiente das Forças Armadas, porquanto não reúne o requisito exigido para o efeito pelo n.º 2 do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro.

À consideração superior.”

11- Sobre esta informação foi proferido o seguinte despacho pela entidade recorrida, em 27/2/03:

“Concordo. Em consequência, ao abrigo da competência que me foi subdelegada através do despacho nº 10.763/2002, publicado no DR, II série, nº 114, de 1/5, não qualifico o ex-1º Cabo NIM 000241/60 Francisco Brites Quintas deficiente das Forças Armadas, porquanto não preenche o requisito exigido para o efeito, pelo n.º 2 do art. 1º do DL n.º 43/76, de 20 de Janeiro.”

II. O DIREITO.

O presente recurso dirige-se contra o **Acórdão do TCA que negou provimento ao recurso contencioso de anulação** do despacho do Sr. Secretário de Estado da Defesa e Antigos Combatentes - que indeferiu a pretensão do Recorrente de ser qualificado como Deficiente das Forças Armadas (doravante DFA) - **por ter considerado:**

- Que não ocorria violação do disposto no art.º 2.º do DL 43/88, já que a mesma só ocorreria se a Entidade Recorrida não tivesse competência para decidir o pedido que lhe foi dirigido e esta dispunha dessa competência por lhe haver sido delegada.

- Que “quanto à pretensão omissão na análise da relação de causalidade entre a doença e o serviço de campanha era óbvio que não era esse o pedido formulado pelo Recorrente...”, mas que, ainda que o fosse, falecia razão ao Recorrente porque a qualificação como DFA dependia, por um lado, da incapacidade ter resultado de eventos de natureza operacional que implicassem contacto com o inimigo e tal não acontecia no caso *sub judicio* e, por outro, da mesma ser superior a 30% e a incapacidade do Recorrente não atingia este valor.

- A Portaria 790/99 não tinha sido violada pela simples razão de não ser aplicável à situação do Recorrente.

- Que não tinha havido violação do disposto nos art.ºs 2.º e 3.º do DL 43/76, porquanto não se verificava qualquer erro sobre os pressupostos, uma vez que não havia qualquer contradição entre o resultado dos exames médicos juntos pelo Recorrente e o resultado da Junta Médica a que foi submetido.

- E, finalmente, que o acto impugnado estava devidamente fundamentado.

O Recorrente **não aceita este julgamento** não só porque considera que o **Acórdão recorrido é nulo**, por violação do disposto no art.º 668.º do CPC - já que conheceu de um “*pressuposto que não corresponde ao que foi alegado pelo Agravante.... e não analisou o vício efectivamente invocado....*” - mas também porque **entende que o mesmo é errado**, visto que - contrariamente ao decidido — (1) o Agravante solicitou expressamente ao CEMFA que fosse estabelecido um nexo causal entre a sua doença e o serviço militar em campanha, (2) que, como resulta do Estatuto da Aposentação, não ser DFA não é pressuposto de não atribuição de pensão de invalidez, (3) que a Portaria 790/99 tem aplicação *in casu* e (4) que um destinatário normal não tinha possibilidades de compreender o itinerário cognoscitivo e valorativo do acto impugnado, o que significava que o mesmo não estava fundamentado.

Analisemos, pois, as razões de queixa do Agravante, começando-se pela alegada nulidade do Acórdão em resultado da violação do disposto no art.º 668.º do CPC.

1. 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 ou em excesso de pronúncia está relacionada com o incumprimento de um dos deveres do Julgador, qual seja o **de conhecer e resolver todas as questões** que as partes hajam submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras, e **apenas essas** - arts. 668.º, n.º 1, al. d), e 660.º, n.º 2, do CPC.

Todavia, isso não significa que o Juiz não possa, a propósito da matéria suscitada nos autos, tecer considerações sobre aspectos da mesma que não foram abordados pelas partes, pois que **a razão de ser daquela estatuição é, apenas e tão só, a de evitar que a decisão se funde em questões não suscitadas pelas partes** e, designadamente, **evitar que a decisão se fundamente em matéria que não foi objecto do contraditório**.

Deste modo, se vem alegado que o despacho da Autoridade Recorrida é ilegal por um determinado número de razões que não a falta de competência para a sua prolação, nada impede — ainda que se possa questionar a bondade deste tipo de abordagem - que o Juiz comece por demonstrar que aquela dispõe de competência para proferir o acto impugnado e, depois, analise cada dos vícios que lhe são imputados. **Uma tal abordagem não compromete a validade da sentença**, visto a mesma ser inócua para a decisão proferida.

Ora, foi isso o que ocorreu no caso dos autos.

Na verdade, o Recorrente alegou, e concluiu, que a Autoridade Recorrida não podia renunciar à competência que a lei lhe atribuía para decidir o seu requerimento e que, por isso, o não exercício dessa competência determinava a ilegalidade do acto impugnado — al. i) das conclusões formuladas no Tribunal recorrido — o que foi entendido como significando a invocação de que a Autoridade Recorrida não tinha competência para a prática daquele acto e, por isso, foi analisado nessa perspectiva.

No entanto, e se é certo que essa competência não vinha questionada e se, portanto, era desnecessária a abordagem da questão da competência da Autoridade Recorrida para a prática do despacho recorrido, também o é que a afirmação de que aquela dispunha dessa competência — sufragando, de resto, o entendimento do Recorrente — **não pode ser vista como um excesso de pronúncia** e, portanto, como determinando a nulidade da sentença, já em nada alterou os termos em que o recurso foi posto e não introduziu qualquer novidade relevante na discussão da causa.

E se assim é **não procede a conclusão de que o Acórdão sob censura é nulo por excesso de pronúncia**.

1. 1. O Recorrente sustenta, ainda, que o **Acórdão é nulo por omissão de pronúncia** já que não só não tinha conhecido de uma questão suscitada no recurso - a de que a Autoridade Recorrida não exercera de forma plena a sua competência — como também porque tinha desprezado a análise de elementos de prova fundamentais para o bom julgamento da causa — nomeadamente, o facto de estar aposentado por invalidez há mais de 14 anos em resultado da sua doença e por causa dela ter estado internado por diversas vezes em instituições de saúde.

Todavia, **também aqui não tem razão**, uma vez que aquele Aresto, ao conhecer dos vícios imputados ao despacho recorrido, demonstrou que aquela Autoridade exercera a competência que lhe foi atribuída da forma querida pela lei, o que significa que não incorreu em omissão de pronúncia sobre essa questão.

Por outro lado, 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**.

Improcede, pois, nesta parte, o recurso.

2. Resulta do probatório que o **Recorrente dirigiu requerimento ao Sr. CEMFA** afirmando sofrer de doença contraída no período em que prestou serviço militar em Angola, que o impedia de desenvolver qualquer actividade, e, por isso, e considerando-se abrangido pelo disposto nos arts 1.º e 2.º do DL 43/76, solicitava ser presente à Junta de Saúde da Força Aérea “*para lhe ser atribuído grau de desvalorização*” e para que a sua doença fosse “*considerada como contraída em serviço de campanha*” a fim de lhe ser “*concedida a pensão de invalidez*” a que se julgava com direito.

Na sequência desse requerimento o Recorrente foi **presente a um exame de sanidade** no Hospital da Força Aérea onde os peritos médicos que o observaram concluíram que o mesmo sofria de “*uma doença agravada em função do serviço conforme o Relatório Médico de Psiquiatria...*”, pelo que lhe atribuíram “*um coeficiente de desvalorização de 0,10 segundo a TN.I.A.T.D.P., art.º 78.º, al. b) n.º 1º*”, e foi **submetido à referida Junta de Saúde da FA** que o julgou “*pronto para todo o serviço com coeficiente de desvalorização de 10% (dez por cento) ao abrigo da TNR, por sofrer de «astenia física e psíquica sem sintomas objectivos»*”.

E que concluídos esses procedimentos **foi prestada a Informação que fundamentou o despacho recorrido** na qual se concluiu que o Recorrente não devia ser qualificado como DFA, “*porquanto não reúne o requisito exigido para o efeito pelo n.º 2, do art.º 1.º, do DL 43/76, de 20/1*”.

3.. O Recorrente reputa de ilegal o despacho recorrido por entender que o mesmo se fundou unicamente nos exames a que foi submetido no HFA e por ter desprezado os elementos prova que havia junto, designadamente os relatórios dos seus médicos assistentes.

Mas **sem razão**.

Na verdade, e desde logo, **não é correcto afirmar-se que o resultado dos exames médicos feitos nas instituições oficiais contrariem o parecer dos médicos subscritores das Declarações apresentadas pelo Recorrente**, uma vez que — ao contrário do que este afirma — os mesmos, no fundamental, são coincidentes e em nenhum deles se conclui que ele está totalmente incapacitado, ou totalmente apto, para o serviço.

Com efeito, o que se afirma nas Declarações subscritas pela médica assistente do Recorrente e na Informação Clínica junta a fls. 7 do P.A. é que aquele sofre de uma doença crónica do foro psiquiátrico, “*muito provavelmente*” influenciada pelo serviço militar, que evolui por surtos e, em situações de agravamento, pode requerer períodos de internamento, “*impeditiva da manutenção de actividade continuada*”, **conclusões que**

se conjugam com o que se declara nos relatórios dos peritos médicos do HFA, pois que estes também referem que o Agravante sofre de uma doença crónica de tipo psiquiátrico, que se manifesta em quadros depressivos, com apatia, desinteresse e insónia, agravada pelo serviço militar, e que a mesma determina um coeficiente de desvalorização de apenas 10%.

O que significa que em nenhum desses relatórios se declara que a doença que o Recorrente sofre é **fruto exclusivo da prestação do seu serviço militar e que, em função dela, o mesmo está totalmente incapacitado para qualquer tipo de trabalho**. Ou seja, nenhum desses documentos suporta pretensão do Recorrente de ver declarada a sua doença como contraída “*em serviço de campanha*” e de lhe ser atribuída um grau de desvalorização superior a 10%.

E, sendo assim, e não havendo contradição nos resultados daquelas observações médicas, **não é correcto afirmar-se que o Acórdão recorrido fez errado julgamento** quando só aceitou como bons os elementos constantes nos relatórios médicos feitos no HFA e só com eles fundamentou a sua decisão. E, portanto, neste ponto improcede o recurso.

Será que aquele quadro clínico é suficiente para se poder declarar o Recorrente como DFA ?

4. A publicação do DL 43/76, de 20/1, **teve em vista concretizar a integração social dos militares que se deficientam no cumprimento do dever militar em situações de perigo**, objectivo que foi considerado um **imperativo nacional**. - 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: “**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 anatômica; ou*

- *Prejuízo ou perda de qualquer órgão ou função;*

tendo sido, em consequência 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.

Esta norma evidencia que o conceito de DFA se encontra rigidamente fixado e que, sendo assim, **só poderá ser qualificado como tal quem preencher inteiramente os requisitos nela exigidos.**

E a preocupação de clareza e rigor do legislador foi tal que definiu as diversas situações e categorias referidas no transcrito normativo susceptíveis de contribuir para a qualificação de um militar como DFA, designadamente a noção de «*serviço de campanha ou em campanha*» e as «*circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha*» e **fixou em “30 % o grau de incapacidade geral de ganho mínimo, para o efeito da definição de deficiente das Forças Armadas e aplicação do presente diploma”** — al. b) do n.º 1 do art.º 2.º.

Deste modo, 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(r) 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*» se as mesmas tiverem “**lugar no teatro de operações onde decorrem as operações de guerra, guerrilha ou contraguerrilha e envolve(re)m 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

5. Descendo ao caso dos autos logo vemos que o grau de incapacidade geral de ganho do Recorrente foi fixado em 10 % o que significa que **não atinge o mínimo legal de 30 % para poder ser qualificado como DFA.**

Deste modo, e independentemente de existir relação entre a sua doença e a prestação do serviço militar e daquela incapacidade ter, ou não, resultado de factos ocorridos em «*serviço de campanha*» ou em «*circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha*», certo é que **a incapacidade que lhe foi fixada não determinava uma diminuição geral de ganho inferior a 30 %, o que, desde logo, o excluía da possibilidade de ser qualificado como DFA.**

E, sendo assim, de nada vale fazer-se apelo ao que se estabelece no Estatuto da Aposentação ou na Portaria 790/99, pois que **o que neles se estabelece é absolutamente inócuo** para satisfazer a pretensão do Recorrente de ser qualificado como DFA a coberto do que se dispõe no DL 43/76.

Com efeito, se o que este pretende é a obtenção da pensão de invalidez prevista e regulamentada no citado diploma legal terá de ser com base nos pressupostos nele estabelecidos que a pretensão deve ser analisada e satisfeita, ou rejeitada, e não nos requisitos que, eventualmente, constam de outros diplomas e se destinam à concessão de outro tipo de pensões.

Pelo que também **nesta parte improcede o recurso jurisdicional.**

6. É hoje pacífico considerar-se que **a Administração tem o dever de fundamentar os actos** que afectem os direitos ou os legítimos interesses dos administrados — vd. n.º 3 do art. 268º da CRP, art. 1º do DL 256-A/77, de 17/6, art. 124º do CPA e art. 21.º, n.º 1 do CPT — e que esse dever se traduz na **exposição das razões que a levam a praticar o acto e a dar-lhe determinado conteúdo**, com a descrição expressa das premissas em que assenta. — vd., entre outros, Ac. do STA de 27/10/82, AD, n.º 256/528 e M. Caetano “Manual”, pg. 477 e E. Oliveira “Direito Administrativo”, pg. 470.

A fundamentação é, assim, como a jurisprudência vem repetindo, um conceito relativo **que varia** em função do tipo legal de acto administrativo e que **visa responder às necessidades de esclarecimento do Administrado**, procurando-se através dela informá-lo do itinerário cognoscitivo e valorativo do acto e **permitir-lhe conhecer as razões**, de facto e de direito, que determinaram a sua prática e porque motivo se decidiu num sentido e não noutro.

Se assim é pode dizer-se que **um acto está fundamentado sempre que o administrado, colocado na sua posição de destinatário normal** — o bónus pater família de que fala o art. 487, n.º 2 do CC — **fica devidamente esclarecido acerca das razões que o motivaram** (2).

O que quer dizer que **a insuficiência, a obscuridade e a contradição da fundamentação equivalem a falta de fundamentação**, porque essas insuficiência, obscuridade ou contradição impedem o devido esclarecimento - vd. art. 125.º, n.º 2, do CPA e a citada jurisprudência.

Todavia, a **fundamentação** - como a mesma jurisprudência vem insistindo - **não necessita de ser uma exaustiva descrição** de todas as razões que estiveram na base da decisão, **bastando** que se traduza numa “*sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito*”, ou até numa “*mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto*” — vd. arts. 125º do CPA.

E, se assim é, **importa apurar** é se a motivação constante do acto impugnado foi suficiente para o Recorrente das razões que o determinaram.

6. 1. O acto ora em causa é, como sabemos, o despacho do Sr. Secretário de Estado da Defesa e Antigos Combatentes que indeferiu a pretensão do Recorrente ser qualificado como DFA e, em função disso, ser-lhe atribuída uma pensão de invalidez.

Tal acto **foi de concordância com a Informação que o precedeu**, o que significa que se **apropriou dos fundamentos que dela constavam.**

Ora, essa Informação **é suficientemente clara e desenvolvida na indicação** das razões que justificavam o indeferimento daquela pretensão, uma vez não só descreveu a factualidade pertinente à decisão que se requeria e a legislação aplicável, como também explicava porque motivos aquela deveria ser indeferida.

Argumenta o Recorrente que aquela fundamentação é insuficiente para que um destinatário normal compreenda a razão do indeferimento pois que “*existem no processo elementos clínicos fidedignos que sustentam e de forma fundamentada exactamente o contrário do que foi decidido.*”

Mas não tem razão.

Na verdade, e desde logo, não é verdade - como já se demonstrou - que os elementos clínicos apresentados pelo Recorrente contrariem as

conclusões que se colhem nos Relatórios dos peritos médicos do HFA e, portanto, logo aí se vê que a alegação daquele improcede.

Mas mesmo que assim não fosse e, portanto, que essa contradição existisse nada impedia que a Autoridade Recorrida optasse pelas conclusões fornecidas pelos médicos do HFA e não indicasse a razão dessa escolha porquanto, constituindo a fundamentação numa sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito que determinam a decisão, **bastava a indicação dessa opção para que se pudesse concluir que o acto estava suficientemente fundamentado**, visto a mesma revelar o itinerário *cognoscitivo e valorativo* da decisão e permitir ao Recorrente conhecer as razões que determinaram a sua prática.

Saber se essa foi a melhor opção tem a ver com a bondade, ou com o erro, do julgamento e não com a fundamentação do acto.

Também aqui **falece razão ao Recorrente**.

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 200 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *Costa Reis* (relator) — *Angelina Domingues* — *Azevedo Moreira*.

(¹) Al. d) do n.º 1 do art. 668.º do CPC.

(²) Neste sentido veja-se, entre muitos outros, os seguintes Acórdãos desta Secção de 19/3/81, (rec. 13.031), de 27/10/82 in AD 256/528, de 25/7/84 (P) in AD 288/1386, de 4/3/87 in AD 319/849, de 15/12/87 (P) in AD 318/813 de 5/4/90 (P) in AD 346/1253, de 21/3/91 (rec. n.º 25.426), de 28/4/94 (rec. n.º 32.352), de 30/4/96, Ap. do DR de 23/10/98, pg. 3074, de 30/1/02, (rec. 44.288), de 7/3/02 (rec. 48.369) e de 21/1/03 (rec. 48.447).

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Loteamento. Dever de audiência. Fundamentação. Artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 488/91, de 29 de Novembro.

Sumário:

- I — *O pressuposto de dispensa de audiência, a que se refere a alínea a) do n.º 2 do artigo 103.º do Código do Procedimento Administrativo, apenas estará preenchido quando a pronúncia anterior do interessado respeite a todas as questões relevantes para decisão final.*
- II — *A dispensa de audiência, prevista na alínea b) daquele mesmo n.º 2, pressupõe que se trate de decisão que seja inteiramente favorável ao interessado.*
- III — *A dispensa de audiência deve ser fundamentada, por referência à situação material existente. Sem o que se verifica incumprimento do dever de audiência que impende sobre a Administração e ofensa do artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo.*

IV — *Está insuficientemente fundamentada a deliberação camarária que defere pedido de loteamento sob diversas condições, designadamente a cedência gratuita de parcelas de terreno, sem que dela constem as concretas razões de facto e de direito que motivaram a imposição de tais condições e respectivo alcance.*

V — *Conforme o disposto nos n.ºs 1 e 5 do artigo 16.º, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, o proprietário do terreno, para o qual seja licenciada operação de loteamento e onde sejam necessárias obras de urbanização, cede gratuitamente à câmara municipal parcelas de terreno para espaços verdes públicos e de utilização colectiva, infra-estruturas, designadamente, arruamentos viários e pedonais, e equipamentos públicos, que, de acordo com a operação de loteamento, devam integrar o domínio público.*

VI — *Nesse caso, e de acordo com o n.º 3 do citado artigo 16.º, as parcelas de terreno cedidas à câmara municipal integram-se automaticamente no domínio público municipal com a emissão do alvará e não podem ser afectas a fim distinto do nele previsto.*

VII — *Assim, é ilegal, por violar esse mesmo artigo 16.º, a deliberação camarária que defere pedido de loteamento de terreno nas circunstâncias indicadas em 2., destinando a «permuta com outros proprietários» algumas das parcelas de terreno cuja cedência exigiu como condição do deferimento, e estabelecendo que «às áreas cedidas pode ser dado qualquer outro fim».*

Processo n.º 1339/03.

Recorrente: J. Ferreira Gomes & Filho, L.^{da}, e Câmara Municipal de Almada.

Recorridos: Os mesmos.

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

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

(Relatório)

1. J. Ferreira Gomes & Filhos, Lda., sociedade comercial com sede na Av. Visconde de Valmor, n.º 9, rés-do-chão, lado direito, em Lisboa, interpôs no Tribunal Administrativo do Circulo (TAC) de Lisboa recurso contencioso de anulação da deliberação, de 2.10.96, da Câmara Municipal de Almada (CMA), que lhe deferiu, sob determinadas condições, pedido de licenciamento de um operação de loteamento.

A fundamentar o recurso, imputou à deliberação recorrida vícios de violação de lei e vícios de forma, por falta de audiência prévia e de fundamentação.

Por sentença de 12.4.03, proferida a fls. 230, ss., dos autos, foi julgado procedente o recurso, com fundamento na existência dos invocados vícios de forma.

Inconformados com tal decisão, dela vieram recorrer a sociedade J. Ferreira Gomes & Filhos, Lda e a CMA.

Esta CMA apresentou alegação, na qual formulou as seguintes conclusões:

I. A douta decisão recorrida não contém quaisquer fundamentos de facto. Enuncia uma série de normas jurídicas que impõem à administração o dever de audiência dos interessados, mas não especifica ou concretiza qual a aplicação destas normas no caso vertente;

II A fundamentação da douta decisão recorrida, é senão inexistente, pelo menos obscura e contraditória, importando a nulidade da mesma, por força do disposto no Art.º 668º, nº 1, al. b) do Código de Processo Civil;

III. Conforme resulta do processo administrativo que culminou com o licenciamento da operação de loteamento, a Recorrente pronunciou-se por diversas vezes no decorrer do aludido processo;

IV. Sendo certo, que a administração se encontrava dispensada de ouvir a Recorrente por se tratar de decisão favorável à mesma;

V. Existe uma íntima conexão entre o direito à informação e a audiência dos interessados. O direito de ser informado sobre um determinado processo terá como principal efeito positivo o de permitir ao interessado participar na formação da decisão, exprimindo os seus pontos de vista no ou nos momentos oportunos;

VI. No caso vertente não se revestia de qualquer utilidade prática a realização de uma nova audiência no momento que precedeu a deliberação recorrida. A Recorrente pronunciou-se nos momentos julgados oportunos e, a decisão final tomou em consideração a participação da interessada durante todo o processo;

VII. Por força do disposto do nº 2, alínea a) do Art.º 103º, do CPA, o órgão instrutor está dispensado de audiência prévia se os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importam à decisão e sobre as provas produzidas;

VIII. Em tal situação a audiência será inútil, nada trazendo de novo ao procedimento;

IX. Também por força da alínea b) do referido preceito legal a audiência será dispensada se os elementos concertantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável aos interessados;

X. O Art.º 103º, nº 2, alínea b), do CPA, delimita negativamente o princípio da participação nos termos seguintes: há lugar à audiência dos interessados nos termos dos Art.º 100º, sempre que não seja de excluir, a sua utilidade para a formação das decisões administrativas. A utilidade em causa afere-se pela possibilidade de a audiência dos interessados contribuir com mais informação para a ponderação da decisão final;

XI. No caso vertente, para além da interessada já se haver pronunciado no âmbito do processo de licenciamento, a decisão final é-lhe favorável, pelo que, nenhuma utilidade teria uma nova audiência, já que em nada contribuiria para a ponderação da decisão final;

XII. A violação do Art.º 100º do CPA reconduz-se a um vício de forma, por preterição de uma formalidade;

XIII. Tratando-se de um vício de forma, o que está em causa não é a legalidade interna do acto, mas a sua legalidade externa, onde não releva o que se decidiu mas a forma como se viria a decidir;

XIV. A forma só adquire transcendência invalidante naqueles casos em que sejam afectadas as garantias de defesa dos administrados. A simples constatação de ter sido praticado um acto administrativo com preterição de alguma formalidade não teria como efeito automático a anulação de tal acto;

XV. No caso vertente e, muito embora se trate de uma formalidade destinada a assegurar as garantias de defesa dos particulares, também pode ocorrer a sua degradação em formalidade não essencial, que é o que acontece no caso vertente, pelas razões expostas;

XVI. Pelo que a preterição do direito de audiência não implica a invalidade do acto final, pois da mesma não resultou lesão efectiva e real dos interesses ou valores protegidos pelo preceito eventualmente violado (cfr. P. Machete, Pág. 529);

XVII. O objectivo essencial e imediato da fundamentação é, esclarecer concretamente a motivação do acto, permitir a reconstituição do iter cognoscitivo que determinou a adopção de um acto com determinado conteúdo, conforme se depreende, aliás, da parte final do nº 2 do artigo 125º do Código do Procedimento Administrativo;

XVIII. É, pois a descoberta da motivação do acto que oferece os elementos necessários acerca da verificação dos demais vícios invocados;

XIX. O que significa, que no caso vertente, a apreciação dos demais vícios imputados ao acto recorrido pela recorrente, exigiu necessariamente o conhecimento dos motivos que determinaram a prolação desse mesmo acto;

XX. O tribunal, não poderá conhecer da correcção e da legalidade do acto recorrido, porque não dispõe de elementos que lhe permitam debruçar-se sobre essas questões;

XXI. No caso vertente, o tribunal ao apreciar os demais vícios imputados ao acto recorrido, demonstrou conhecer a motivação do acto impugnado;

XXII. Aliás, do teor da douta decisão recorrida, resulta claro, que o tribunal reconstituiu o iter cognoscitivo, que determinou a prolação do acto recorrido, bem como as razões que levaram a entidade recorrida a dotá-lo de certo conteúdo;

XXIII. Existe uma flagrante contradição entre a análise detalhada, que na douta decisão recorrida se faz das razões de facto e de direito determinantes da prolação do acto recorrido e a conclusão de que o acto recorrido enferma do vício de falta de fundamentação de facto e de direito;

XXIV. De qualquer forma o acto recorrido encontra-se devidamente fundamentado, quer de facto, quer de direito;

XXV. Ao decidir como decidiu, a douta sentença recorrida violou os artigos 100º, 103º, 124º e 125º do CPA, sendo ainda nula por força do preceituado no artigo 668º nº 1, alíneas b) e c) do Código de Processo Civil.

Na resposta, a sociedade recorrida pugnou pela improcedência desta alegação, concluindo que deve manter-se a sentença, na parte nela impugnada.

A sociedade J. Ferreira Gomes & Filhos, Lda apresentou alegação, com as seguintes conclusões:

1º Conforme resulta do princípio da legalidade (v. arts. 2º e 266º da CRP e art. 3.º do CPA), os órgãos competentes do Município de Almada só podem indeferir ou condicionar os pedidos de licenciamento de operações de loteamento com base em algum dos fundamentos taxativamente fixados nos art.ºs 13º, 15º e 16º do DL 44881, de 29 de Novembro — cfr. texto nºs 1 e 2;

2º Nos termos dos arts. 15º e 16º do DL 448/91, de 29 de Novembro, a exigência de cedências por parte do Município no âmbito do licen-

ciamento operações de loteamento está sujeita a diversos requisitos vinculativos (v. art. 266º da CRP; cfr. art. 3º do CPA), nomeadamente os seguintes:

Afectação dos terrenos a espaços verdes públicos e de utilização colectiva que, de acordo com a operação de loteamento, devem integrar o domínio público (v. art. 16º/1 do DL 448/91);

Integração automática das parcelas cedidas no domínio público municipal com a emissão de alvará, não podendo ser afectas a outros fins (v. art. 16º/2 do DL 48/1);

Inexigibilidade de cedências quando não se justificar a localização de qualquer equipamento público no móvel loteado (v. art. 16º/4 do DL 44/91 — cfr. texto nº 3);

3º Contrariamente ao decidido na douta sentença recorda, entre as parcelas exigidas à ora recorrente, com um valor total de 173.555.000\$00, apenas uma parcela, com a área de 150 m² e o valor de 750.000\$00, se destina a completar um lote para escola primária — cfr. texto nº 4;

4ª A cedência dos restantes três lotes, com o valor total de 172.800.000\$00 (57.600.000\$00 x 3), não foi imposta tendo em vista a sua afectação directa a espaços verdes públicos, infra-estruturas ou equipamentos públicos (v. nº 4 dos factos provados) — cfr. texto nº 4;

5ª Os três lotes cuja cedência foi imposta destinam-se eventualmente a ser alienados a favor de terceiros e não a serem integrados no domínio público municipal (v. art. 202º do C. Civil), no âmbito do loteamento da ora recorrente (v. art. 16º/2 do DL 448/91) — cfr. texto nº 5;

6ª A imposição da cedência das áreas em causa com a condição de lhes “poder ser dado qualquer outro fim” viola frontalmente o disposto no art. 16º/2 do DL 448/91, que estabelece expressamente que as áreas em causa “não podem ser afectas a fim distinto do previsto” no alvará de loteamento — cfr. texto nº 6;

7ª A Imposição das cedências em causa sempre seria absolutamente ilegal, pois, conforme resulta dos seus próprios termos, não se destinam à localização de qualquer equipamento público no imóvel loteado (v. art. 16º/4 do DL 448/91, de 29 de Novembro) — cfr. texto nºs 7 e 8;

8ª A douta sentença recorrida enferma assim de manifestos erros de Julgamento, tendo violado frontalmente, além do mais, o disposto nos arts 62º e 266º da CRP, no art. 3º do CPA e nos arts. 15º e 16º do DL 448/91, de 29 de Novembro — cfr. texto nºs 1 a 9.

O Exmo. Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

A sentença impugnada, com fundamento em vícios de forma, por falta de fundamentação e preterição da audiência dos interessados (artigo 100º do CPA), concedeu provimento ao recurso contencioso interposto do acto de licenciamento da Câmara Municipal de Almada, datado de 2-10-96, nos termos do qual foi deferido o pedido de licenciamento de uma operação de loteamento, embora o sujeitando a diversas condições.

Inconformados, a recorrente contenciosa veio interpor recurso quanto ao segmento da sentença que concluiu não ter a deliberação recorrida violado o disposto nos artigos 15º e 16º do Dec-Lei nº 448/91, de 25 de Setembro, tendo a Câmara Municipal de Almada, para além de arguir de nulidade a sentença, recorrido contra a decisão proferida no sentido da verificação dos acima aludidos vícios e que geraram a anulação do acto de licenciamento impugnado.

No referente ao primeiro dos recursos, a razão parece assistir à recorrente quando defende que as condições impostas ao licenciamento não

satisfazem os requisitos vinculativos de destinação constantes dos artigos 15º e 16º do Dec. Lei nº 448/91, já que apenas existe uma referência de um dos lotes a ceder se destinar a escola primária, desconhecendo-se a destinação dos restantes, sendo ainda certo que tudo é ainda agravado pela expressa previsão “de lhes poder ser dado qualquer outro fim”.

Daí que se me afigure o recurso merecer provimento.

Relativamente ao recurso da Câmara Municipal de Almada, a razão não me parece estar do seu lado.

Desde logo porque, a meu ver, não enferma das nulidades que lhe são apontadas.

Com efeito, se é certo que constitui jurisprudência firme e reiterada que só a falta absoluta de fundamentação determina a nulidade da sentença, a verdade é que, embora de forma sucinta, a sentença invoca motivos para concluir pela ocorrência de violação do artigo 100º do CPA.

Igualmente de não acolher se apresenta a invocada contradição entre os fundamentos e a decisão, já que o conhecimento de um dos vícios de violação de lei não se mostra incompatível com a conclusão do acto de licenciamento não se encontrar fundamentado, já que foi precisamente esta carência de fundamentação que levou a sentença a não se considerar em condições de conhecer os restantes vícios de violação de lei.

Bem se andou, por outro lado, ao exigir o cumprimento da audiência do interessado na situação ‘sub judice’, uma vez que o deferimento do licenciamento se encontrava sujeito as diversas condições e daí que a decisão não possa ser qualificada como inteiramente favorável ao requerente, antes revestindo aspectos lesivos na exacta medida das condições que lhe são impostas — cfr. acórdão de 29-4-03, rec. nº 44.793.

Por último, afigura-se-me que a imposição destas condições, concretizada em cedência de lotes, não se encontra suficientemente fundamentada, nomeadamente com apelo ao respectivo enquadramento jurídico-legal.

Termos em que se é de parecer que o recurso interposto pela recorrente “J. Ferreira & Filhos” merece provimento, devendo ser improvido o recurso da recorrente Câmara Municipal de Almada.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

2. A sentença recorrida deu como provada a seguinte matéria de facto:

1. A recorrente é proprietária de um prédio com a área de 2750m², sito na freguesia da Cova da Piedade, município de Almada, descrito na Conservatória do registo Predial de Almada, sob o número 8555, livro B-23 e inscrito na respectiva matriz predial urbana da freguesia da Cova da Piedade sob os art. 1174, 3565, 3566, 3567, 3568 e 3569.

2. Em 23.9.96 a recorrente requereu na CMA o licenciamento da operação de loteamento a efectuar no prédio supra identificado e a emissão do respectivo alvará.

3. A recorrente não foi notificada para completar ou corrigir o seu requerimento e demais elementos apresentados.

4. Em 18.10.1996 a recorrente foi notificada, através do ofício nº 12184/B/96, de 14.10.1996, da deliberação da CMA, datada de 2.10.1996, a qual aprovou a sua pretensão, tendo sido licenciada a constituição de cinco lotes com as áreas de 192m², 6 e 7 pisos e 12 fogos, estabelecendo as seguintes condições: - antes da emissão do alvará de loteamento cede à CMA, livres de quaisquer ónus ou encargos os lotes nº 33/39B, a que

se atribuiu o valor de 57.600.000\$00, 34/39B, a que se atribui o valor de 57.600.000\$00, 35/39B, a que se atribuiu o valor de 57.600.000\$00 e uma parcela de terreno designada por A, com área de 150 m2, destinada a completar um lote para escola primária no valor de 750.000\$00, caracterizados na planta de trabalho como compensação para permuta com outros proprietários cujos terrenos se destinam a equipamentos de carácter social; - aquando do registo do alvará do loteamento, para a instalação de equipamentos gerais serão cedidas gratuitamente à CMA as áreas identificadas na planta de cedências com os seguintes fins: arruamentos, estacionamento e passeios 1313,5 m2; espaços livres 326,5 m2. Às áreas cedidas pode ser dado qualquer outro fim (...); - A execução de obras de infra estruturas e de arranjos dos espaços exteriores no P.P.7 no valor de 8.300\$00m2 de pavimento, (actualizável), incluindo encargos com o IVA no valor de 19.123.200\$00, pode ser caucionado por garantia bancária ou depósito a favor da CMA, na Caixa Geral de Depósitos e Previdência ou ainda por hipoteca dos lotes que vierem a ser considerados para o efeito e resultantes da presente operação de loteamento (...). — pagar a quantia referente à aplicação do art. 90 do RTTLP sob a área de construção 2496m2, como participação nas infra estruturas básicas e equipamentos de interesse colectivo de apoio à zona, a qual será liquidada e cobrada à data de emissão do alvará de loteamento (...); - pela área de 192m2 de construção a mais, deve efectuar o pagamento de 11.520.000\$00, actualizáveis conforme o art 92 do RTTLP em vigor, podendo o encargo referido ser substituído pela execução de obras de infra estruturas no Plano Parcial de Almada, cujos termos se dão aqui por reproduzidos na íntegra;

5. A recorrente não foi ouvida no procedimento administrativo, antes de ser proferida a deliberação impugnada.

O DIREITO

3.1. Alega a recorrente Câmara Municipal de Almada que a sentença não especifica os fundamentos de facto e de direito em que baseia a decisão, nela afirmada, de que a deliberação impugnada violou o dever de audiência do interessado, estabelecido no art. 100 do Código do Procedimento Administrativo (CPA). Pelo que, segundo a mesma alegação, a sentença teria incorrido na nulidade prevista no art. 668, nº 1, al. b), do CPCivil. Mas, não procede esta alegação.

Logo na especificação da matéria de facto dada como assente, sem controvérsia, a sentença afirma que «a recorrente não foi ouvida no procedimento administrativo, antes de ser proferida a deliberação impugnada» (nº 5.). E, na parte decisória, refere a mesma sentença, ao apreciar a invocada preterição do direito de audiência consagrado no art. 100 do CPA, que a recorrente contenciosa «não foi ouvida pela Administração, antes de ser tomada a decisão final» contida naquela deliberação, acrescentando que «do processo instrutor resulta, também, inequívoco ter a decisão final sido precedida de instrução, sem que dele se denote qualquer circunstancialismo susceptível de se subsumir nas alíneas do nº1 do art. 103 do CPA». Em face do que conclui a mesma sentença que a deliberação em causa violou o art. 100 CPA.

Assim, ao invés do que alega a recorrente, a sentença indicou, ainda que de forma sucinta, os fundamentos de facto e de direito em que se baseou, para decidir pela existência do referenciado vício de forma. Sendo que, como é sabido, só a falta absoluta de motivação consubstancia a apontada nulidade (vd., p. ex., ac. de 14.11.00-Rº 46046, de 26.4.01-Rº 47245 e de 27.6.01-Rº 37410).

Por outro lado, alega também a mesma recorrente que a decisão da sentença de que a deliberação impugnada padece de falta de fundamentação está em contradição com o conhecimento dos restantes vícios imputados àquela mesma deliberação. Que pressupõe, afirma a recorrente, análise detalhada das respectivas razões de facto e de direito. Assim, segundo a mesma alegação, existiria contradição entre os fundamentos e a decisão, o que implicaria a nulidade da sentença, nos termos da alínea c) do nº 1 do citado art. 668 do CPCivil.

Como se verá, é também improcedente esta alegação.

Antes de mais, importa notar que, diversamente do que sugere a recorrente, a sentença não conheceu de todos os vícios que, além da falta de fundamentação, vinham imputados à deliberação impugnada.

Com efeito, para além desse vício de forma, a sentença conheceu ainda de outros vícios, para cuja apreciação, face ao teor da deliberação impugnada, dispunha dos necessários elementos de apreciação. É o caso da preterição do direito de audiência, vício que julgou procedente, e dos vícios de violação de lei, por desrespeito, designadamente, dos artigos 15 e 16 do DL 448/91, de 29.11.77, do DL 100/84, de 29.3 e 140 e 141 do CPA.

Porém, relativamente a outros vícios de violação de lei, que igualmente vinham imputados à deliberação impugnada, como sucedeu, designadamente, com as invocadas violações dos princípios da proporcionalidade, da boa-fé e da prossecução do interesse público, a sentença absteve-se de se pronunciar, invocando justamente «a falta de fundamentação de facto, e sobretudo de direito da deliberação, a qual impede o tribunal de aferir dos critérios adoptados e medidas usadas para impor aquelas cedências e não outras».

Não se verifica, pois, a alegada contradição entre os fundamentos e a decisão da sentença recorrida. Pelo que improcede a arguição de nulidade que, a propósito, a recorrente deduziu.

Cabe agora apreciar da alegação da mesma recorrente, ao defender que a sentença julgou erradamente, ao decidir pela existência dos vícios de forma, por preterição do direito de audiência e falta de fundamentação.

No que respeita ao primeiro destes vícios, a recorrente não contesta que foi omitido o cumprimento do artigo 100 do CPA, nos termos do qual, concluída a instrução, devem os interessados ser ouvidos no procedimento antes de ser proferida a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta.

Todavia, alega a recorrente que, ao abrigo do disposto no art. 103, nº2 do CPA, estava dispensada de ouvir a recorrente contenciosa, interessada nessa decisão, por isso que, segundo afirma, (i) essa interessada tinha-se pronunciado, por diversas vezes, no decurso do procedimento administrativo que culminou com aquela decisão [al. a)] e (ii) a decisão final nele tomada era favorável a essa mesma interessada [al. b)].

Nos termos da al. a) do nº 2 do art. 103, nº 2, do CPA, pode dispensar-se a audiência dos interessados «se já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importam à decisão» [al. a)]. Pelo que esse pressuposto de dispensa da audiência apenas estará preenchido quando a pronúncia anterior do interessado respeite a todas as questões relevantes para decisão final.

Ora, no caso, não se demonstra nem tão pouco a recorrente alega que a interessada, requerente do licenciamento, haja sido ouvida antes da decisão final para se pronunciar, concretamente, acerca das condições

que vieram a ser impostas no acto de licenciamento do loteamento. Daí que não seja o caso de dispensa de audiência, nos termos previstos na referida alínea a) do n.º 2 do art. 103 CPA.

E, ao invés do que igualmente pretende a recorrente, também não é caso de dispensa de audiência de acordo com o disposto na alínea b) do mesmo art. 103 do CPA.

Essa disposição, com efeito, estabelece que a audiência pode ser dispensada «se os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável aos interessados». Assim, a audiência apenas será dispensável quando se trate de decisão que seja inteiramente favorável ao interessado.

O que, porém, não sucede no caso em apreço. Pois que o deferimento do requerido loteamento foi condicionado a exigências, designadamente cedências gratuitas de terrenos, que constituem relevantes encargos para o interessado requerente. Daí que, como se disse, não fosse dispensável a audiência, à luz do referida alínea b) do n.º 2 do art. 103.º do CPA.

Acresce que, por exigência decorrente deste preceito legal e para garantia da fiscalização contenciosa da opção tomada pela Administração, a dispensa de audiência sempre teria que ser fundamentada, por referência à situação material existente. E o certo é que a deliberação impugnada não contém qualquer elemento tendente a justificar a opção tomada de não cumprimento do art. 100.º CPA. O que igualmente conduz à conclusão de incumprimento do dever de audiência que impendia sobre a Administração e ofensa deste preceito legal. Neste sentido, vejam-se, entre outros, os acórdãos de 19.6.01 (Pleno)-R.º 39128, de 17.1.02-R.º 46482, de 22.1.02-R.º 45155 e de 4.5.02-R.º 135/02.

Por fim, alega a recorrente que a sentença julgou erradamente, ao decidir que a deliberação impugnada padece do vício de falta de fundamentação.

Mas, como se verá, é também improcedente esta alegação.

Como decorre da matéria de facto apurada (ponto n.º 4.), aquela deliberação deferiu o pedido de licenciamento de loteamento em causa, sob diversas condições, designadamente a cedência gratuita de diversas parcelas de terreno à CMA e execução de diversas infra-estruturas. Pelo que estava sujeita à exigência legal de fundamentação, estabelecida, no artigo art. 124, n.º 1 do CPA, para os actos que imponham deveres ou encargos [al. a)].

A fundamentação dos actos administrativos, nos termos do art. 125 do CPA, consiste na exposição sucinta dos fundamentos de facto e de direito da decisão (n.º 1), equivalendo à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, designadamente por insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto (n.º 2).

No caso da deliberação contenciosamente impugnada nos autos, a sentença considerou, e bem, que dela não consta a indicação dos motivos que levaram à imposição das referidas condições do licenciamento. «Em parte alguma — considerou, ainda, a sentença — a CMA enuncia as disposições legais que fundamentam o acto impugnado, nomeadamente, as normas do Regulamento do Plano e do RTTLP nas quais se baseou». Pelo que, concluiu a mesma sentença, se verifica o vício de falta de fundamentação, determinante da anulação do acto em causa.

A recorrente, contesta esta decisão da sentença, limitando-se, todavia, a alegar, em termos meramente conclusivos, que a fundamentação do acto impugnado é perfeitamente clara, coerente e completa, permitindo apurar o sentido e as razões apresentadas, explicitando cabalmente a

decisão tomada. Mas a recorrente não indica quaisquer elementos concretos, susceptíveis de infirmar as razões em que se baseia tal decisão da sentença, que se mostra, aliás, em conformidade com a matéria de facto apurada.

A alegação da recorrente CMA é, em suma, totalmente improcedente.

3.2. Passemos agora à apreciação do recurso interposto pela recorrente J. Ferreira Gomes & Filhos, Lda, que impugna a sentença na parte em que nela se decidiu que a deliberação impugnada não violou os artigos 15 e 16 do DL 448/91, de 29 de Novembro.

Alega a recorrente que a sentença julgou erradamente, pois que, relativamente a três das quatro parcelas cuja cedência exigiu, aquela deliberação não cumpriu os requisitos imperativamente fixados nesses preceitos legais.

E, como se verá, procede esta alegação.

Os preceitos legais em causa dispõem o seguinte:

Artigo 15.º

Terrenos para espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas e equipamento

1 — As parcelas de térreo destinadas a espaços verdes e de utilização colectiva, infra-estruturas viárias e equipamentos ou os parâmetros para dimensionamento de tais parcelas são os que estiverem definidos nos planos municipais de ordenamento do território ou, quando os planos não os tiverem definido, os constantes da portaria a que se refere o artigo 45.º.

2 — Para aferir se o projecto de loteamento respeita, no tocante a espaços verdes, os parâmetros a que alude o número anterior, consideram-se as parcelas destinadas a espaços verdes privados, quer as parcelas a ceder à câmara para o mesmo fim.

Os espaços verdes privados constituem partes comuns dos edifícios a construir nos lotes resultantes da operação de loteamento e regem-se pelo disposto nos artigos 1420.º a 1438.º do Código Civil.

Artigo 16.º

Cedências

1 — O proprietário e os demais titulares de direitos reais sobre o prédio a lotear cedem gratuitamente à câmara municipal parcelas de terreno para espaços verdes públicos e de utilização colectiva, infra-estruturas, designadamente arruamentos viários e pedonais, e equipamentos públicos, que, de acordo com a operação de loteamento, devam integrar o domínio público.

2 — O dimensionamento das referidas parcelas é efectuado em conformidade com o disposto no artigo anterior.

3 — As parcelas de terreno cedidas à câmara municipal integram-se automaticamente no domínio público municipal com a emissão do alvará e não podem ser afectas a fim distinto do previsto no mesmo, valendo este para proceder aos respectivos registos e averbamentos.

4 — O cedente tem direito de reversão sobre as parcelas cedidas nos termos dos números anteriores sempre que haja desvio da finalidade da cedência, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto quanto a reversão no Código das Expropriações.

5 — Se o prédio a lotear já estiver servido pelas infra-estruturas referidas na alínea b) do artigo 3º ou não se justificar a localização de qualquer equipamento público no dito prédio, não há lugar a cedências para esses fins, ficando, no entanto, o proprietário obrigado a pagar à câmara municipal uma compensação em numerário ou espécie, nos termos definidos em regulamento aprovado pela assembleia municipal.

6 — Quando a compensação seja paga em espécie através da cedência de parcelas de terreno, estas integram-se no domínio privado do município e destinam-se a permitir uma correcta gestão dos solos, estando sujeitas, em matéria de alienação ou oneração, ao disposto na alínea i) do nº 2 do artigo 39º, do Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março.

A sentença, para decidir que a deliberação impugnada não violou estes preceitos legais, considerou:

... a cedência destina-se a completar um lote para a escola primária, caracterizados no plano de trabalho, como compensação para permuta com outros proprietários, cujos terrenos se destinam a equipamento de carácter social.

Assim sendo, tendo em conta o fim último da cedência não é legítimo afirmar que a deliberação viola os art. 15 e 16 do DL 448/91, nos termos e com argumentação invocada pela recorrente. Com efeito, para além das alegadas cedências às câmaras de parcelas para espaços verdes, a lei prevê outros fins possíveis, como por exemplo infra estruturas e equipamentos públicos, onde se afigura integrar a construção de uma escola primária.

A sentença considerou, pois, que a cedência exigida à recorrente teve por fim a construção de uma escola primária. E, sendo esta um equipamento público, aquela exigência de cedência estaria conforme a previsão do nº 1 do artigo 16 acima transcrito.

Porém, a conclusão que nesse sentido afirmou a sentença recorrida não poderá manter-se, face à matéria de facto que, sem controvérsia, foi dada como provada.

Com efeito, como consta do ponto nº 4 dessa mesma matéria de facto, só uma das quatro parcelas cuja cedência foi exigida à recorrente, designada por parcela A e no valor de 750.000\$00, foi «destinada a completar um lote para escola primária». As restantes parcelas de terreno, correspondentes aos lotes 33/39B, 34/39B e 35/39B, no valor unitário de 57.600.000\$00, foram destinados a «permuta com outros proprietários cujos terrenos se destinam a equipamentos de carácter social». Acresce que a deliberação impugnada estabeleceu, ainda, que «às áreas cedidas pode ser dado qualquer outro fim».

Ora, a referência, na deliberação impugnada, à instalação de equipamentos gerais (arruamentos, estacionamento e passeios e espaços livres) mostra que o terreno a lotear não estava servido por tais infra-estruturas. O que afasta a hipótese de aplicação do disposto nos números 5 e 6 do citado art. 16.

Assim, nos termos deste mesmo preceito legal, todas as parcelas de terreno, cuja cedência gratuita foi exigida à recorrente, deveriam destinar-se a «espaços verdes públicos e de utilização colectiva, infra-estruturas, designadamente arruamentos viários e pedonais, e equipamentos públicos» (nº 1) e integrar-se «automaticamente no domínio público municipal com a emissão do alvará» (nº 3).

O que, como se viu, não sucedeu, designadamente, com os indicados três lotes de terreno que a deliberação impugnada destinou a «permuta

com outros proprietários», contrariando directamente, disposto nos citados nºs 1 e 3 do art. 16º do DL 448/91.

Para além disso, ao estabelecer que «às áreas cedidas pode ser dado qualquer outro fim», a deliberação impugnada contraria também o disposto no nº 2 do referido art. 16, nos termos do qual as áreas em causa «não podem ser afectas a fim distinto do previsto» no alvará de loteamento.

Assim sendo, e ao invés do que decidiu a sentença recorrida, conclui-se que a deliberação contenciosamente impugnada incorre no vício de violação de lei, por desrespeito do referenciado art. 16 do DL 448/91, de 29 de Novembro, devendo a sentença, nessa parte, ser alterada.

Daí que seja procedente o recurso que da mesma sentença foi interposto pela recorrente J. Ferreira Gomes e Filhos, Lda.

(Decisão)

4. Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso interposto pela câmara Municipal de Almada e em conceder provimento ao recurso interposto pela firma J. Ferreira Gomes Filhos, Lda, confirmando a sentença recorrida, salvo no que respeita ao referenciado vício de violação de lei, por desrespeito do art. 16 do DL 448/91, em que é revogada..

Sem custas, por delas estar isenta a recorrente câmara municipal.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *Adérito Santos* (relator) — *Cândido Pinho* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Novo sistema retributivo. Pessoal da Direcção-Geral das Contribuições.

Sumário:

- I — *O Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, que fixou os princípios gerais de remunerações do pessoal da função pública, decretou, no artigo 38.º, a extinção de todas as remunerações não previstas ou enquadráveis no respectivo artigo 15.º, ou seja, remuneração base, prestações sociais e subsídio de refeição e suplementos.*
- II — *Para salvaguarda de direitos adquiridos, relativamente a remunerações acessórias extintas, estabeleceu o mesmo diploma legal, no respectivo artigo 39.º, a criação de um diferencial de integração no novo sistema retributivo de valor correspondente à diferença entre a remuneração indiciária e o montante já percebido, para os casos em que a remuneração base acrescida deste montante ultrapasse o escalão máximo da categoria de integração.*
- III — *Porém, nos termos do n.º 6 do mesmo artigo 39.º, esse diferencial de integração tem carácter de remunerações pessoal e não pode ser atribuído a situações constituídas após a entrada em vigor do referido diploma, ou seja, 1 de Outubro de 1989.*

IV — Assim, as remunerações acessórias auferidas pelos funcionários vinculados à Direcção-Geral das Contribuições e Impostos antes da referida data de 1 de Outubro de 1989 não deveriam ser atribuídas a funcionário pertencente originariamente ao quadro do IROMA, onde detinha a categoria de segundo-oficial, e que só em 5 de Setembro de 1994 foi integrado em lugar do quadro de pessoal da DGCI, com a aludida categoria.

Processo n.º 1407/04-11.

Recorrente: Francisco Pedro Santos Almeida.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

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

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

1.1. Francisco Pedro Santos Almeida (id. a fls. 2) interpôs, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso do indeferimento tácito imputado ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais que se teria formado sobre o requerimento dirigido a esta entidade em 8 de Janeiro de 1999.

1.2. Por acórdão do Tribunal Central Administrativo proferido a fls. 103 e segs foi negado provimento ao recurso.

1.3. Inconformado com a decisão referida em 1.2, interpôs o Recorrente recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal, cujas alegações, de fls. 125 e segs, concluiu da seguinte forma:

“a) O recorrente, enquanto requisitado pela DGCI ao IROMA tomou posse, na sua categoria, na DGCI, em 18/06/89, auferindo, desde então, as remunerações acessórias que eram processadas ao demais pessoal da DGCI com a mesma categoria e número de diuturnidades.

b) Aquando da transição para o NSR, com a categoria profissional de 2º oficial, deveria ter-lhe sido aplicado o Mapa 6 anexo ao Despacho do Sr. Ministro das Finanças de 19/04/91 ou seja, ser integrado no índice 235, único aplicado a todos os funcionários da DGCI, com idênticas diuturnidades, o que lhe foi ilegalmente negado pelo indeferimento tácito contenciosamente recorrido.

c) O Acórdão recorrido ao manter o indeferimento tácito sob recurso, por entender que não lhe era aplicável o disposto no art.º 30º do DL 353-A/89 de 16/10 conjugado com o art.º 3º n.º 4 do DL 187/90 e o despacho ministerial de 19/04/91, enferma, de igual modo, de violação daqueles preceitos legais pelo que deve ser anulado.

d) Com efeito, o argumento extraído pelo Acórdão “a quo” do facto de o recorrente não cumprir com o disposto no art.º 30º n.º 3 do DL 353-A/89 — que manda atender para o cálculo das remunerações acessórias variáveis ao seu valor médio nos 12 meses anteriores a 01/10/89 — não pode prevalecer sobre o princípio fundamental constante do n.º 5 do art.º 30º do mesmo diploma legal segundo o qual não pode, em nenhum caso, resultar da transição para o NSR redução das remunerações auferidas, sendo que aquela referência ao período de 12 meses se destina à fixação de um valor, não sendo interpretável como exigência de um período temporal mínimo de percebimento, em concreto, dessas remunerações acessórias.

e) Também o argumento extraído pelo Acórdão “a quo” do facto de o recorrente só em 05/09/94 ter sido integrado em lugar do quadro da DGCI é inteiramente improcedente atento o disposto para o pessoal requisitado (é o caso) no art.º 32 b) do DL 353-A/89 que assim também resulta violado pelo Acórdão sob recurso (no mesmo sentido, vide o Ac. deste Meritíssimo S.T.A. tirado em 29 de Maio de 2002 in Proc.º 48243).

f) Por fim diga-se que, e ao contrário do defendido pelo douto Acórdão recorrido, a interpretação que faz da lei, maxime do art.º 30º do DL 353-A/89, conjugado com o art.º 3º, n.º 4 do DL 187/90, de 7/6, é efectivamente desconforme ao disposto nos arts 13º e 59º da Constituição (no mesmo sentido o douto Acórdão da 1.^a Secção do STA, tirado em 27/10/94, in rec. 33835) sendo como tal inconstitucional.

1.4. A entidade recorrida contra-alegou pelo modo constante de fls. 134 e segs, concluindo:

“1. A requisição do recorrente teve início com a posse em 18.06.90 em momento posterior à publicação dos DL. n.º 184/89 de 02/06 e DL. n.º 353-A/89 de 16/10.

2. A transição do pessoal da D.G.C.I. para o Novo Sistema Retributivo, apenas se verificou com a publicação do D.L. n.º 187/90, de 07 de Junho;

3. O recorrente, não pertencia ao quadro da Direcção Geral das Contribuições e Impostos, em 01.10.1989, daqui decorrendo que a sua situação não é igual à do pessoal que transitou para o NSR ao abrigo dos normativos citados;

4. As remunerações acessórias, entretanto extintas, tinham deixado de fazer parte do estatuto remuneratório da DGCI, só sendo consideradas na aplicação das regras de transição dos funcionários que já pertenciam ao quadro da DGCI;

5. Não podia ser aplicado ao recorrente o mapa 6 anexo ao Despacho de 19.04.91 de Sua Excelência o Senhor Ministro das Finanças, uma vez que não lhe eram devidas remunerações acessórias no período de 12 meses imediatamente anteriores a 01 de Outubro de 1989;

6. O acórdão recorrido não incorreu em qualquer violação do art.º 30º do Dec.-Lei n.º 353-A/89, do n.º 4 do art.º 3º do Dec.-Lei n.º 187/90, bem como dos art.ºs 13º e 59º da C.R.P., pois as remunerações acessórias, entretanto extintas, tinham deixado de fazer parte do estatuto remuneratório da DGCI.

7. De facto, conforme se encontra fundamentado, e bem, no acórdão recorrido, não há qualquer violação dos art.ºs 13º e 59º da C.R.P., já que a situação do recorrente é diferente da dos funcionários que já pertenciam ao quadro, pelo que se justifica uma diversidade de regime.

8. Não se verifica a violação das normas legais invocadas, ou de quaisquer outras, pelo que o acórdão recorrido, não merece qualquer reparo, devendo ser mantido.”

1.5. O Exm.º Magistrado do Ministério Público neste S.T.A. emitiu o parecer de fls. 141, que se transcreve:

“A meu ver o recurso não merece provimento.

Com efeito, o recorrente, com a categoria de 2º oficial, foi requisitado ao IROMA pela D.G.C.I., tendo aqui tomado posse, nessa categoria, em 18.06.90.

Em 17.05.91 foi promovido pelo IROMA, a cujo quadro pertencia, à categoria de 1º oficial, e só em 05.09.94 foi integrado no quadro do pessoal da D.G.C.I., com esta categoria,

Ora, tendo-se operado essa integração no quadro da D.G.C.I. em data bem posterior à data da entrada em vigor do D.L. n.º 189/90, de 07.06, não há dúvida de que, à data da sua integração no Novo Sistema Retributivo, (NSR), o recorrente ainda pertencia ao quadro do IROMA, e, assim, esta integração não podia efectuar-se, tal como o recorrente, pretendia, nos termos do regime resultante do art.º 3.º n.º 4 daquele diploma e do despacho do Ministro das Finanças de 19.04.91 e mapa 6 anexo a esse despacho (neste sentido o acórdão do Pleno do S.T.A. de 16.12.2004).”

2.1. Com interesse para a decisão, o acórdão recorrido considerou assentes os seguintes factos:

“1)- O Recorrente, então, com a categoria de 2.º Oficial, foi requisitado ao IROMA pela Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, de acordo com os despachos publicados no DR, II Série, de 06-12-89 e 28-02-90.

2)- Em consequência dessa requisição tomou posse, em 18-06-90, na Direcção Geral das Contribuições e Impostos, na referida categoria, passando a auferir o vencimento correspondente à sua categoria, acrescido das remunerações acessórias, as quais lhe foram sendo processadas até à transição do pessoal da DGCI para o novo sistema retributivo (NSR).

3)- Em 17-05-91, o recorrente foi promovido à categoria de 1.º Oficial, conforme despacho do vogal da Comissão de Reestruturação do IROMA, publicado no DR, II Série, n.º 203, de 03-09-94.

4)- Em 05-09-94, o recorrente foi integrado no quadro de pessoal da DGCI, com a categoria de 1.º Oficial, publicado no DR, II Série, n.º 203, de 03-09-94.

5)- Por despacho do Sr. Ministro das Finanças, de 19-04-91, proferido em cumprimento do disposto no n.º 4, do art.º 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, na sua transição para o NSR.

6)- Por requerimento dirigido ao Sr. Director-Geral dos Impostos, em 20-07-95, o recorrente veio requerer a sua correcta integração no novo NSR, tendo em conta as remunerações acessórias, tal como sucedeu com os restantes funcionários da DGCI, ou seja, a sua integração no índice 235, acrescido do diferencial de integração, de Esc. 13.500\$00.

7)- Sucede que este requerimento não obteve qualquer resposta da Administração, e assim, do indeferimento tácito que, em consequência, se formou, recorreu para o TACL, que decidiu que o acto não era, contenciosamente, recorrível.

8)- Pelo que voltou a requerer ao DGCI, em 23-07-98, a sua correcta integração no NSR (Doc. de fls. 13 a 16, dos autos).

9)- Do indeferimento tácito, do Sr. DGCI, recorreu hierarquicamente para o SEAF — cfr. fls. 12 do PI — de cujo indeferimento tácito interpõe, agora, o presente recurso contencioso.”

2.2. O Direito

A questão jurídica a decidir 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.

A questão não é nova tendo sido objecto de soluções diferentes pela jurisprudência deste S.T.A.

Todavia, através do ac. do Pleno da 1.ª Secção de 27/11/03 rec. 47.727, proferido em processo de oposição de acórdãos, 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 n.º 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 30.º, 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 n.º 2 a 5 do art.º 30.º...”.

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, n.º 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, nº 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, nº 1.

Daí também que não lhe fosse aplicável o regime estabelecido, designadamente no citado art. 3, nº 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, nº 1). E, para efeito desta transição, não havia que considerar remunerações acessórias (art. 30, nº 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."

É esta orientação que aqui se reitera, e que aplicando-a ao caso em apreço, implica a improcedência do recurso jurisdicional, confirmando-se o acórdão recorrido.

Custas pelo Recorrente, fixando-se:

Taxa de justiça: 300 euros.

Procuradoria: 150 euros.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Costa Reis* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Factos ilícitos de gestão pública. Autarquias locais. Presunção de culpa.

Sumário:

É aplicável à responsabilidade civil extracontratual das autarquias locais por factos ilícitos praticados no exercício de gestão pública a presunção de culpa prevista no artigo 493.º, n.º 1, do Código Civil.

Processo n.º 1414/04-11.

Recorrente: Câmara Municipal do Porto.

Recorrido: Ricozzi — Estúdio de Cozinhas, L.ª

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. A CÂMARA MUNICIPAL DO PORTO recorre jurisdicionalmente para este STA da sentença do TAF do Porto — 1º Juízo Liquidatário, de 16.07.2004 (fls. 146 e segs.), que julgou integralmente procedente a acção contra ela intentada por “RICOZZI — ESTUDIO DE COZINHAS, LDA”, para efectivação de responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito, com vista ao ressarcimento dos prejuízos causados pelo embate da sua viatura, envolvida em acidente de viação ocorrido por virtude de avaria no temporizador de semáforos da Rua Diogo Botelho, na cidade do Porto, condenando a Ré, ora recorrente, a pagar à A. a quantia de €818,95 acrescida de juros à taxa legal desde a citação até efectivo e integral pagamento.

Na sua alegação formula as seguintes conclusões

1- Ficou provado que se desconhece se entre a avaria e a colisão dos veículos mediou o tempo suficiente para que os órgãos e agentes da autarquia responsáveis pudessem ter tomado conhecimento da situação e diligenciado as providências adequadas, como tal o dano ocorrido não lhes pode ser imputável a título de culpa.

2- A presunção legal de culpa não é de admitir na responsabilidade por facto ilícito, pelo que o ónus da prova deverá seguir o regime regra do art. 342º do Código Civil.

3- Não funcionando a presunção de culpa prevista no nº 1 do art. 493º do Código Civil, não pode exigir-se que seja a Ré a demonstrar que nenhuma culpa houve da sua parte.

Nestes termos, deve revogar-se a decisão ora recorrida, fazendo-se assim sã e inteira JUSTIÇA

II. Contra-alegou a recorrente contenciosa, ora recorrida, concluindo do seguinte modo:

1- O presente recurso prende-se exclusivamente com a aplicabilidade no âmbito da responsabilidade civil extracontratual da administração pública da presunção de culpa prevista no art. 493º do CC,

2- Questão essa já pacífica e abundantemente tratada por este Supremo, sempre no sentido da aplicabilidade do art. 493º do CC.

Ora,

3- Caberia à Ré ilidir a presunção de culpa que sobre os seus serviços recaiam, o que não fez, bem decidindo o Meritíssimo Juiz do Tribunal a quo em condenar a Ré a pagar à autora os prejuízos por si sofridos com o sinistro dos autos.

III. A Exma magistrada do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu o douto parecer de fls. 199 a 201, no qual sustenta a confirmação

do julgado, em consonância com a orientação jurisprudencial deste STA que aponta no sentido da aplicabilidade à Administração da presunção de culpa prevista no art. 493º, nº 1 do C.Civil.

Com dispensa de vistos, vêm os autos à conferência para decisão.

(Fundamentação)**OS FACTOS**

A sentença impugnada considerou provados, com interesse para a decisão a proferir, os seguintes factos:

1. No dia 11 de Outubro de 1998, pelas 15h10, ocorreu um acidente de viação, na Rua Diogo Botelho, no Porto;

2. No qual foram intervenientes os veículos ligeiros de passageiros 80-30-FG, marca Citroen e NL- 54-74, marca Renault.

3. O primeiro veículo, propriedade da autora, era conduzido por Fernando António Pereira Moreira e o segundo veículo era conduzido pelo seu proprietário, José Carlos Correia Pereira.

4. Sendo que a autora intentou uma acção judicial a reclamar os danos decorrentes do presente acidente de viação em 28 de Março de 2000, contra a Companhia de Seguros do NL e contra a ora ré.

5. Tendo o Tribunal Cível do Porto julgado incompetente para julgar a CM Porto, por sentença datada de 10 de Abril de 2002, constante de fls. 18 a 26 dos autos que aqui se dão por reproduzidas.

6. No local do acidente, a Rua Diogo Botelho entronca com a Rua das Condominhas, entroncamento esse regulado por sinais luminosos, vulgo semáforos.

7. Consta da sentença proferida nos autos de acção sumaríssima nº 416/2000 — 1ª secção da 4ª Vara Cível da Comarca do Porto: “*Chegados a este ponto, há que observar a regra estabelecida no art. 506º, nº 1, do CC. Atendendo à contribuição do risco dos veículos para os danos tal como se deixou descrito, a Autora só tem direito a ser indemnizada em relação a 1/2 dos danos que sofreu. Nestes termos e os consagrados nos arts. 483º, 506º, 508º, nº1, do C.C. e 562º, 56º, 564º e 566º, todos do Cód Civil tem a Autora direito a ser indemnizada em 144.137\$00 (1/2 × 288.274\$00). Responsável pelo pagamento da indemnização atrás referida é a Companhia de Seguros Assicurazioni Generali por haver assumido a responsabilidade pelo contrato de seguro. (...) Condenar a Ré Companhia de Seguros Assicurazioni Generali a pagar à Autora a quantia de 144.137\$00 (718,95 Euros), a título de indemnização por danos patrimoniais, (...)”*

8. O FG circulava pela Rua Diogo Botelho, em direcção ao Campo Alegre;

9. Na altura em que ocorreu o acidente, os semáforos tinham uma avaria no temporizador, ficando apenas alguns segundos com a luz verde ligada;

10. Ao chegar ao entroncamento com a Rua das Condominhas, o condutor do FG deparou -se com o sinal dos semáforos de cor verde;

11. E avançou com o seu veículo;

12. Quando se encontrava sensivelmente a meio do entroncamento, surge o NL;

13. O qual circulava pela Rua das Condominhas;

14. E, ao chegar ao entroncamento com a Rua Diogo Botelho, e porque o seu semáforo igualmente apresentava luz verde, avançou para o entroncamento;

15. Indo, embater com a parte lateral esquerda do seu veículo na frente direita do veículo da autora;

16. A autora despendeu com a reparação do FG a quantia de Esc. 288.274\$00 / 1.437,90 Euros;

17. Para proceder à reparação do FG foram necessários quatro dias úteis;

18. A autora viu-se assim privada da utilização do FG, o que lhe causou graves prejuízos e transtornos;

19. A autora utiliza o FG como instrumento de trabalho de um dos seus vendedores, para contactar clientes, fazer prospecção de mercado ou oferecer os seus serviços;

20. Durante o período de paralisação do FG, foi necessário recorrer a outro veículo da empresa, habitualmente utilizado por outro funcionário;

21. O que originou perdas de tempo, alteração de programas, descontrolo do normal planeamento da empresa, enfim aumento de custos, que se traduziu num prejuízo para a autora no montante de Euros 100.

O DIREITO

A sentença impugnada considerou verificados, *in casu*, todos os requisitos da responsabilidade civil extracontratual da Ré, designadamente o da culpa, referindo que “o Autor beneficia da presunção de culpa estabelecida pelo nº 1 do art. 493º do Código Civil”, traduzindo uma inversão do ónus da prova, presunção que “é aplicável à responsabilidade extracontratual da Administração por actos de gestão pública” e que a Ré não logrou ilidir.

A única questão que vem afrontada pela recorrente na presente impugnação é justamente a da aplicabilidade dessa presunção legal de culpa em sede de responsabilidade extracontratual por acto ilícito da Administração (no caso, das autarquias locais), sustentando a Ré que essa aplicação é inadmissível, e que o ónus da prova deverá seguir o regime regra do art. 342º do C.Civil, pelo que não pode exigir-se que seja a Ré a demonstrar que nenhuma culpa houve da sua parte.

Vejamos.

Nas situações abrangidas pela referida presunção de culpa, verifica-se uma inversão das regras relativas ao ónus da prova, estabelecidas no art. 342º do C.Civil, ou seja, ao lesado incumbe, apenas, o ónus da prova do facto que serve de base à presunção, entendida como o facto conhecido de que se parte para firmar o facto desconhecido, cabendo ao autor da lesão a prova principal de que não teve qualquer culpa no acidente gerador dos danos, bem como a de que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias, adequadas a evitar o acidente, ou de que este se deveu a caso fortuito ou de força maior só por si determinante do evento danoso (cfr. Ac. STA de 11.04.2002 — Rec. 48.442).

Ou seja, a referida presunção legal pode ser ilidida pelo R., nos termos da parte final do citado art. 493º, nº 1 (“salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua”).

Para tanto, terá pois a Administração que demonstrar que os seus agentes cumpriram o dever de fiscalizar, de forma sistemática e adequada, a coisa móvel ou imóvel à sua guarda, ou que o evento danoso se ficou a dever a caso fortuito ou de força maior que teria igualmente provocado o dano ainda que não houvesse culpa sua (cfr. Ac. de 12.12.2002 — 930/02).

A aplicabilidade desta presunção legal à responsabilidade civil extracontratual da Administração, concretamente das autarquias locais, por

actos ilícitos de gestão pública, constitui hoje orientação pacífica deste Supremo Tribunal Administrativo, sedimentada a partir do Ac. do Pleno de 29.04.98 — Rec. 36.463, tirado em recurso por oposição de julgados, e cuja fundamentação, no essencial, se reproduz:

“Como se sabe, a responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos, constitucionalmente consagrada no artigo 22.º da Constituição da República Portuguesa, está ainda hoje especialmente prevista no Decreto-Lei n.º 48 051.

Este diploma, em relação às autarquias locais, deu nova redacção aos artigos 366.º e 367.º do Código Administrativo, substituídos depois pelos artigos 90.º e 91.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março.

«E ressalvados casos excepcionais de responsabilidade da Administração por factos casuais e actos ilícitos (artigos 8.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 48 051), entende-se que a responsabilidade daquela Administração por factos ilícitos e culposos no exercício da gestão pública se encontra consagrada nos artigos 2.º a 6.º do citado decreto-lei e nos artigos 90.º e 91.º do Decreto-Lei n.º 100/84.

Deste regime resulta, para além da ilicitude, com maior amplitude do que a definida no Código Civil, artigo 8.º do referido Decreto-Lei n.º 48 051 e artigo 483.º deste Código — a remissão expressa para o dito Código, tanto no concernente à culpa dos titulares do órgão ou agentes (artigo 487.º) como no respeitante à solidariedade da responsabilidade entre vários responsáveis (artigo 497.º) e à prescrição do direito de indemnização e direito de regresso (artigo 498.º, n.ºs 1, 2 e 3).

Assim, os pressupostos da responsabilidade extracontratual, por actos de gestão pública, são os mesmos que a lei civil consagra para aquela responsabilidade decorrente de actos de gestão privada.

Nada se refere sobre o relevo da omissão (artigo 486.º) imputabilidade (artigo 488.º), indemnização por pessoa não imputável (artigo 489.º) dos autores instigadores e auxiliares (artigo 490.º), das pessoas obrigadas à vigilância de outrem (artigo 491.º), dos danos causados por edifícios ou outras obras (artigo 492.º), danos causados por coisas, animais ou actividades (artigo 493.º), limitação da indemnização no caso de mera culpa (artigo 494.º), indemnização a terceiros em caso de morte ou lesão corporal (artigo 495.º) e danos não patrimoniais (artigo 496.º) — tudo rubricas que o Código Civil contempla na secção V, subsecção I, na «responsabilidade por factos ilícitos».

E idêntica omissão se verifica sobre o nexo de causalidade entre o facto e o evento (artigos 483.º a 563.º), sobre o ónus da prova da culpa e presunções legais desta (artigos 493.º, n.º 1, 342.º e 350.º), obrigação de indemnização (artigos 562.º e seguintes) etc.» (Cfr. acórdão de 13 de Março de 1986, Acórdãos Doutrinários n.º 305, pág. 624).

Assim, na regulamentação do Decreto-Lei n.º 48 051 não se desenha o quadro normativo completo da responsabilidade civil dos entes públicos, incluindo o das autarquias locais.

E embora se admita a especificação do regime da obrigação emergente da gestão pública através dos preceitos legais expressos no Decreto-Lei n.º 48 051, no mais a responsabilidade por actos ilícitos é um instituto unitário (cfr. o citado acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 13 de Janeiro de 1986).

Daí que na falta de disposições especiais e não obstante não haver no Decreto-Lei n.º 48 051 uma norma geral remissiva para o Código

Civil, se dever aplicar à responsabilidade por gestão pública as normas constantes do Código Civil que não colidam com o que directa ou indirectamente emerge do Decreto-Lei n.º 48051.

Conclusão, aliás, a que não poderia deixar de se chegar, mercê, também, do recurso à integração de lacunas nos termos do artigo 10.º do Código Civil.

De resto e no que respeita à aplicação do disposto no artigo 493.º, n.º 1, do Código Civil à responsabilidade civil extracontratual por gestão pública, tal como se diz no acórdão fundamento, resulta do próprio Decreto-Lei n.º 48 051 que no seu artigo 4.º, n.º 1, remete para o artigo 487.º do Código Civil em matéria de apreciação de culpa dos titulares dos órgãos e agentes.

E não obstante, como se diz no acórdão recorrido, só o n.º 2 daquele artigo 487.º se referia à apreciação da culpa, a verdade é que a remissão é feita para todo o artigo 487.º pelo n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 48 051, como de igual modo o n.º 2 do mesmo artigo 4.º se reporta a todo o artigo 497.º

Assim, há que convir que a remissão do artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48 051 abrange também o n.º 1 do artigo 487.º do Código Civil.

Daí que, no âmbito da responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos por acto ilícito de gestão pública, incumba ao lesado provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal.

Presunção legal esta que será não só a que eventualmente vier expressa no Decreto-Lei n.º 48 051, como a que constar do Código Civil, em matéria não regulada por aquele diploma e que não colida com os princípios nele acolhidos.

Assim não se vislumbram no caso da responsabilidade civil extracontratual por acto ilícito de gestão pública razões justificativas para a não aplicação do regime que se consagra no artigo 493.º, n.º 1, para o caso das coisas públicas, a sua guarda e vigilância caber nas atribuições da pessoa colectiva pública, como é o caso dos autos (...).

É que no artigo 493.º, n.º 1, do Código Civil não se consagra um regime para «coisas especialmente perigosas» mas um «princípio geral» de que pelos danos causados por coisas (móveis ou imóveis) a responsabilidade é mais rigorosa do que segundo as regras gerais dessa mesma responsabilidade.

Estabelece-se uma presunção de culpa por parte de quem tem a seu cargo a vigilância das coisas, com excepção à regra do n.º 1 do artigo 487.º do Código Civil, mediante a inversão do ónus da prova, porquanto o dono da coisa deve saber, como ninguém, se foi cauteloso na guarda e na vigilância dessa mesma coisa, sendo certo, que, assim, se não afasta o princípio de que se está perante responsabilidade por culpa e não objectiva ou por risco.

«Não se aplicar este preceito, como se diz no acórdão fundamento, aos casos de responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos suscitaria sempre o reparo de se não ver razão para desigual tratamento, em matéria de prova, relativamente aos danos causados por coisas móveis ou imóveis que os entes públicos ou privados têm em seu poder com o dever de as vigiar.»

Idêntico entendimento veio a ser acolhido nos Acs. do Pleno de 27.04.99 — Rec. 41.712, de 25.10.2000 — Rec. 37.510, de 20.03.2002 — Rec. 45.831, e de 03.10.2002 — Rec. 45.160, entre muitos outros.

Reiterando-se tal entendimento, im procedem naturalmente as alegações da recorrente.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão impugnada.

Sem custas.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *Freitas Carvalho*.

Acórdão de 7 de Abril de 2005.

Assunto:

Pedido de esclarecimento de acórdão do Supremo Tribunal Administrativo Incidente. Reclamação para a conferência. Reforma quanto a custas. Preparos.

Sumário:

- I — Os pedidos de esclarecimento ou esclarecimento de acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo constituem incidentes, para efeitos de custas e preparos (artigo 120.º da LPTA).*
- II — O regime de preparos devidos em processos pendentes no Supremo Tribunal Administrativo é regulado pela tabela de custas no Supremo Tribunal Administrativo, sendo aos preparos relativos a incidentes aplicável o regime dos preparos dos recorrentes (artigo 128.º da LPTA).*
- III — Já os pedidos de reforma quanto a custas estão sujeitos ao regime geral de isenção, constante do artigo 29.º, n.º 3, alínea g), do Código das Custas Judiciais, o qual não é afastado por nenhuma norma especial da LPTA ou da referida tabela de custas.*

Processo n.º 44 846/00-13.

Recorrente: Ilídio José Pereira da Silva.

Recorrido: Presidente do STA.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Ilídio José Pereira da Silva, vem reclamar para a conferência, do despacho do relator, de 22/4/04, constante de fls. 296, alegando, em síntese, o seguinte:

Em 28/11/2002 o recorrente veio deduzir dois pedidos relativos ao acórdão de 13/11/2002:

- a) um de esclarecimento do acórdão;
- b) o outro, a sua reforma quanto a custas.

No seu seguimento, e porque o recorrente não pagou a taxa de justiça inicial, a Secretaria notificou-o para pagar:

- a) taxa de justiça inicial;
- b) o imposto-sanção do artº 41º do DL 42.150.

À cautela, o recorrente depositou o que lhe era exigido, mas veio requerer que fosse dada sem efeito tal exigência, por entender que não tinha obrigação de o fazer.

Esse requerimento obteve o despacho de indeferimento de fls. 246, proferido pelo relator.

A fls. 250 veio requerer ao relator a revogação e reforma deste último despacho na parte em que não reconheceu não ser devida a taxa de justiça inicial no pedido de esclarecimento do acórdão.

Por despacho do relator de fls. 296 foi indeferido o antecedente requerimento, com mais custas, afirmando inaplicável ao caso o artº 29º-2 do CCJ porque “os pedidos de esclarecimento ou esclarecimento de acórdãos do STA constituem incidentes para efeito de custas e preparos, conforme resulta expresso do artº 120º da LPTA”.

Estes dois despachos (o de fls.246 e o de fls. 296) complementam-se, sendo que o segundo vem esclarecer o anterior, assim implicitamente reconhecendo que este último não estava claro e que o requerente teve razão ao dele reclamar. Por isso não deveria ser nele condenado em custas com 40€ de taxa de justiça.

Para a hipótese de ambos serem mantidos, o último despacho deverá ser sem custas e no primeiro a taxa de justiça merece ser aligeirada.

Ao invés do que afirma o Relator no despacho de fls. 246 não foi cumprido o artº 41º da LPTA. O que foi cumprido, como se afirma a fls. 215, foi o artº 41º da Tabela de Custas do STA.

Por conseguinte, sobre a questão da inobservância do artº 41º da LPTA existe omissão de pronúncia.

Por outro lado, contra o afirmado no despacho de fls. 246, o acórdão de fls. 235 e sgs. não veio trazer qualquer prejuízo à questão da exigibilidade do preparo na altura em que foi posta.

Na verdade, o acórdão só decidiu que o recorrente está sujeito a custas. Nada define sobre se é ou não devida taxa de justiça inicial nos incidentes em causa e, portanto, se era devido o imposto-sanção.

Mas mesmo que sobre tal se tivesse pronunciado, ele não existia ainda no momento em que a taxa devia ser paga e o imposto-sanção foi exigido. Daí que, nessa altura, em nada podia ter sido aplicado ao assunto. Este tinha de ser decidido noutra base.

A manterem-se as coisas no presente pé fica uma contradição bem explícita nos despachos em crise.

Cabem ambos os incidentes (o da reforma quanto a custas e o de esclarecimento de acórdão) na previsão dos mesmíssimos preceitos — os arts. 120º da LPTA, 66º da Tab. Custas do STA e 29º-2 do CCJ e suas remissões, na redacção então vigente.

Assim, mantendo-se — como tem de manter-se, porque transitado por falta de impugnação — o despacho na parte em que reconheceu não ser devido preparo no incidente da reforma do acórdão quanto a custas, ilógico e inadmissível é que solução oposta seja decidida em relação ao incidente da esclarecimento, cujo enquadramento legal é o mesmo e o mesmo tem de ser, por conseguinte, o seu tratamento.

Em parte alguma da LPTA, da Tabela C. do STA ou de outra lei referente a este tipo de processo no STA se estabelece que nestes incidentes, embora sujeitos a custas, é ou não é devido preparo ou taxa de justiça inicial no incidente de esclarecimento de acórdão.

Conclui, pedindo que:

a) seja decidido que o recorrente não tinha obrigação de depositar taxa de justiça inicial, por não ser devida por força do disposto pelos arts. 120º da LPTA, 66º da Tabela das Custas do STA, e 29º, nº 2 do CCJ;

b) seja deliberado que também não era obrigado a depositá-la porque ainda não fora decidido pelo duto acórdão de fls.235 e sgs. que o recorrente não estava isento de custas;

c) seja declarado que, outrossim, não era obrigado a pagá-la porque não foi cumprido o artº 41º da LPTA;

d) seja julgado que, em tais circunstâncias, devido não era o imposto-sanção exigido;

e) seja ordenada a restituição ao recorrente das quantias por si pagas de taxa de justiça inicial e do imposto-sanção;

f) na hipótese extrema de não ser atendido no que antecede, seja dado sem efeito a condenação em custas do duto despacho de fls 296, ou, no mínimo, sejam elas reduzidas nos dutos despachos aqui em crise, dada a simplicidade e ligeireza da decisão pelo Exmº Relator e a comparação do seu trabalho com o de outros incidentes referenciados nos arts. 120º da LPTA e 51º do anterior ETAF.

A entidade recorrida não se pronunciou sobre a presente reclamação. O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido do indeferimento da reclamação.

Independentemente de vistos, cumpre decidir

A fls. 246 o relator proferiu o seguinte despacho:

“*Requerimento de fls. 217.*

É certo que não há lugar ao pagamento de taxa de justiça inicial nos pedidos de reforma de decisão quanto a custas — arts. 66º da Tabela de Custas do STA e 29º, nº 2 do Cód. das Custas Judiciais.

Todavia, o pedido de reforma formulado pelo recorrente não se resume a esse específico ponto do acórdão mas também quanto a vários outros pontos em que se pedia a sua esclarecimento.

Daí que não haja uma dispensa total do preparo em causa.

Ao invés do referido pelo requerente foi dado cumprimento ao disposto no artº 41º da LPTA conforme consta da cota de fls. 215.

Quanto ao mais, o requerimento mostra-se prejudicado pelo decidido no acórdão de fls. 235 e sgs.

Pelo exposto, indefere-se o requerido.

Custas pelo requerente com 50 € de taxa de justiça”.

c) A fls. 296 foi proferido novo despacho do relator do seguinte teor: “*Requerimento de fls. 250-251*

Ao invés do que sustenta o requerente, os pedidos de esclarecimento ou esclarecimento de acórdãos do STA constituem incidentes para efeitos de custas e preparos, conforme resulta expresso do artº 120º da LPTA, não tendo aplicação ao caso o artº 29º, nº 2 do CCJ.

Nestes termos, indefere-se o requerido.

Custas do incidente pelo requerente com 40€ de taxa de justiça.”

Quanto ao primeiro ponto da presente reclamação, ao invés do que sustenta o reclamante, o despacho ora reclamado de fls 296 não contém qualquer esclarecimento mas apenas a confirmação de que os pedidos de esclarecimento ou de esclarecimento de acórdãos do STA estão sujeitos a custas e preparos, como já anteriormente fora dito, designadamente no despacho de fls. 246.

Daí que, sendo indeferido o pedido de esclarecimento do requerente, tal como foi o anterior requerimento a que se reporta o despacho de fls. 246, havia lugar à condenação em custas.

Quanto à alegada falta de notificação nos termos e para os efeitos do artº 41º da LPTA

É certo que no despacho de fls. 246, por manifesto lapso, se aludiu ao cumprimento deste dispositivo legal remetendo-se para a cota de fls. 215 quando se pretendia referir o cumprimento do artº 41º da Tabela de Custas no STA, que é o efectivamente mencionado nessa cota.

É que, ao contrário do que defende o ora reclamante, não havia lugar ao cumprimento do artº 41º da LPTA na situação em causa.

Com efeito, este dispositivo, como claramente resulta do seu teor literal, ao referir no seu nº 1 que “*autuada a petição de recurso, se o seu signatário não tiver escritório na comarca sede do tribunal, é notificado para efectuar o preparo devido*” reporta-se especificamente e apenas ao preparo devido pela apresentação da petição. Quanto aos restantes preparos mantêm-se em vigor o artº 41º da referida Tabela, o qual estabelece que o preparo do recorrente será efectuado no prazo de sete dias {actualmente de dez dias, por força do DL 329-A/95, de 12/12}, podendo ainda ser feito em dobro, se excedido esse prazo.

Deste modo, na situação em causa, em que se tratava de um pedido de esclarecimento ou de aclaração, ao abrigo do disposto no artº 669º do CPC, a Secção, não tendo o reclamante efectuado o preparo no prazo de dez dias, fazendo aplicação deste artº 41º da Tabela, como era correcto, aguardou o pagamento do mesmo em dobro.

Também não assiste razão ao reclamante no que toca á alegada inexistência de preparo ou taxa de justiça inicial.

A este respeito, dispõe o artº 120º da referida Tabela:

Artigo 120.º

Incidentes

Os meios processuais a que se referem as alíneas l) a p) do nº 1 do artigo 51º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, as reclamações para a conferência e as relativas a vícios e reforma das decisões são considerados incidentes, para efeitos de custas e preparos.

Os pedidos de aclaração de decisões judiciais destinam-se a sanar vícios daquelas, designadamente obscuridades ou ambiguidades — artº 669º, nº 1, al. a) do CPC -, pelo que se enquadram na previsão desta norma, devendo, pois, ser considerados como incidentes, para efeitos de custas e preparos.

O artº 43º da Tabela de Custas no STA estabelece que nos incidentes levantados no decurso do processo ou findo ele é devido preparo.

Sendo os pedidos de aclaração incidentes, é aplicável à falta do preparo relativo a eles o regime dos preparos devidos pelos recorrentes como resulta expressamente do preceituado no artº 128º da LPTA.

O regime dos preparos devidos pelos recorrentes está previsto no artº 41º da Tabela de Custas, em que se refere que, se o preparo não for efectuado no prazo aí previsto — 10 dias, nos termos do preceituado no DL nº 223/83, de 17/5, e al. b) do artº 6º do DL nº 329-A/95, de 12/12, na redacção dada pelo artº 4º do DL nº 180/96, de 25/9 -, poderá ser feito em dobro, em prazo idêntico e, não sendo feito neste prazo, observa-se o preceituado no artº 29º do RSTA.

Este artº 29º do RSTA estabelece que o relator julgará deserto o recurso.

Esta última norma reporta-se directamente aos casos de preparos devidos pela interposição de recursos e, por isso, na sua aplicação a pedidos de aclaração, posteriores já à decisão sobre o recurso, terá de

ser adaptada, mantendo o efeito útil da consequência processual aqui prevista, que é o não conhecimento do pedido.

Na verdade, existindo aquelas normas, especiais para os processos que correm termos no STA, não poderá fazer-se apelo à legislação subsidiária, designadamente ao regime vigente para os processos pendentes nos tribunais judiciais — cfr. ac. deste STA, 2ª Secção, de 29/4/98, rec. nº 19303.

Por outro lado, a norma do artº 29º nº 3, al. g), do Cód. das Custas Judiciais restringe expressamente a não exigência de taxa de justiça inicial aos “*pedidos de reforma de decisão quanto a custas e multa*”, deixando claramente de fora os pedidos de aclaração. Se o legislador quisesse incluir estes incidentes na mesma isenção tê-lo-ia dito explicitamente como o fez no caso das custas. Nada tendo dito a tal respeito, há que fazer aplicação do citado artº 120º da LPTA nos termos sobreditos, como mandam as regras de interpretação da lei consagradas no artº 9º do Cód. Civil.

Deste modo, o regime de preparos é diverso quanto aos dois pedidos pelo que, ao invés do que sustenta o reclamante, não há qualquer contradição na não exigência de preparo no que toca ao pedido de reforma quanto a custas e na sua exigência relativamente ao pedido de aclaração.

Quanto à referência que é feita no despacho de fls. 246 de que a questão da exigência do preparo se mostrava prejudicada pelo acórdão de fls. 235 e sgs. por neste se ter decidido que o recorrente não estava isento de custas, é evidente que o que se quis dizer é que não estando isento teria que efectuar o preparo como é de regra, sendo irrelevante o facto de ter sido proferido em momento posterior àquele em que aquele deveria ter sido pago.

Por todo o exposto, acordam em indeferir a reclamação, confirmando os despachos reclamados.

Custas pelo reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 90 euros.

Lisboa, 7 de Abril de 2005. — *Abel Atanásio* (relator) — *Angelina Domingues* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Recurso excepcional de revista. Indeferimento tácito. CPTA. Prazo de impugnação. Direito de acção em situações de inércia da Administração. Caducidade do direito de acção.

Sumário:

Tendo a 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, em formação alargada, pelo seu Acórdão de 24 de Novembro de 2004, processo n.º 903/04, ao abrigo do disposto no artigo 150.º do Código do Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA), no âmbito dos pedidos de providências cautelares, decidido que o prazo para uso do meio processual no contencioso de formação dos contratos como sendo de um

mês, nos termos do artigo 101.º do CPTA, seja expresso ou tácito o respectivo acto, e não de um ano, previsto no n.º 1 do artigo 69.º do citado diploma, sob pena de caducidade do direito de acção, não se verificam os pressupostos de admissibilidade do recurso de revista excepcional constantes daquele artigo 150.º, interposto no processo principal, onde se coloca a mesma questão de direito.

Processo n.º 368/05.

Recorrente: LN Ribeiro Construções, L.^{da}

Recorrido: Município de Cascais e outra.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. António Samagaio.

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

LN Ribeiro Construções, L.^a, melhor identificada nos autos, interpôs recurso, para este STA, nos termos do n.º 1 do art. 150º do Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA), do acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) que confirmou, embora com alteração da fundamentação de direito, o decidido pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (TAFS) o qual absolveu o Réu (R.) - Município de Cascais - da instância, face à caducidade do direito de acção e à ilegitimidade da Autora (A.), ora Recorrente, LN Ribeiro Construções, L.^a., acção essa que intentara naquele Tribunal e em que fizera os seguintes pedidos:

a) anulação do indeferimento tácito do recurso hierárquico da decisão que, com fundamento de que “*não demonstrou aptidão para a execução da obra*”, excluiu a A. do concurso público para a empreitada “Casa Verdades de Faria - Museu de Música Portuguesa - recuperação e remodelação da casa existente”;

b) condenação da Câmara Municipal de Cascais (leia-se Município de Cascais) a admitir a A. ao concurso referido em a);

c) anulação do acto de adjudicação e condenação da referida Câmara a adjudicar-lhe a empreitada em causa.

A sentença do TAFS absolveu o R. da instância por considerar que a impugnação do indeferimento tácito do recurso hierárquico da decisão que excluiu a A., ora recorrente, do concurso fora feita para além do prazo legal, (um mês) pelo que o respectivo direito de acção caducara e, consequentemente, a A. perdeu a legitimidade para impugnar a adjudicação já que só os candidatos admitidos ao concurso a possuem.

Para assim decidir a sentença desenvolveu o seguinte raciocínio.

Nos termos do DL n.º 59/99, de 2 de Março, (arts. 98º n.º 6 e 49º n.º 3) a recorrente reclamou da sua exclusão e, não tendo sido notificada da decisão no prazo de 10 dias, interpôs recurso hierárquico para a Câmara Municipal de Cascais do indeferimento tácito da reclamação.

E, como este órgão não se pronunciou no prazo de 10 dias, aquele recurso hierárquico tem-se como indeferido (art. 99º, n.º 4 do DL n.º 59/99).

Ora, como nessa data se encontrava em vigor o DL n.º 134/98, de 15 de Maio, a recorrente dispunha do prazo de um mês para interpôr recurso contencioso do mencionado indeferimento tácito (art. 3º, n.º 2), o que não fez, pelo que, aplicando-se tal prazo quer a actos expressos

quer a actos de indeferimento tácito, o ataque ao acto de exclusão foi manifestamente intempestivo, pelo que se verificou a caducidade do direito de acção.

É certo que chegou a haver decisão expressa da reclamação, notificada muito mais tarde à recorrente. Mas, adianta a sentença, “tendo decorrido o prazo de um mês para a interposição do recurso contencioso do acto do indeferimento tácito, sem que o acto de exclusão do procedimento tenha sido impugnado, o mesmo consolidou-se, para todos os agentes em presença, estando vedada à Administração a possibilidade de o revogar, mesmo com fundamento na sua invalidade, face ao disposto no artigo 141º do Código do Procedimento Administrativo”, pelo que a prolação do acto expresso de indeferimento não tem a virtualidade de reabrir a via contenciosa, ao contrário do que defende a recorrente. E, caducado que se encontra o direito à acção, a A. perdeu, consequentemente, a legitimidade para impugnar a adjudicação, bem como para invocar a invalidade do respectivo contrato.

O acórdão recorrido do TCAS confirmou o assim decidido embora, como já se disse, com alteração da fundamentação de direito ao salientar que nos termos do art. 101º do CPTA, “*Os processos do contencioso pré-contratual tem carácter urgente e devem ser intentados no prazo de um mês a contar da notificação dos interessados ou, não havendo lugar a notificação, da data do conhecimento do acto*”. Decorrido tal prazo, sem que o direito de acção seja exercido, e não o foi, este extingue-se por caducidade.

E o acórdão recorrido acrescenta que o prazo de um mês previsto no citado art. 101º do CPTA se aplica a todos os casos quer se esteja perante actos tácitos ou expressos, não sendo de aplicar no contencioso pré-contratual, em qualquer situação, o prazo geral de impugnação de actos consagrado no art. 58º, n.º 2, do CPTA, por estar especialmente previsto prazo distinto de impugnação no art. 101º daquele diploma, prevalecendo sempre a norma especial em detrimento da geral.

E este mesmo prazo de um mês previsto no art. 101º do CPTA aplica-se sempre que, no âmbito do exercício do direito de acção do regime especial do contencioso pré-contratual, se pretenda a condenação da entidade competente à prática de um acto administrativo ilegalmente omitido, regime este substitutivo do recurso contencioso de indeferimento tácito previsto na legislação anterior ao actual CPTA, e não o prazo geral de um ano constante do art. 69º, n.º 1, daquele diploma legal.

Em suma: no acórdão recorrido decidiu-se que o prazo para impugnar os actos no âmbito do contencioso pré-contratual, por força do disposto no art. 101º do CPTA, quer expressos quer tácitos ou para pedir a condenação da Administração na prática do acto omitido, é de um mês e não o prazo geral de um ano, pelo que a ora recorrente não tendo exercido o seu direito de acção naquele prazo de um mês viu caducar tal direito.

Entendimento diferente é sustentado pela recorrente pois as acções no âmbito do contencioso pré-contratual são apenas as acções de impugnação de actos expressos, e não as de condenação à prática de acto omitido, como é o caso, porquanto, na vigência do CPTA, este tipo de procedimento substituiu o recurso contencioso de indeferimento tácito, não estando, por isso, este procedimento em causa assim como o respectivo prazo.

A questão a decidir é, antes, a do prazo da acção especial administrativa de condenação para a prática de acto devido o qual não está previsto nem

regulamentado no âmbito do contencioso da formação dos contratos para esse tipo de acções (art. 100º e segs. do CPTA) pelo que lhes deve ser aplicado o regime daquela acção constante do art. 66º e segs. do referido código, que é de um ano, nos termos do nº 1 do art. 69º.

Quanto aos pressupostos deste recurso, fixados no art. 150º do CPTA, sustenta o seguinte:

“As questões suscitadas nos presentes autos são de extrema relevância jurídica e a sua discussão é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito, porquanto, para além de dizer respeito ao tratamento dos chamados “actos tácitos de indeferimento” no âmbito do CPTA, diz ainda respeito à delimitação entre os meios processuais previstos no CPTA, maxime, entre o meio processual previsto na Secção II, do capítulo II do Título III- ou seja, acção administrativa especial para obter a condenação na prática de acto devido - e o meio processual previsto na Secção II, Capítulo I do Título IV - ou seja, processo urgente de contencioso pré-contratual.”

A entidade recorrida, Município de Cascais, contra-alegou sustentando que nenhuma razão assiste à recorrente, devendo a sua pretensão improceder.

Decidindo.

Em causa, neste momento, não está a apreciação do objecto do recurso excepcional de revista mas antes a sua admissibilidade, nos termos do art. 150º do CPTA.

Importa salientar que a decisão do tribunal “a quo” negou provimento ao recurso jurisdicional interposto pela ora recorrente LN Ribeiro Construções, L.ª, da sentença do TAFS, com o fundamento na caducidade do direito de acção de condenação na prática do acto omitido, (anterior recurso do indeferimento tácito) porquanto não a intentou no prazo de um mês nos termos do art. 101º do CPTA.

Por outro lado, o acórdão recorrido decidiu que, “(...) a questão do prazo para apresentação dos autos em juízo, contrariamente ao defendido pela recorrente, o prazo de um mês previsto no art. 101º do CPTA, à semelhança do prazo anteriormente previsto no art. 3º, nº 2 do DL nº 134/98, de 15.05, na redacção dada pela Lei 4-A/2003, de 19/02, e também de um mês, aplica-se em todos os casos, quer se esteja perante actos tácitos ou expressos, não sendo de aplicar no contencioso pré-contratual, em qualquer situação, o prazo geral de impugnação de actos previsto no art. 58º, nº 2 do CPTA, por estar especialmente previsto prazo distinto de impugnação no art. 101º do CPTA, prevalecendo sempre a norma especial em detrimento da geral (...)”, contrariamente ao defendido pelo recorrente ao sustentar que o prazo em causa é de um ano, nos termos do nº 1 do art. 69º, do CPTA.

Ora, este STA, por acórdão da sua 1ª Secção, de 24/11/2004, proferido no Proc. nº 903/04, na formação alargada, em conformidade com a nova Reforma do Contencioso Administrativo, e ao abrigo do citado art. 150º do CPTA, a propósito da mesma questão equacionada nos respectivos pedidos de providências cautelares, decidiu nos seguintes termos sintetizados no sumário daquele aresto o qual espelha com fidelidade o contexto do mesmo e que, por isso, se transcreve:

“I - A norma geral que dimana dos artigos 66.º; 67.º e 69.º n.º 1 do CPTA permite, em caso de inércia da Administração o uso da acção administrativa especial no prazo de um ano a contar do termo do prazo legalmente estabelecido para a emissão do acto ilegalmente omitido.

II - Mas nada impede que, ao lado do regime geral, a lei consagre, para casos pontuais, regimes especiais, quer de tipos de processo contencioso (como os processos de contencioso pré-contratual) quer de formação de indeferimento no procedimento gracioso, (maxime em recurso administrativo de decisão de primeiro grau) quer de prazos de utilização dos meios contenciosos, desde que semelhante desvio das regras comuns se mostre necessário à eficácia e prontidão das decisões a proferir na matéria, fique garantida a segurança jurídica, a efectividade da tutela e sejam dirigidos à obtenção de valores superiores aos sacrificados.

III - A questão de determinar qual o prazo para o uso do meio urgente previsto no artigo 100.º do CPTA (seja impugnatório ou de condenação) em caso de inércia da Administração, como a falta de decisão de recursos administrativos (de que é exemplo o previsto no art.º 99.º do DL 59/99, de 2/3) resolve-se por interpretação conjugada dos artigos 1.º n.º 1 e 2.º n.º 7 da Directiva do Conselho de 21 de Dezembro de 1989 (89/665/CEE); 3.º n.º 2 do DL 134/98; 100.º e 101.º do CPTA com os artigos 59.º n.ºs. 4 e 5; 66.º, 67.º e 69.º n.º 1 do CPTA, no sentido de que se mantém inalterado o prazo do citado art.º 3.º n.º 2, agora constante do artigo 101.º do CPTA, tendo como consequência ser de um mês o prazo de utilização do meio contencioso - quer antes quer depois da entrada em vigor do CPTA - contado a partir da data em que o recurso administrativo se “considera indeferido”, data esta que o interessado conhece automaticamente por aplicação do n.º 3 do artigo 99.º do DL 59/99, em conjugação com a data em que o interpôs.

IV — A norma do n.º 1 do artigo 59.º do CPTA refere-se a actos que devam ser notificados e o artigo 101.º a actos em que não há lugar a notificação. Nestes últimos incluem-se os actos que resultam de se considerar indeferido um recurso administrativo.

A falta de decisão de recurso administrativo no prazo legalmente previsto dá lugar a considerar-se iniciado o prazo do recurso contencioso por determinação legal. A notificação neste caso está efectuada com a notificação da decisão primária, tanto que não existe nada a notificar para além do acto primário e o momento a partir do qual começa a contar-se o prazo do recurso contencioso está rigorosamente certo, por força do artigo 99º do DL nº 59/99”

Isto é: o acórdão recorrido, de 13/01/05, decidiu, na esteira do acórdão da 1ª Secção deste STA, em formação alargada, de 24/11/04, a questão do prazo para uso do meio processual, seja impugnatório ou de condenação, no contencioso da formação dos contratos, como sendo de um mês, seja expresso ou tácito o respectivo acto.

Ora, estatui o nº 1 do art. 150º do CPTA que “Das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

Mas sendo estes os pressupostos da revista excepcional para este STA então não é de admitir tal recurso no caso vertente.

Com efeito, estando a questão já decidida, recentemente, pela 1ª Secção deste STA (formação alargada), embora tal acórdão não tenha força vinculativa para os próprios subscritores do mesmo, não é normalmente razoável que a sua doutrina venha a ser alterada, pela mesma

Secção, em formação reduzida, tanto mais que aquele aresto apenas tem um voto de vencido.

Dáí que, se por um lado, não se descortina que a admissão do presente recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito, por outro, encontrando-se a solução consagrada recentemente por toda a 1ª Secção, quanto ao prazo em causa, tal questão perde relevância jurídica ou social.

Por tudo o exposto, acordam em não admitir o presente recurso.

Custas pela recorrente.

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

Acórdão de 14 de Abril de 2005.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Presunção de culpa.

Sumario:

- I — É aplicável à responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos fundada em acto ilícito a presunção de culpa estabelecida no artigo 493.º, n.º 1, do Código Civil.*
- II — A regra geral de caber ao lesado a prova da culpa do autor da lesão sofre inversão nas situações em que esteja estabelecida uma presunção de culpa, pois, em tal situação, ao lesado incumbe, apenas, o ónus da prova da base de presunção entendida como o facto conhecido de que se parte para firmar o facto desconhecido.*
- III — Em tais situações, ao autor da lesão incumbe a prova principal de que não teve qualquer culpa no acidente gerador de danos mas e também a de que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias, adequadas a evitar o acidente.*
- IV — Sendo o acidente causado pela queda do veículo numa caixa de acesso, sem tampa, existente na via, que não se encontrava sinalizada, a alegação e conseqüente possibilidade de prova da inexistência, no caso, de faute de service tinha de ser feita a partir de factos que esclarecessem o tribunal sobre as providências que em concreto foram tomadas pelos serviços do réu, para evitar acidentes como o que ocorreu; não tendo o réu feito a alegação e prova nos referidos termos, não logrou ilidir a presunção de culpa.*

Processo n.º 86/04-11.

Recorrente: Município de Lisboa.

Recorrido: Companhia de Seguros Império.

Relator: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

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

1.1. A Companhia de Seguros Império, S.A., subrogada nos direitos do seu segurado, intentou no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, acção de responsabilidade civil fundada em acto ilícito contra o Município de Lisboa.

1.2. Por sentença do T.A. C. de Lisboa, proferida a fls. 100 e segs, foi julgada procedente a acção e condenado o Réu a pagar à Autora a quantia de €2.054,73, acrescida de juros de mora à taxa legal desde 21.10.98 até integral pagamento.

1.3. Inconformado com a decisão referida em 1.2, interpôs o Município de Lisboa recurso jurisdicional para este S.T.A., cujas alegações, de fls. 135 e segs, concluiu do seguinte modo:

“1ª Na matéria dada como provada o Mmo. Juiz a quo não deu relevância ao facto de o condutor do motociclo ter reconhecido que circulava a uma velocidade de 50 a 60 Km/hora, sendo certo que a velocidade, mesmo que se entenda ser moderada, pode resultar ser excessiva atendendo a que não permitiu ao condutor, deter a marcha, atempadamente, e em condições de segurança, uma vez que, também, ficou provado que o mesmo viu o buraco na via mas não conseguiu desviar-se a tempo.

2.ª É nosso entendimento, que tal circunstância, deveria ter sido devidamente analisada pelo Mmo. Juiz, uma vez que o não sendo, contribui, seguramente para que a avaliação do pressuposto da responsabilidade civil da “culpa do agente” seja distorcida da realidade.

3.ª Por outro lado, na análise da matéria de facto dada como provada o Mmo. Juiz a quo não procedeu a uma correcta interpretação da mesma, porquanto, se ficou provado que o R. possui serviços organizados de modo adequado no sentido de fiscalizar e reparar as diversas artérias da cidade de Lisboa e quando necessário procede à sinalização de obstáculos nas vias, e sendo certo também que, ficou provado que o local dos autos foi devidamente fiscalizado, então forçoso será concluir que, se os serviços tivessem tido conhecimento da anomalia, teriam actuado em conformidade, não sendo por isso, a interpretação dada pelo Mmo. Juiz à matéria em causa, a mais correcta, por restritiva.

4.ª Só se poderia concluir pela responsabilidade civil do R., se no caso em concreto, se tivesse provado que os seus funcionários ou agentes, tivessem previsto a possibilidade do acidente e não tivessem tomado as providências adequadas para o evitar, por considerarem que o acidente não ocorreria, ou, se, não tendo havido previsão, esta se impunha no uso da diligência no caso concreto, em razão das funções exercidas e nas circunstâncias apuradas.

5ª De facto, dado o circunstancialismo do acidente (ter ocorrido às 8horas, ter sido o único acidente, tudo leva a crer que a tampa se tivesse deslocado pouco antes de o veículo dos autos ter passado no local, até porque ficou provado que Av. 24 de Julho é uma artéria com muito movimento de veículos ligeiros e pesados de mercadorias), não era, pois, exigível a sinalização do referido obstáculo na via, porquanto nada foi alegado, no sentido do serviço conhecer a sua existência e não ter agido de acordo.

6.ª Não resultando como provado que o condutor do motociclo, no momento do acidente, tivesse uma velocidade que lhe permitisse parar no espaço livre e visível que antecedia o buraco, inexistente o nexo causal

entre o facto alegadamente ilícito e o dano, dado que não é possível concluir que o acidente não teria ocorrido se houvesse sinalização.

7.^a Os serviços do R., actuaram com a diligência possível — face a todo o conjunto de bens móveis e imóveis que estão sob a alçada do seu dever de vigilância — e não foi detectada qualquer anomalia, já que resulta dos quesitos provados 9.^o e 11.^o que se tivessem detectado teriam agido em conformidade, pelo que cumpriram, na medida do exigível, tal obrigação, resultante da lei, de vigilância e consequente reparação.

8.^a Não existindo da parte do R., qualquer comportamento culposo ou negligente, por omissão de qualquer dever de cuidado ou diligência, por inobservância de qualquer preceito legal (na medida do exigível), não se mostra devida qualquer indemnização à A., sendo de atender, necessariamente, à conduta do condutor do motociclo, porquanto o mesmo, não atendeu às regras elementares previstas no CE.”

1.4. A agravada contra-alegou, nos termos constantes de fls. 150 e segs, sustentando o improvimento do recurso.

1.5. A Exm.^a Magistrada do M.^o Público emitiu o parecer de fls. 162, que se transcreve:

“É aplicável à responsabilidade civil extracontratual das autarquias locais por actos de gestão pública, designadamente por omissão do dever de vigilância e conservação do pavimento, bem como da sinalização de obstáculos nas vias públicas sob sua jurisdição, a presunção de culpa consagrada no art. 493.^o, n.^o1 do C. Civil. (cfr. Ac.s de 3.11.99, Proc. n.^o44.976, de 2.02.2000, Processo n.^o 44.738 e de 16.02.2000, Processo n.^o 45.621).

Para ilidir tal presunção não é suficiente a prova, em abstracto, da existência de um corpo de técnicos que vigiam as vias sob sua jurisdição, tendo de ser demonstrado quais são as providências desencadeadas em relação à via pública em questão, a fim de que o Tribunal possa aferir se aquela «organizou os seus serviços de modo a assegurar um eficiente sistema de prevenção e vigilância de anomalias previsíveis», exercendo uma «adequada e contínua fiscalização» - Ac.s de 8.10.03, Proc. n.^o 1923/02, de 10.02.00, Proc. n.^o 45101, de 23.05.00, Proc. n.^o 46.008, de 11.04.02, Proc. n.^o 48.442, de 21.06.00, Proc. n.^o45.708, de 15.01.03, Proc. n.^o 1253/02 e de 29.04.03, Proc. n.^o 560/03.

No caso «sub judicio» provou-se apenas que:

- «O Réu desenvolve, através das duas Direcções suas, uma acção no sentido de fiscalizar as diversas artérias da cidade de Lisboa — pavimentos e rede de esgotos — e, que, quando necessário, procede à

- sinalização de carácter temporário de obras e obstáculos na via pública» (Ques. 90),

- «A Av. 24 de Julho é fiscalizada (11.^o)

Mas não se provou que essa tarefa seja efectuada com todo o cuidado visando os arruamentos (10.^o)

Assim, ao contrário do invocado, não resulta da matéria de facto provada que os serviços do R. actuaram com a diligência possível e exigível, aferida em relação à via em causa.

Pelo que, bem concluiu a sentença sob recurso que não tinha sido ilidida a presunção de culpa que recaía sobre o Réu.

Por outro lado, qualquer infracção relativa a limite de velocidade não é necessariamente causal de um acidente ocorrido.

Assim, uma velocidade do motociclo compreendida entre 50 km e 60 Km/h não permitia, por si só, concluir que a velocidade que excedesse 50 km/h fosse causa da ocorrência.

Face ao exposto, somos de parecer que a sentença recorrida, contrariamente ao invocado, procedeu a uma correcta apreciação da matéria de facto, e também a uma correcta interpretação e aplicação do direito.

Devendo ser negado provimento ao recurso.”

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir:

2.1 Com interesse para a decisão, a sentença recorrida considerou assente os seguintes factos:

“- A Avenida 24 de Julho, em Lisboa, na zona do poste de iluminação pública n.^o 30028 caracteriza-se por ser em linha recta (A);

- No dia 6.10.1995, pelas 8 horas, as condições climáticas eram boas (B);

- Por contrato de seguro titulado pela apólice n.^o 2-1-43-552282/03, em que figura como tomador Mello Locação - Comércio Aluguer, SA e como locatário Nuno Miguel Nunes Lino Martins, com início em 17.4.1995 e em vigor em 23.4.1998, foi transferido para a Autora o risco por danos próprios relativos ao motociclo de marca Yamaha XJ 900 S, de matrícula 79-54-FC (C);

- No dia 6.10.1995, cerca das 8 horas, Nuno Miguel Lino Martins circulava com o motociclo marca “Yamaha XJ 900 S”, com a matrícula 79-43-FC, na fila de trânsito do lado direito da Avenida 24 de Julho, em Lisboa, no sentido ponte-nascente (1.^o);

- Próximo do poste de iluminação referido na alínea A), o condutor do motociclo apercebeu-se de que uma caixa de acesso não tinha a tampa colocada (2.^o);

- A referida tampa encontra-se na via, originando a existência de um buraco na via onde o motociclo circulava (3.^o);

- Acto contínuo, o condutor do motociclo tentou desviar o veículo, guinando o guiador (4.^o);

- Contudo, não conseguiu evitar que uma das rodas do motociclo passasse por cima do referido buraco (5.^o);

- Na sequência do referido no quesito anterior, o condutor do motociclo perdeu o domínio do veículo, e caiu, imobilizando-se de seguida (6.^o);

- No momento e no local do acidente no havia qualquer sinalização ou iluminação suplementar, avisando da existência do buraco mencionado (7.^o);

- O R., através da Direcção Municipal de Intervenção Local e também da Direcção Municipal de Infra-Estruturas e Saneamento, desenvolve uma acção no sentido de fiscalizar e reparar as diversas artérias da cidade de Lisboa (pavimentos e rede de esgotos) e, quando necessário, procede à sinalização de carácter temporário de obras e obstáculos na via pública (9.^o);

- A Avenida 24 de Julho é fiscalizada (11.^o);

- A Avenida 24 de Julho é uma artéria com intenso tráfego, quer de veículos ligeiros, quer de veículos pesados (transportes e mercadorias) - (12.^o);

- Na sequência do acidente, o ciclomotor sofreu os danos constantes dos documentos de fls. 14-15 e 18 (20.^o);

- A reparação desses danos foi orçada em Esc. 692.337\$00 (21.^o);

- Dessa quantia, a Autora pagou em 29.11.1995 o montante de Esc. 411.937\$00 (22.^o, sendo que o valor levado ao quesito, 411.397\$00, resultou de erro de escrita evidente à luz dos autos e dos documentos de fls. 20 e 21, pelo que agora se rectifica tal erro, nos termos do artigo 667.^o,

nº 1 do Código de Processo Civil, aplicável aos simples despachos e também ao Acórdão sobre a matéria de facto).”

2.2 O Direito

2.2.1 O Município de Lisboa discorda da decisão do T.A.C., que julgou procedente a acção de responsabilidade civil fundada em acto ilícito contra si intentada pela ora recorrida, Companhia de Seguros Império, S.A., e o condenou a pagar os danos sofridos no motociclo do seu segurado — no montante indemnizado pela referida seguradora —, por ter caído ao passar sobre um buraco de uma caixa de acesso, cuja tampa não estava colocada, existente na faixa de rodagem da Av. 24 de Julho.

Alega, em síntese, que face à matéria de facto provada, se deverá concluir que não existiu qualquer comportamento culposo ou negligente da sua parte, sendo ainda de atender, necessariamente, à conduta do condutor do veículo, que não teria respeitado as regras elementares previstas no Código da Estrada.

Em consequência, defende a inexistência, da sua parte, de qualquer dever de indemnizar.

Vejamos se lhe assiste razão.

2.2.2. A responsabilidade extra-contratual do Estado e demais entes públicos por actos ilícitos de gestão pública, prevista no D.L. 48.051, de 21.11.67, aplicável ao caso dos autos, assenta em pressupostos idênticos aos da responsabilidade civil por facto ilícito enunciados no artº 483º do Código Civil, ou seja: o facto ilícito, a culpa, o dano indemnizável e o nexa de causalidade (em termos de causalidade adequada) entre o facto e o resultado danoso.

No que respeita à ilicitude, o artº 6º do citado D. Lei prescreve especificamente que, para efeitos do mesmo diploma, se deverão considerar ilícitos “os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de experiência comum que devam ser tidos em consideração”

Relativamente à culpa, o artº 4º remete para o critério do artº 487º do Código Civil, ou seja, o padrão de diligência exigível “é o de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso”.

A conduta do agente geradora do dano tanto pode traduzir-se num comportamento positivo como omissivo. Existindo o dever legal de actuar, a omissão dos actos devidos é susceptível de determinar a obrigação de reparar o dano causado.

Por último, “é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa” (artº 487º do Código Civil)

No que concerne a este último dispositivo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo encontra-se hoje uniformizada no sentido de que a *presunção de culpa estabelecida no artº 493º do C. Civil é aplicável ao regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas* (v. entre outros, os acºs. do Pleno de 29-4-98, Pº 36.463; de 3-10-02, 45.160; de 20-3-2002, Pº 45.831).

De harmonia com o aludido regime de presunção de culpa, verifica-se uma inversão do ónus da prova da culpa que, recaindo em geral sobre o lesado — aliás, na linha geral da repartição do ónus da prova estabelecido no artº 342º do Código Civil —, passa, por força da aludida presunção, a onerar, em primeira linha, o lesante.

Ou seja, como bem se refere no acórdão deste S.T.A., de 11-4-02, rec. 48.442 “... sobre o lesado deixa de imponder o ónus da prova da culpa

do autor da lesão, incumbindo-lhe, apenas, a prova da chamada base da presunção, esta entendida como o facto conhecido donde se parte para firmar o facto desconhecido. (artºs 349º e 350º do C. Civil).

Pelo contrário, sobre o autor da lesão, demonstrada a base da presunção, nos termos ainda do artº 493º do Código Civil, é que recai o ónus da prova de que não teve culpa na produção do acidente e ainda a de demonstrar o emprego de todas as providências exigidas pelas circunstâncias para evitar o acidente. Esta prova tem carácter de prova principal, visto se destinar à demonstração da não existência do facto presumido e não só a criar dúvidas a tal respeito.

Estamos, assim, no âmbito de uma presunção *juris tantum*, admitindo prova do contrário, ou seja, a chamada ilisão da presunção, dirigindo-se tal prova contra o facto presumido, visando convencer o julgador que, não obstante a realidade do facto que serve de base à presunção, o facto presumido não se verificou ou o direito não existe”

Na situação dos autos, à Autora, dada a presunção de culpa do Réu, apenas incumbia o ónus da prova de base da presunção, ou seja, o facto conhecido de o acidente ter sido causado pela existência de um buraco (originado pela falta de devida colocação da tampa numa caixa de acesso), na via pública cuja obrigação de vigilância e conservação estava a cargo do Réu, ficando dispensada, assim, da prova da culpa concreta ou de serviço por parte do Réu.

Sobre este último impendia a prova de adopção de todas as providências que, segundo a experiência comum e as regras técnicas aplicáveis, fossem susceptíveis de evitar o perigo, prevenindo o dano, o qual não se teria ficado a dever a culpa da sua parte, ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.

Ora, o Autor conseguiu desembaraçar-se do ónus que lhe incumbia, nos termos atrás explicitados, e o Réu Recorrente, ao invés do defendido nas respectivas alegações do recurso, não logrou fazer prova de factos suficientes para ilidir a presunção que sobre si impendia.

Na verdade, ficou provado que o condutor do motociclo segurado pela Autora, no dia, hora e local do acidente, conduzia o veículo em causa na Av^{da} 24 de Julho em Lisboa, no sentido poente — nascente e que ao aperceber-se de um buraco de uma caixa de acesso sem tampa (a qual se encontrava na via), tentou desviar o veículo, guinando o volante, não conseguindo evitar, contudo, que a roda traseira do motociclo passasse por cima do referido buraco, e que na sequência desse facto, o condutor perdeu o domínio do veículo, caindo e imobilizando-se de seguida (respostas aos quesitos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º, fls 50 v e 188 dos autos).

Ficou também provado que “no momento e no local do acidente, não havia qualquer sinalização ou iluminação suplementar, avisando da existência do buraco mencionado” (resposta ao quesito 7º)

O Réu logrou provar que:

- Através da Direcção Municipal de Intervenção Local e também da Direcção de Infra-Estruturas e Saneamento, desenvolve uma acção no sentido de fiscalizar e reparar as diversas artérias da cidade de Lisboa (pavimentos e rede de esgotos) e, quando necessário, procede à sinalização de carácter temporário de obras e obstáculos na via pública (resposta ao quesito 9º)

- Que a Av^{da} 24 de Julho é uma artéria com intenso tráfego, quer de veículos ligeiros, quer de veículos pesados (resposta ao quesito 12º)

- Que a Av^{da} 24 de Julho é fiscalizada (resposta ao quesito 11º)

Não se provou, porém, ao invés do invocado pelo Réu na respectiva contestação, que a tarefa de fiscalização e reparação das diversas artérias da cidade de Lisboa (pavimentos e rede de esgotos) e sinalização de obras e obstáculos na via pública fosse efectuada com todo o cuidado, nomeadamente na Av^{da} 24 de Julho (respostas aos quesitos 10º e 11º), que nessa artéria se encontram com frequência agentes da Polícia de Segurança Pública (resposta negativa ao quesito 13º), que nenhum agente da Polícia de Segurança Pública nem nenhum munícipe comunicou a ocorrência de obstáculos à fluidez do trânsito devidos à falta da tampa do colector em questões (resposta negativa ao quesito 14º) e que tão pouco os serviços camarários que procedem à fiscalização dessa artéria detectaram qualquer anomalia na referida tampa (resposta negativa ao quesito 15º).

E *também não se provou*, ao contrário do sustentado pelo réu na acção, que o condutor do ciclomotor conduzia sem atenção e, por esse motivo, não conseguiu ver o buraco nem desviar-se dele a tempo (respostas negativas aos quesitos 18º e 19º).

Ou seja, conforme considerou a sentença recorrida, o Réu não provou que os seus agentes tivessem exercido correctamente os deveres de vigilância a seu cargo.

Para ilidir a presunção de culpa é insuficiente a simples prova, em abstracto, de que o Réu através da Direcção Municipal de Intervenção Local e também da Direcção Municipal de Estruturas e Saneamentos, desenvolve uma acção no sentido de fiscalizar e reparar as diversas artérias da cidade de Lisboa (pavimentos e rede de esgotos) e que procede à sinalização de carácter temporário de obras e obstáculos na via pública, fiscalização que abrange a Av^a 24 de Julho (cf. ac. de 8-10-03, proc. 1923/02).

A alegação e consequente possibilidade de prova da inexistência de “faute de service” tinha de ser feita a partir de factos que esclarecessem o Tribunal sobre as providências que *em concreto* foram tomadas pelos serviços do Réu para evitar acidentes como o que ocorreu, alegação e prova que não foi feita.

Por outro lado, e ao invés do pretendido pela agravante, a circunstância de não se ter provado que o condutor do motociclo seguro conduziu a uma velocidade de 40 km/hora, conforme a Autora, ora recorrida, havia invocado na petição — mesmo em face da fundamentação da resposta ao quesito 8º, da qual consta que a condutor confessou seguir a uma velocidade de entre 50 a 60 km/hora — não permite concluir que tal velocidade fosse causal do acidente.

Na verdade, por um lado, não se provou a invocação do Réu de que o condutor do ciclomotor conduzia sem atenção (resposta negativa ao quesito 18º) e, por outro, não resulta da matéria provada que o condutor não conseguiu imobilizar o veículo antes do obstáculo ou contorná-lo, sem queda, por causa da velocidade a que seguia.

Assim tendo considerado a sentença recorrida não merece, pois, qualquer censura.

3. Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão judicial recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 14 de Abril de 2005. — *Angelina Domingues* (relatora) — *Costa Reis* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 14 de Abril de 2005.

Assunto:

Farmácia. Transferência. Recurso contencioso. Tempestividade. Conhecimento do acto. Inconstitucionalidade. Omissão de pronúncia.

Sumário:

- I — *Não releva para o início da contagem do prazo de recurso contencioso a junção aos autos de documentos, designadamente cartas dirigidas pela recorrente contenciosa ao INFARMED opondo-se ao deferimento do pedido de transferência de farmácia formulado pela recorrida particular, que não revelam um perfeito conhecimento do acto recorrido, incluindo os respectivos fundamentos, a data e a qualidade em que o seu autor o praticou.*
- II — *Enferma de nulidade por omissão de pronúncia, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 660.º, n.º 2. do Código de Processo Civil, 668.º, n.º 1, alínea d), primeira parte do mesmo Código (subsidiariamente aplicável ao contencioso administrativo), a sentença que não apreciou a arguição de inconstitucionalidade de determinado preceito legal — com base em cuja violação foi anulado o acto administrativo contenciosamente impugnado — e que, a proceder, seria suficiente para inverter a sorte do recurso contencioso.*

Processo n.º 127/04-11.

Recorrente: Maria Manuel V. C. S. V. Magalhães.

Recorrido: Lina Maria Lima Pereira Lima.

Relator: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

Acordam em conferência na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1.1 Lina Maria Lima Pereira Lima (id. A fls. 2) interpôs, no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, recurso contencioso da deliberação do Conselho de Administração do Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento, de 25 de Maio de 1998, que autorizou a transferência definitiva da Farmácia Correia de Sampaio, da freguesia de Covas, do concelho de Vila Nova da Cerveira, para a freguesia de Vila Nova da Cerveira, do mesmo concelho.

Indicou como recorrida particular Maria Manuel Varanda Correia de Sampaio de Vasconcelos Magalhães, na qualidade de proprietária e directora técnica da Farmácia Correia de Sampaio.

1.1' - A recorrida particular no recurso contencioso, apresentou a contestação de fls. 70 a 74, inc, que se dá por reproduzida e, as alegações de fls. 114 a 122, que também se dão por reproduzidas, as quais concluiu do seguinte modo:

“1ª A decisão recorrida não violou, pois, qualquer norma jurídica, e muito menos as invocadas pela recorrente.

2ª Tudo isto sem prejuízo da completa e irremediável irrecorribilidade da decisão e da extemporaneidade do recurso sob resposta, o qual não passa, aliás, de uma tão gratuita quanto tardia forma de perseguição, inclusive, pessoal à aqui recorrida particular.

3ª Dá-se por assente que o acto aqui recorrido é, apenas e tão somente, a decisão do Infarmed de 25/5/98, sendo igualmente certo que a recorrente nada fez relativamente ao acto de 3/3/99. Ora,

4ª Conforme resulta dos documentos juntos aos autos, a recorrente conhece perfeitamente e “ab initio” o processo onde foi produzido o acto impugnado, este último e os respectivos fundamentos.

5ª Só que, em vez de o ter logo impugnado contenciosamente, “apostou” antes em procurar fazer que a autoridade recorrida alterasse ou revogasse a decisão tomada em 25/5/98, o que não logrou obter.

6ª Tal extemporaneidade do recurso constitui, pois, uma inasfastável causa do seu indeferimento, acrescentando que o acto de 3/3/99 do Infarmed é um mero acto confirmativo da sua anterior decisão de 25/5/98 e, logo, irrecorrível “a se”.

7ª É a autarquia que vem insistentemente pedindo a instalação de uma nova farmácia, que razões de interesse público manifestamente impõem e justificam,

8ª Até dada a manifesta incapacidade da farmácia da recorrente para prover às necessidades da população,

9ª E sendo certo que o próprio critério de capitação pode e deve ser afastado nos termos da Portaria 806/87 de 22/9 sempre que se verifiquem circunstâncias como as dos autos.

10ª São assim inteiramente falsos, inverídicos e fantasiosos os pretensos argumentos invocados pela recorrente.

11ª E se as normas daquela Portaria [em particular o seu artº 18º, nº 1, al. d)] pudessem ser interpretadas e aplicadas como pretende a recorrente, elas padeceriam de clara inconstitucionalidade material por violação dos preceitos e princípios dos artºs 61º, nº 1, 13º e 64º, nºs 1 e 2, al. b) e 3, al. a), b), d) e e), todos da C.R.P.

1.2. Por decisão proferida a fls. 88 e 89 dos autos foram julgadas improcedentes as excepções de irrecorribilidade do acto impugnado e intempestividade suscitadas pela R^{da} particular Maria Manuel.

1.3. A recorrida particular no recurso contencioso interpôs recurso jurisdicional para este S.T.A. da decisão referida em 1.2, tendo apresentado as alegações de fls. 95 a 99, inc, que concluiu do seguinte modo:

“1º Dá-se por assente que o acto aqui recorrido é, apenas e tão somente, a decisão do Infarmed de 25/5/98.

2º Sendo igualmente certo que a recorrente nada fez relativamente ao acto de 3/3/99.

3º Conforme resulta dos documentos juntos aos autos, a recorrente conhece perfeitamente e “ab initio” o processo onde foi produzido o acto impugnado, este último e os respectivos fundamentos.

4º Só que, em vez de o ter logo impugnado contenciosamente, “apostou” em procurar fazer que a autoridade recorrida alterasse ou revogasse a decisão tomada em 25/5/98, o que não logrou obter.

5º Mostra-se assim suficientemente demonstrada, e por prova documental, a extemporaneidade do recurso da recorrente.”

1.4 A recorrente contenciosa contra alegou, em relação ao recurso referido em 1.3, pela forma constante de fls. 103 e 103 v, defendendo o improvimento do recurso.

“1.- Ao contrário do que a recorrente defende, os documentos constantes dos autos não mostram que a ora recorrida conhecia desde o início o procedimento administrativo e a deliberação nele proferida.

2.- A única coisa que os documentos mostram é que a ora recorrida sabia que um eventual pedido de transferência da farmácia Sampaio só podia ser feito ao abrigo do referido diploma legal e que nenhum dos pressupostos de facto nele referidos se podiam dar como verificados.”

1.5 Por sentença do T.A.C. do Porto, proferida a fls. 130 a 141, inc., foi concedido provimento ao recurso contencioso e anulado o acto recorrido, com fundamento na violação do artº 18º, nº 1, d) da Portaria nº 806/87, de 22 de Setembro.

O vício de violação do nº 2, al. a) da Portaria nº 806/87, de 22.9, também invocado pela r^{ec}. contenciosa, foi julgado inverificado.

1.6 Inconformados com a decisão referida em 1.2, interuseram o Conselho de Administração do INFARMED e a r^{da}. particular Maria Manuel recurso jurisdicional para este S.T.A..

1.7 A Recorrente Maria Manuel apresentou as alegações de fls. 159 e segs., as quais concluiu do seguinte modo:

“1ª A sentença recorrida incorre “ex vi” do artº 668º, nº 1, al. d) do CPC, em nulidade decorrente da omissão de pronúncia por não ter apreciado nem decidido da questão, oportunamente arguida, da manifesta intempestividade do presente recurso e, mesmo, da irrecorribilidade do próprio acto,

2ª Como incorre em nova nulidade, decorrente de reincidente omissão de pronúncia, por também não ter apreciado nem decidido da questão, de igual modo oportunamente arguida, da manifesta inconstitucionalidade dos preceitos da Portaria nº 908/87, de 13/5, em particular da pela sentença invocada e aplicada al. d) do nº 1 do artº 18º da Portaria nº 908/87, de 13/5.

3ª A decisão da autoridade recorrida não violou, pois, qualquer norma jurídica, e muito menos a invocada pela sentença ora sob recurso.

4ª Tudo isto sem prejuízo da completa e irremediável irrecorribilidade da decisão e da extemporaneidade do recurso de anulação, o qual não passa, aliás, de uma tão gratuita quanto tardia forma de perseguição, inclusive pessoal, à aqui recorrida particular.

5ª Dá-se por assente que o acto aqui recorrido é, apenas e tão somente, a decisão do Infarmed de 25/5/98, sendo igualmente certo que a ali recorrente nada fez relativamente ao acto de 3/3/99. Ora,

6ª Conforme resulta amplamente demonstrado dos documentos juntos aos autos, a ali recorrente conhece perfeitamente e “ab initio” o processo onde foi produzido o acto impugnado, este último e os respectivos fundamentos.

7ª Só que, em vez de o ter logo impugnado contenciosamente, “apostou” antes em procurar fazer que a autoridade recorrida alterasse ou revogasse a decisão tomada em 25/5/98, o que não logrou obter.

8ª Tal extemporaneidade do recurso constitui, pois, uma inasfastável causa do seu indeferimento, acrescentando que o acto de 3/3/99 do Infarmed é um mero acto confirmativo da sua anterior decisão de 25/5/98 e, logo, irrecorrível “a se”.

9ª É a autarquia que vem insistentemente pedindo a instalação de uma nova farmácia, que razões de interesse público manifestamente impõem e justificam,

10ª Até dada a manifesta incapacidade da farmácia da ali recorrente para prover às necessidades da população, que tem direito, constitucio-

nalmente assegurado, à adequada e eficaz assistência medicamentosa e médica.

11ª Não corresponde de todo à verdade que não se encontrem demonstrados os pressupostos de facto do acto recorrido e muito menos que a ali recorrente haja infirmado a verificação de tais pressupostos.

12ª É o próprio parecer da Comissão de Avaliação que, face aos elementos e argumentos apresentados pela ora recorrente, considera demonstrada a inviabilidade económica da farmácia desta, fundamentada nas alterações urbanísticas ocorridas após a instalação.

13ª A sentença ora recorrida assenta, assim, em fundamentos profundamente erróneos.

14ª Sendo certo que de forma alguma a ali recorrente logrou contraditar as conclusões alcançadas pelas referidas Comissão de Avaliação, as quais, aliás, apenas poderiam ser postas em causa em situação de erro manifesto ou grosseiro, o que não é de todo o caso.

15ª E se as normas daquela Portaria [em particular o seu artº 18º, nº 1, al. d)] pudessem ser interpretadas e aplicadas no sentido normativo em que o foram pela sentença impugnada, elas padecerão de manifesta inconstitucionalidade material, por violação dos preceitos e princípios dos artºs 61º, nº 1, 13º e 64º, nºs 1 e 2, al. b) e 3, al. a), b), d) e e), todos da C.R.P.”

4.8 O R^{te}. INFARMED alegou pela forma constante de fls. 181 a 186, inc., concluindo:

“1.ª - o acto recorrido não padece de erro sobre os pressupostos de facto porquanto, segundo o parecer da Comissão de avaliação, houve alterações geográficas e demográficas que justificam a transferência definitiva da farmácia Correia Sampaio.

2.ª - Ainda que assim se não entenda sempre se dirá que, a terem iniciado tais alterações antes da instalação da farmácia Correia Sampaio, o mesmo tem vindo a agravar-se, tal como nas restantes zonas rurais do país, causando evidentemente deslocamentos demográficos, que influenciam por si a viabilidade económica das farmácias nestas zonas.

3.ª - É aplicável ao caso sub judice do disposto no artigo 18.º n.º 1 d) da Portaria 806/87 de 22 de Setembro, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 325/97 de 13 de Maio.”

1.9 A ora Recorrida Lina Maria apresentou as alegações de fls. 193 a 202, inc., as quais concluiu da seguinte forma:

“1º A sentença recorrida não padece de qualquer nulidade por omissão de pronúncia, o recurso foi tempestivo e nenhuma norma aplicada padece de inconstitucionalidade.

2º E decidiu com justeza ao anular a decisão impugnada com fundamento na violação do disposto no art. 18, nº 1. al. d), da Portaria 806/87 de 22.9.

3º Por um lado, porque, depois da instalação da farmácia Correia de Sampaio, em Covas, em 1992, não ocorreu qualquer alteração geográfica, urbanística, ou de outra ordem, com reflexos na exploração económica da mesma.

4º Por outro, porque nos autos de procedimento não há factos donde possa inferir-se fundamentadamente que a permanência dessa farmácia em Covas a tornava economicamente inviável.

5º Além disso, não existe qualquer relação causal entre a afirmada inviabilidade económica e factos posteriores à sua instalação

6º Porém, com igual acerto não decidiu a sentença recorrida ao julgar não verificado o vício de violação da lei do art. 2º, nº1, al. a), da citada Portaria.

7º A interpretação que oferece para essa disposição legal não tem a seu favor qualquer espécie de argumento.

8º A lei prescreve expressamente que a transferência de farmácias, em qualquer das situações nela previstas não pode ser admitida “com prejuízo” do que a citada Portaria estabelece para a instalação de farmácias.

9º O que só pode significar que nenhuma transferência pode ter lugar ao abrigo do disposto no referido art. 18 nº 1 com violação ou sacrifício (“prejuízo”) das regras relativas a instalação de farmácias.

10º Entre as quais figura a da capitação mínima, que no presente caso se mostra manifestamente violado (“prejudicado”), uma vez que a freguesia de Vila Nova de Cerveira tem apenas 1974 habitantes e a capitação mínima era de 6.000 Habitantes.

11º Regra essa que ainda hoje, vários anos volvidos, seria violada, uma vez que a capitação mínima actual é de 4.000 habitantes.

12º Por isso, ao abrigo do disposto no art. 684-A, nºs 1 e 2, do CPC, requer-se subsidiariamente que se conheça também do vício da violação da lei do art. 2º, nº 1, al. a), da citada Portaria e se anule a decisão impugnada também com esse invocado fundamento.”

1.10 O Exm^o. Magistrado do Ministério Público junto deste STA emitiu o parecer de fls. 204, do seguinte teor:

“A meu ver, os recursos jurisdicionais devem ser julgados improcedentes.

Assim, não se verificam os invocados vícios de omissão de pronúncia, uma vez que as questões da intempestividade do recurso e da irrecurribilidade do acto foram apreciadas e decididas pelo Tribunal (vejam-se fls. 88, 89 e 107 dos autos), em meu entender, bem.

Por outro lado, a sentença recorrida fez correcta apreciação e integração dos factos, ao considerar que, tal como exige o nº 18º - 1 al. d) da Portaria nº 806/87, de 22 de Setembro, na redacção dada pela Portaria nº 325/97, de 13 de Maio, não ficou demonstrada a ocorrência de alterações de índole geográfica, urbanística ou de qualquer outro tipo, após a instalação da farmácia Correia Sampaio, na freguesia de Covas, de maneira a tornarem inviável a sua exploração, inviabilidade esta que também não se demonstra.

Bem decidi, pois, a sentença recorrida, a anulação do acto em causa, por vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto.”

2 Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2. A Quanto ao recurso do despacho de fls. 88 e seguintes

2. A 1 Com interesse para a decisão das excepções de irrecurribilidade do acto impugnado e extemporaneidade do recurso, a decisão do T.A.C. considerou assentes os seguintes factos:

“1. A recorrente é proprietária e directora técnica da Farmácia Cerveira, instalada na freguesia de Vila Nova de Cerveira e titular do alvará nº 3 444, de 22/01/82 (cfr. o teor do doc. de fls. 21 dos presentes autos, parte integrante do presente despacho, cujo teor se dá aqui por reproduzido para os legais efeitos).

2. Por deliberação de 25/05/98, o INFARMED autorizou a transferência definitiva da Farmácia Correia de Sampaio, de que é proprietária e directora técnica a interessada Maria Manuela Varanda de Sampaio de Vasconcelos Magalhães para a freguesia de Vila Nova de Cerveira (fls. 10

a 12 dos presentes autos, parte integrante do presente despacho, cujo teor se dá aqui por reproduzido para os legais efeitos).

3. Tal deliberação foi levada ao conhecimento da r.te por ofício do INFARMED de 27/04/99 (cfr. o teor do doc. de fls. 310 do p.a., parte integrante do presente despacho, cujo teor se dá aqui por reproduzido para os legais efeitos)

4. O presente recurso contencioso deu entrada no TAC de Lisboa em 19/05/99.”

2.A.2 O Direito

A decisão em epígrafe considerou improcedentes as excepções de irrecorribilidade do acto contenciosamente impugnado e extemporaneidade do recurso suscitadas pela ora recorrente Maria Manuel na respectiva contestação.

Conforme se infere das conclusões das alegações da aludida recorrente (fls. 98 e 98 vº), esta apenas põe em crise a legalidade da decisão recorrida no que concerne ao julgamento da excepção da extemporaneidade do recurso contencioso.

De facto, sustenta, em síntese, que a recorrente conhece perfeitamente e desde o início “o processo onde foi produzido o acto impugnado, este último e os respectivos fundamentos”, como o revelaria o docº nº 1 junto aos autos pela Recorrente contenciosa.

Assim, quando, em 19-5-99, deu entrada no T.A.C. a petição de recurso contencioso, encontrar-se-ia já extinto, há muito, o prazo de dois meses para impugnação do acto recorrido, de 29-5-98.

Sem razão, porém.

Na verdade:

Em primeiro lugar, nem o docº nº 1 junto aos autos pela recorrente contenciosa (onde, designadamente, se alude à exposição da mesma recorrente opondo-se à transferência da farmácia para Vila Nova de Cerveira) nem o teor das cartas de 7/9/98 (fls. 233 e fls. 237 do instrutor) e de 30/3/99 (fls. 305 a 307, inc. do instrutor) por ela dirigidas ao INFARMED revelam que a Recorrente tinha perfeito conhecimento do despacho recorrido, incluindo os respectivos fundamentos, a data e a qualidade em que o seu autor o praticou, como seria imprescindível para se poder atribuir relevância a esse pretensão conhecimento (fac. de 28/1/03, rec. 932/02).

O que tais elementos revelam é tão só que a Recorrente contenciosa tinha conhecimento da pretensão da ora Recorrente Maria Manuel de transferir a Farmácia Correia de Sampaio da freguesia de Covas para a freguesia de Vila Nova de Cerveira, transferência que considerava ilegal.

Ora, ao contrário do pressuposto pela ora recorrente Maria Manuel, a argumentação aduzida pela aqui recorrida Lina Maria, não pressupunha, necessariamente, o conhecimento integral do *deferimento* daquela pretensão, nos termos que se deixaram explicitados, bastando o conhecimento desta última.

Acresce ainda que, para uma corrente jurisprudencial deste S.T.A., com significativo peso, *o conhecimento accidental ou mesmo oficial do acto pelo interessado, por qualquer outra forma que não seja a prescrita na lei, a notificação ou publicação, é irrelevante* (cf. acºs da 1ª Secção do S.T.A. de 12.7.01, rec. 47 784 e demais doutrina e jurisprudência aí citada, ac. de 24.3.04, rec. 47 532).

No caso, para o efeito em causa, apenas se pode considerar provada a matéria constante do ponto 3 dos factos julgados assentes pela decisão

recorrida, ou seja, que a deliberação de 2, contenciosamente recorrida, foi levada ao conhecimento da recorrente por ofício do Infarmed de 27.4.99.

Tendo a petição dado entrada no T.A.C. do Porto em 19/5/99, o recurso contencioso foi interposto antes de expirado o prazo de dois meses previsto no artº 28º, nº 1, alínea a) da LPTA, como, com acerto, se considerou na decisão judicial impugnada.

Nestes termos, improcede o recurso da decisão de fls. 88 e 89 dos autos.

2.B Quanto ao recurso da sentença de fls. 130 a 141 inc

2.B.1 Com interesse para a decisão do mérito do recurso contencioso a sentença recorrida considerou assente a seguinte factualidade:

“1. A recorrente é proprietária e directora técnica da Farmácia Cerqueira, já há muito instalada na freguesia de Vila Nova de Cerveira, e titular do Alvará nº 3 444 emitido em 22 de Janeiro de 1982;

2. A recorrida particular é proprietária e directora técnica da Farmácia Correia de Sampaio, instalada desde Maio de 1992 na freguesia de Covas, concelho de Vila Nova de Cerveira;

3. Em 26 de Julho de 1995 dirigiu a recorrida particular ao Ministro da Saúde Dr. Paulo Mendo, pedido de autorização de transferência a título excepcional da Farmácia Correia Sampaio, sita na Freguesia de Covas, Concelho de Vila Nova de Cerveira, para a sede do mesmo Concelho (cfr. fls. 41 a 46 do Processo Administrativo apenso, que aqui se dá por reproduzido);

4. O referido pedido foi encaminhado para o Presidente do Conselho de Administração do INFARMED conforme fls. 47 do Processo Administrativo para prestação de informação;

5. Foi prestada a informação constante de fls. 66 e 67 do Processo Administrativo que aqui se dão por reproduzidas, que em síntese refere que a transferência não viável em face da legislação em vigor, nomeadamente do n.º 18º da Portaria n.º 806/87;

6. Em 1996 a recorrida particular insiste na resolução do pedido de transferência junto do Presidente do Infarmed e da então Ministra da Saúde (cfr. fls. 88 a 94 do Processo Administrativo);

7. Em 20 de Maio de 1997 e 23 de Junho de 1997, a recorrida particular em face da publicação da Portaria n.º 325/97 de 13 de Maio, solicitou ao Presidente do Infarmed a reabertura do processo de transferência ao abrigo do disposto no n.º 18º, - 1 al. d) da Portaria n.º 325/97 de 13 de Maio (cfr. fls. 96 a 100 do Processo Administrativo, cujo teor aqui se dá por reproduzido);

8. Pelo Presidente da Comissão de Avaliação foi solicitada a recorrida particular o envio dos valores das facturações anuais referentes aos últimos cinco anos, nomeadamente facturação a entidades, o que veio acontecer em 30 de Maio de 1998 (documentação constante de fls. 140 a 232 do Processo Administrativo);

9. Em 8 de Setembro de 1998 a aqui recorrente dirige ao Presidente do Infarmed a exposição de fls. 233 a 237 do Processo Administrativo que aqui se dá por reproduzida, impugnando a transferência da farmácia Correia de Sampaio;

10. Aos 31 de Março de 1998 pela Comissão de Avaliação foi elaborado um relatório preliminar à apreciação dos pedidos de transferência onde se lê: “(...) a alteração introduzida pela Portaria nº 325/97, de 13 de Maio, veio alargar a transferências, ainda que respeitando requisitos próprios, ao limite geográfico do concelho. (...) o legislador quis à imagem do

que já acontecia no âmbito da freguesia, e actualmente dentro do limite do concelho, possibilitar a transferência de uma farmácia por razões que se prendem com as “alterações de índole geográfica, urbanística ou de qualquer outro tipo que tornem inviável a sua exploração. (...) possibilitar que dentro do limite do concelho, mantendo-se estática a capitação deste, transferir as instalações de uma farmácia, tendo como princípio orientador o aproximar-se o mais possível da capitação mínima por farmácia em cada Freguesia.”

11. Em 20 de Maio de 1998 pela Comissão de Avaliação foi elaborado parecer sobre o Pedido de transferência de instalações da Farmácia Correia de Sampaio constante de fls. 10 a 12 dos autos cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido e onde se lê a final “(...) Não se coloca qualquer objecção às alterações urbanísticas apresentadas e que inviabilizam a exploração económica da farmácia. Ficou demonstrada essa inviabilidade fundamentada nas alterações urbanísticas que ocorrer na freguesia e no concelho.

No entanto, ressaltamos que em Vila Nova de Cerveira existe já uma farmácia e na freguesia a população ascende a 1974 habitantes. Atendendo aos elementos apresentados pela Dra. Maria Manuel Varanda Correia de Sampaio de Vasconcelos Magalhães de entre eles constam dois edifícios da Câmara Municipal de Vila Nova de Cerveira datados de 96.03.13 e 95.05.03, respectivamente, que informa “...que tal transferência é da maior utilidade para a população deste concelho, quer por motivo de a única farmácia existente não ser no nosso parecer, suficiente,...” e solicita à “Administração Regional de Saúde do Norte — Sub-Direção de Saúde de Viana do Castelo, a instalação de uma nova farmácia na sede do concelho independentemente da capitação.

Acolhendo a fundamentação anterior e verificados os pressupostos, podemos concluir que a situação da farmácia Correia de Sampaio sita em Covas, freguesia de Covas, concelho de Vila Nova de Cerveira distrito de Viana do Castelo, propriedade da Dra. Maria Manuel Varanda Correia de Sampaio de Vasconcelos Magalhães, é enquadrável no disposto na alínea d) do - 1 do n.º 18º da Portaria n.º 806/87, de 22 de Setembro, alterada pela Portaria n.º 513/92, de 22 de Junho e Portaria n.º 325/97, de 13 de Maio, desde que respeite as distâncias mínimas às outras farmácias, centros de saúde e estabelecimentos hospitalares, ressaltando que ao ser autorizada a presente transferência a capitação que passará a verificar-se na freguesia de Vila Nova de Cerveira será de cerca de 1000 habitantes por farmácia.”

12. O parecer que antecede da Comissão de Avaliação foi presente à sessão do Conselho de Administração do Infarmed de 25 de Maio de 1995 que deliberou “Concorda-se e Autoriza-se” — ACTO RECORRIDO — cfr. fls. 10 dos presentes autos e 344 do Processo Administrativo;

13. Por ofício n.º 017099 de 09 de Junho de 1998 foi a recorrida particular notificada que por deliberação (Conselho de Administração de 25/05/98, (Acta n.º 490/11) foi autorizada a transferência da farmácia CORREIA DE SAMPAIO, para a freguesia de Vila Nova de Cerveira, abrigo da alínea d) do -1 do n.º 18º da Portaria n.º 806/87, de 22 de Setembro, alterada pela Portaria n.º 513/92, de 22 de Junho e Portaria n.º 325/97, de 13 de Maio, devendo respeitar (cfr. fls. 13 dos autos);

14. Dá-se aqui por reproduzida a informação de fls. 248 e 249 do Processo Administrativo da Comissão de avaliação exarada em cumprimento do Despacho do Presidente do Conselho de Administração do Infarmed, sobre os critérios utilizados de apreciação dos pedidos de

transferência ao abrigo da alínea d) do -1 do n.º 18 da Portaria n.º 325/97, 13 de Maio, aplicados pela Comissão de Avaliação são os estabelecidos própria Portaria n.º 806/87, de 22 de Setembro, com as alterações Portaria n.º 325/97, de 13 Maio;

15. Em 3 de Dezembro de 1998 pela Comissão de Avaliação foi elaborado o seguinte parecer sobre o Pedido de transferência de instalações da Farmácia Correia de Sampaio “(...) A transferência é enquadrável e preenche os requisitos, em termos de alterações de índole urbanística que tornam inviável a sua exploração. 2. No entanto a Comissão de Avaliação ressaltou no final do parecer, na sua decisão “... que ao ser autorizada a presente transferência a capitação que passará a verificar-se na freguesia de Vila Nova de Cerveira será de cerca de 1000 habitantes por farmácia.”, ou seja, não preenchia um dos requisitos da Portaria n.º 806/87, de 22 de Setembro, alterada pela Portaria n.º 513/92, de 22 de Junho, e pela Portaria n.º 325/97, 13 de Maio, ressaltados no Relatório Preliminar atrás referido. 3. Assim, a decisão do parecer mantém-se, mas tendo em atenção a exposição da Dra. Lina Maria Lima Pereira Lima e a Informação n.º GJU/258, datada de 98.10.06, que chegaram ao conhecimento desta Comissão de Avaliação deixa-se à consideração superior a decisão de manter ou não a deliberação datada de 98.05.25, exarada no parecer citado.” (cfr. fls. 250 do Processo Administrativo que aqui se dá por reproduzido);”

16. Presente à sessão do Conselho de Administração o parecer que antecede em 1999.03.03 foi deliberado “Manter a decisão de 25.05.1998”;

17. A deliberação do Conselho de Administração da Infarmed que autorizou a transferência da farmácia Correia Sampaio foi notificada a recorrente por ofício datado de 27 de Abril de 1999;

18. O presente recurso foi instaurado a 19 de Maio de 1999.”

2.B.2 O Direito

Recurso da Recorrida particular no recurso contencioso, Maria Manuel.

A Recorrente particular discorda da decisão judicial recorrida arguindo-a de nula, por omissão de pronúncia e imputando-lhe erros de julgamento.

Cabe, pois, apreciar, em primeiro lugar, as arguidas nulidades de sentença que, a procederem, prejudicam não só o conhecimento dos erros de julgamento imputados à decisão neste recurso, como ainda a apreciação do recurso do Recorrente Infarmed e, logicamente, também da questão suscitada ao abrigo do disposto no artº 684º-A, nºs 1 e 2 do C. P. Civil, nas contra-alegações da Recorrente contenciosa, ora recorrida.

Vejamos, pois.

De acordo com a posição sustentada pela Recorrente Maria Manuel a sentença seria nula, nos termos do preceituado no artº 668, nº 1, d) 1ª parte do C. P. Civil, por não ter apreciado a excepção de extemporaneidade do recurso contencioso, que arguiu na respectiva contestação, e por não se ter pronunciado sobre a inconstitucionalidade material da norma da alínea d) do nº 1 do artº 18º da Portaria 906/87, de 13.5, que a ora recorrente suscitou na contestação e alegações do recurso contencioso.

Quanto ao não conhecimento da extemporaneidade do recurso contencioso, na sentença de fls. 130 e segs, não tem, como é de linear evidência, qualquer razão a Recorrente.

De facto, tal questão havia já sido apreciada na decisão de fls. 88 e 89, de que a Recorrente, aliás, interpôs recurso jurisdicional para este

Supremo Tribunal (recurso apreciado em 2.A do presente aresto), pelo que nada havia já a referir na sentença ora em apreço sobre tal matéria.

Assim, só por manifesta desatenção se pode compreender tal arguição de nulidade.

No que concerne à nulidade por falta de pronúncia sobre a inconstitucionalidade da norma da alínea d) do artº 18º da Portaria 906/86, de 13-5, entende-se que a razão está do lado da Recorrente.

Na verdade:

A ora recorrente, na contestação e alegações que apresentou no recurso contencioso, defendeu que o acto recorrido não violava a citada norma, por se verificarem, no caso, os pressupostos de facto a que a mesma se reportava.

Todavia, para a hipótese de a sentença vir a perfilhar entendimento contrário acerca de tal verificação, então não deveria tal norma ser aplicada por ser materialmente inconstitucional.

De facto, argumentou, interpretada tal norma no sentido de impedir a transferência da farmácia para outro local onde se encontra instalado um outro estabelecimento do mesmo tipo, bem sucedido economicamente, mas que não consegue satisfazer as necessidades da população, que vinha reclamando a instalação de uma nova farmácia, *representaria* uma compressão desproporcionada e injustificada do princípio constitucional da liberdade da iniciativa económica e da igualdade entre agentes económicos, a que se refeririam os artºs 13º e 61º, nº 1 da C.R.P. e ainda os artºs 64º, nºs 1 e 2 al. b) e 3º al. a), b) e e) da mesma Lei Fundamental, por compressão de forma injustificada do direito à saúde e à assistência médica e medicamentosa das populações.

A aludida inconstitucionalidade foi incluída, também, na conclusão 11ª das respectivas alegações (fls 122).

A sentença recorrida considerou não se verificam os pressupostos de facto a que alude a norma em causa, motivo pelo qual anulou o acto contenciosamente recorrido, por infracção da alínea d) do artº 18º da Portaria 906/98, de 13.5, em referência. Quanto à aludida inconstitucionalidade do preceito, não emitiu, porém, qualquer pronúncia.

E tratava-se de *questão* que lhe incumbia conhecer e não de mero argumento usado pela parte, conforme pretende defender a ora recorrida Lina Maria.

É que, a proceder a inconstitucionalidade da norma em causa, a mesma não poderia ser aplicada e a sentença não poderia anular, como anulou, o acto recorrido por a ter desrespeitado. Ou seja, a decisão sobre tal questão, por si só, poderia inverter totalmente a decisão do recurso contencioso.

O julgador a quo estava, pois, obrigado a apreciar tal questão, nos termos do preceituado no artº 660º, nº 2 do C. P. Civil (subsidiariamente aplicável ao contencioso administrativo), sob pena de se violar frontalmente o princípio da igualdade das partes, nomeadamente no uso de meios de defesa.

Não o tendo feito, nem tendo aproveitado o ensejo que lhe foi conferido quando o processo foi de novo remetido ao T.A.C., nos termos e para os efeitos do disposto no artº 668º, nº 4 do C. P. Civil, a sentença é nula, nos termos do artº 668, nº 1, d) 1ª parte do C. P. Civil, e como tal tem de ser declarada, ficando prejudicado o conhecimento das demais questões.

3. Nestes termos acordam:

a) Negar provimento ao recurso da decisão de fls. 88 e 89

b) Conceder provimento ao recurso da Rec^{te} Maria Manuel da sentença de fls. 130 e segs, declarando-a nula por omissão de pronúncia, o que prejudica a apreciação das demais questões, incluindo o recurso interposto da mesma sentença pelo Recorrente INFARMED.

Custas pela recorrida Lina Maria, fixando-se:

Taxa de justiça: €200.

Procuradoria: €100.

Lisboa, 14 de Abril de 2005. — *Angelina Domingues* (relatora) — *Costa Reis* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 14 de Abril de 2005.

Assunto:

Concurso. Parâmetros de avaliação. Fixação e divulgação extemporânea. Princípio da imparcialidade.

Sumário:

I — *O princípio da imparcialidade, consagrado no n.º 2 do artigo 266.º da Constituição da República, é um princípio fundamental do direito administrativo, pelo qual se deve pautar a Administração Pública, no exercício da sua actividade.*

II — *Esse princípio, no âmbito do procedimento concursal, postula que a fixação e a divulgação, pelo júri, dos critérios ou factores de avaliação dos candidatos tenha lugar em momento anterior à data em que o mesmo júri tenha a possibilidade de acesso à identidade e ao currículo dos candidatos.*

III — *Com esta regra acautela-se o perigo de actuação parcial da Administração, sendo o elemento constitutivo do respectivo ilícito a lesão meramente potencial do interesse do particular.*

IV — *O referido princípio da imparcialidade radica na Constituição e não se esgota na manifestação que dele representam diferentes normas legais, como é o caso do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho.*

V — *Em concurso aberto nos termos do Regulamento para o Preenchimento de Vagas nos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Portaria n.º 386/2002, de 11 de Abril, viola o referido princípio da imparcialidade o estabelecimento, após o conhecimento da identidade e os currículos dos candidatos, das cotações a atribuir aos diferentes grupos de questões que compõem a prova escrita, o mesmo sucedendo com a divulgação de tais cotações e da definição da quantificação valorimétrica dos factores de ponderação a considerar na avaliação dessa mesma prova, só depois da respectiva realização pelos candidatos.*

Processo n.º 429/03-11.

Recorrente: Paula Cristina de Melo Carvalho.

Recorrido: Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

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

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

(Relatório)

1. *Paula Cristina de Melo Carvalho*, melhor identificada nos autos, veio interpor recurso contencioso de anulação da deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF), de 19.12.02, que, indeferindo reclamação apresentada pela ora recorrente manteve a classificação final e a consequente graduação pela mesma recorrente obtida enquanto candidata ao concurso de recrutamento de juizes para os tribunais administrativos e fiscais, aberto por ‘aviso’ publicado no Diário da República, II Série, n.º 85, de 11.4.02.

Apresentou alegação, com as seguintes **conclusões**:

1ª Os critérios de avaliação dos curricula não foram definidos previamente, ao termo do prazo da abertura do concurso e antes da realização da prova escrita.

2ª O que constitui preterição de formalidade essencial e violação dos princípios da transparência e da imparcialidade, com o é jurisprudência pacífica deste STA.

3ª O júri do alterou normas concursais, editando outra, para não contabilizar a falta de apresentação dos trabalhos científicos ou profissionais, situação que deveria ser pontuada com zero valores.

4ª A edição de normas concursais, alterando as que a autoridade administrativa fixara, constitui violação da lei e do princípio da imodificabilidade ou da imutabilidade do regulamento inicial do concurso.

5ª A opção do júri de notificar alguns dos candidatos, em vez de publicitar, previamente, a informação de que os candidatos às e podiam fazer acompanhar, para a entrevista, de elementos curriculares, constitui uma ilegal e intolerável dualidade de critérios, em violação dos princípios da igualdade de condições e igualdade de oportunidades para todos os candidatos.

6ª O júri ao pontuar com 10 valores o terceiro parâmetro da entrevista — “adequação da experiência profissional às funções a exercer” — fê-lo em desacordo com a fundamentação que consignou.

7ª E esta pontuação comparativamente com a atribuída a outra candidata, revela, igualmente, uma dualidade de aplicação de critérios, ao arrepio do são critério da justiça relativa, classificando todos segundo a mesma bitola, o que constitui erro manifesto ou palmar, em violação dos princípios da proporcionalidade, da justiça e da igualdade.

8ª À inconsideração dos trabalhos jurídicos apresentados pela recorrente, na entrevista, com vista a valorizar um parâmetro da ficha de avaliação curricular, traduz-se na falta de audiência prévia do candidato, o que constitui preterição de formalidade essencial.

9ª A deliberação recorrida ao sancionar a decisão homologatória apropriou-se dos vícios atrás apontados, por violação do disposto nos arts.º 266 n.º 2 da CRP, art.º 101 n.º 3 do CPA, art.º 5º, n.º 2 al. b) do Dec. Lei n.º 204/98, de 11-7, art.º 7º n.º 3 do Regulamento, aprovado pela Portaria n.º 386/2002 de 11-4, ponto 7.2 do Aviso do concurso,

que integra o bloco de legalidade, e dos princípios da transparência, imparcialidade, da imodificabilidade, da igualdade, da justiça e da proporcionalidade.

Termos em que, por violação dos normativos acima invocados, deve ser dado provimento ao recurso, anulando-se a deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, de 19.12.02.

A entidade recorrida contra-alegação, na qual conclui que deve ser negado provimento ao recurso, por improcederem, segundo defende, todos os vícios assacados à deliberação impugnada.

A Exma. Magistrada do **Ministério Público** emitiu o seguinte parecer:

O presente recurso contencioso de anulação vem interposto de deliberação de 19.12.2002 do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais que indeferiu a reclamação apresentada pela recorrente da deliberação que homologou a lista de classificação final do concurso de ingresso em curso de formação e estágio para preenchimento de vagas de juizes nos Tribunais Administrativos de Circulo e nos Tribunais Tributários, a que a mesma foi opositora.

Para a recorrente a referida deliberação evidencia extemporaneidade da publicitação dos critérios de classificação, com preterição de formalidade essencial e violação dos princípios da transparência e da imparcialidade (conclusões 1ª e 2ª), alteração das normas concursais, integrando o vício de violação de lei e do princípio da intangibilidade das regras concursais (conclusão 3ª e 4ª), viola o princípio da igualdade de condições e oportunidades (conclusão 5ª), além de patentear ainda erro notório na avaliação (conclusões 6ª e 7ª) e falta de audiência prévia (conclusão 8ª).

A partir da análise dos elementos constantes dos autos e do processo instrutor afigura-se-nos que assiste razão à recorrente numa das críticas por ela dirigidas à actuação do júri do concurso, a qual vem levar às conclusões 3ª e 4ª das suas alegações de recurso.

Com efeito, resulta provado de forma inequívoca que o júri do Concurso, após ter procedido à aprovação formal das classificações atribuídas aos candidatos em concurso, deliberou não contabilizar o factor *trabalhos científicos e profissionais* relativamente aos candidatos aos quais fosse de atribuir a classificação de 0 (zero) valores em conformidade com o critério definido anteriormente — vide actas n.ºs 1 e 9 —, situação que para além de consubstanciar a introdução, após o conhecimento pelo júri dos resultados obtidos pelos diversos candidatos, de um factor não previsto, significou a penalização da recorrente no cômputo da classificação final que lhe foi atribuída, como esta demonstra na sua reclamação junta ao processo instrutor em termos não contraditados pela entidade recorrida.

Integrando esta actuação do júri, absorvida pela deliberação recorrida, um vício de violação de lei, com vem defendido pela recorrente, somos de parecer que, nesta parte, o recurso merece provimento.

Cumpr, pois, conhecer.

(Fundamentação)

OS FACTOS

2. Com relevo para a decisão a proferir, e em face dos elementos constantes dos autos e do processo instrutor (PI) apenso, apuram-se a seguinte **matéria de facto**:

a) No Diário da República — II Série, n.º 85, de 11.4.02, foi publicado o Aviso n.º 4902/2002 (2ª série), que, nos termos do n.º 1 do artigo 7º da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, e do n.º 1 do artigo 1º do Regulamento do Concurso para Recrutamento para o Preenchimento de Vagas nos Tribunais

Administrativos e Fiscais, aprovado pela Portaria n.º 386/2002, de 11 de Abril, declarou aberto concurso de ingresso em curso de formação e estágio com vista ao preenchimento de vagas de juízes nos tribunais administrativos de círculo e nos tribunais tributários (fls. 299, dos autos).

b) Consta desse aviso de abertura, além do mais, o seguinte:

...

2 — Número de candidatos admitir ao curso — 93.

...

4 — Requisitos gerais e especiais de admissão ao concurso:

4.1 — Requisitos gerais — são requisitos gerais de admissão ao concurso os constantes do n.º 2 do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 204, de 11 de Julho:

4.2 — Requisitos especiais — podem apresentar-se ao concurso os candidatos que, para além de reunirem os requisitos referidos no n.º 4.1 do presente aviso, sejam:

a) Magistrados judiciais ou do Ministério Público com pelo menos cinco anos de serviço e classificação não inferior a *Bom*;

b) Juristas com elo menos cinco anos de comprovada experiência profissional na área do direito público, nomeadamente através do exercício de funções públicas, da advocacia, na docência no superior ou na investigação, ou ao serviço da Administração Pública.

...

11 — Formalização das candidaturas — as candidaturas deverão ser formalizadas mediante requerimento dirigido ao presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais

12 — ...

13 — Os requerimentos devem ser acompanhados da seguinte documentação:

a) ...

b) ...

c) Relação dos elementos pertinentes para a ponderação dos factores a considerar na avaliação curricular.

...

15 — O Júri pode exigir aos candidatos a apresentação de documentos comprovativos de afirmações por eles referidas que possam relevar para a apreciação do seu mérito.

16 — Legislação aplicável — Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, Regulamento do Concurso para o Preenchimento de Vagas nos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Portaria n.º 386/2002, de 11 de Abril, e legislação complementar.

c) O referido Regulamento do Concurso para o Preenchimento de Vagas nos tribunais Administrativos e Fiscais, publicado em ‘anexo’ ao indicado aviso de abertura do concurso, contém, entre outras, as seguintes disposições:

Artigo 1.º

Abertura do concurso, requisitos de admissão e fases procedimentais

1 - ...

...

4 — O concurso é constituído por três fases:

a) Graduação dos candidatos;

b) Curso de formação e graduação final;

c) Estágio.

Artigo 5.º

Métodos de selecção

Os candidatos admitidos são graduados de acordo com os seguintes métodos de selecção:

a) Prova escrita, com carácter eliminatório;

b) Avaliação curricular;

c) Entrevista.

Artigo 7.º

Classificação da prova escrita e publicidade dos resultados

1 — A prova escrita é classificada segundo um processo valorimétrico, numa escala de 0 a 20 valores.

2 — Os critérios de classificação da prova escrita são os seguintes:

a) Conteúdo e qualidade da informação do candidato sobre os temas propostos;

b) Organização da exposição;

c) Raciocínio jurídico;

d) Capacidade de argumentação e de síntese;

e) Domínio da língua portuguesa.

3 — A quantificação valorimétrica do coeficiente que deve corresponder a cada um dos factores de ponderação a considerar na prova escrita é definida pelo júri em reunião a realizar imediatamente após a abertura do concurso.

4 - ...

Artigo 9.º

Avaliação curricular

1 — A avaliação curricular é fundada na ponderação global dos seguintes factores:

a) Anteriores classificações de serviço, no caso de o candidato ser um magistrado;

b) Graduação obtida em concurso;

c) Currículo universitário e pós-universitário;

d) Trabalhos científicos ou profissionais;

e) Actividade desenvolvida no foro, no ensino jurídico ou na Administração Pública;

f) Antiguidade;

g) Outros factores relevantes que respeitem à preparação específica, idoneidade e capacidade do candidato para o cargo.

2 — A quantificação valorimétrica do coeficiente que deve corresponder a cada um dos factores de ponderação a considerar na avaliação curricular é definida pelo júri em reunião a realizar imediatamente após a abertura do concurso.

d) Em 12.4.02, teve lugar uma reunião do júri do concurso, constando da correspondente acta, cujo teor integral se dá aqui por reproduzido, o seguinte:

Acta n.º 1

...

A reunião teve por objectivo proceder à definição da quantificação valorimétrica do coeficiente que deve corresponder a cada um dos factores de ponderação a considerar na prova escrita, na avaliação curricular e na entrevista, de acordo com o previsto no n.º 3 do artigo 7.º

do Regulamento do Concurso para o Preenchimento de Vagas nos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Portaria nº 386/2002, de 11 de Abril.

Assim, considerando o complexo de tarefas e as responsabilidades inerentes aos lugares a cujo preenchimento se destina o concurso, foram tomadas, pelo júri, as seguintes deliberações:

1. Prova escrita

1.1. Na **prova escrita (PE)** serão considerados os seguintes factores, nos termos do artigo 7º do Regulamento do Concurso para o Preenchimento de Vagas nos Tribunais Administrativos e Fiscais:

- a) Conteúdo e qualidade da informação do candidato sobre os temas propostos (**CQICTP**);
- b) Organização da exposição (**OE**);
- c) Raciocínio jurídico (**RJ**);
- d) Capacidade de argumentação e de síntese (**CAS**);
- e) Domínio da língua portuguesa (**DLP**).

1.2 Atendo à natureza e exigência das funções a desempenhar, decidiu o júri, relativamente à quantificação valorimétrica do coeficiente que deve corresponder a cada um dos referidos factores de ponderação a considerar na prova escrita, atribuir o coeficiente 5 ao conteúdo e qualidade da informação do candidato sobre os temas propostos, ao raciocínio jurídico e à capacidade de argumentação e de síntese, o coeficiente 4 ao domínio da língua portuguesa e o coeficiente 3 à organização da exposição

Desta forma, a classificação da prova escrita será expressa numa escala de 0 a 20 valores (sem arredondamentos) através da seguinte fórmula:

$$PE = \frac{5(CQICTP) + 3(OE) + 5(RJ) + 5(CAS) + 4(DLP)}{22}$$

em que

PE = Prova escrita;

CQICTP = Conteúdo e qualidade da informação do candidato sobre os temas propostos;

OE = Organização da exposição;

RJ = Raciocínio jurídico;

CAS = Capacidade de argumentação e de síntese;

DLP = Domínio da língua portuguesa

Aos factores **conteúdo e qualidade da informação do candidato sobre os temas propostos, raciocínio jurídico e capacidade de argumentação e de síntese**, foi atribuído um índice de ponderação superior aos dos restantes factores, por se entender que constituem indicadores privilegiados para a avaliação dos conhecimentos e capacidade de expressão escrita dos candidatos.

2. Avaliação curricular

2.1. Na avaliação curricular (**AC**) serão ponderados os seguintes factores, de acordo com o previsto no nº 1 do artigo 9º do Regulamento do Concurso para o Preenchimento de Vagas nos Tribunais Administrativos e Fiscais:

- a) Anteriores classificações de serviço, no caso de o candidato ser um magistrado (**ACS**);
- b) Graduação obtida em concurso (**GC**);
- c) Currículo universitário e pós-universitário (**CUPU**);
- d) Trabalhos científicos ou profissionais (**TCP**);

e) Actividade desenvolvida no foro, no ensino jurídico ou na Administração Pública (**AFEJAP**);

f) Antiguidade (**A**);

g) Outros factores relevantes que respeitem à preparação específica, idoneidade e capacidade do candidato para o cargo (**OF**).

2.2. Atendendo à natureza e exigência do cargo, deliberou o júri, relativamente à quantificação valorimétrica do coeficiente que deve corresponder a cada um dos referidos factores de ponderação a considerar na avaliação curricular, atribuir o coeficiente 4 às anteriores classificações e serviço, no caso de o candidato ser um magistrado, à graduação obtida em concurso, ao currículo universitário e post-universitário, aos trabalhos científicos ou profissionais e à actividade desenvolvida no foro, no ensino jurídico ou na Administração Pública, e o coeficiente 2 à antiguidade e a outros factores relevantes que respeitem à preparação específica, idoneidade e capacidade do candidato para o cargo.

...
Desta forma, a avaliação curricular será expressa numa escala de 0 a 20 valores através da seguinte fórmula:

$$AC = \frac{4(ACS) + 4(GC) + 4(CUPU) + 4(TCP) + 4(AFEJAP) + 2(A) + 2(OF)}{24}$$

...
Atendendo a que os factores **anteriores classificações de serviço (ACS), graduação obtida em concurso (GC) e outros factores relevantes que respeitem à preparação específica, idoneidade e capacidade do candidato para o cargo (OF)**, só serão ponderados relativamente aos candidatos a que sejam aplicáveis, deliberou o júri que o divisor da referida fórmula de cálculo da classificação da avaliação curricular deve resultar da soma dos coeficientes que correspondam aos factores de ponderação a considerar em cada acaso.

...
2.6. No factor **trabalhos científicos ou profissionais (TCP)** será tido em consideração o conjunto de trabalhos apresentados por cada candidato, graduado de acordo com a sua qualidade com a seguinte pontuação:

. Muito Bom — 20 valores;

. Bom com distinção — 17 valores;

. Suficiente — 14 valores; Insatisfatório — 8 valores.

Tendo por referência a área funcional do cargo a prover, o júri decidiu que será tido em conta, como factor de valorização, o facto dos trabalhos científicos incidirem sobre temas de Direito Administrativo ou de Direito Fiscal.

No caso da não apresentação, pelos candidatos, de nenhum trabalho científico ou profissional, será atribuída ao factor **TCP** a classificação de 0 valores.

...
e) Em 20.6.02, teve lugar a quarta reunião júri do concurso, constando da correspondente acto o seguinte:

Acta nº 4

...
Determinado, por deliberação do júri de 5 e 6 de Junho de 2002, o dia 22 de Junho para a realização da prova escrita prevista nos artigos 5º, nº 1, alínea a), 6º e 7º do Regulamento do Concurso para o Preenchimento

de Vagas nos Tribunais Administrativos e Fiscais, ..., reuniu o júri para a definição de aspectos relacionados com a organização da referida prova escrita, para designação das personalidades que irão proceder à correcção e classificação da mesma e para concretização de aspectos relativos à aplicação dos critérios de classificação da prova, definidos por deliberação do júri de 22 de Abril de 2002.

Foram, assim, tomadas as seguintes deliberações:

3. Concretização dos critérios de classificação da prova escrita

No que respeita à concretização dos critérios de classificação da prova escrita definidos na deliberação de 12 de Abril de 2002, o júri determinou que:

3.1 Para a concretização do factor de ponderação constante da alínea a) (CQICTP) do ponto 1.1. da Acta nº 1 de 12.04.02, a cotação a atribuir aos diferentes grupos de questões incluídos na prova escrita é a seguinte:

Grupo I — 5 valores;

Grupo II — 3,5 (0,5 por cada pergunta);

Grupo III — 1,5 valores (0,5 por cada pergunta);

Grupo IV — 7,5 valores;

Grupo V — 2,5 valores.

3.2. Quanto aos factores referidos nas alíneas b) a e) (OE, RJ, CAS, DLP) do ponto 1.1. da Acta nº 1 do júri, de 12.04.02, deliberou o júri a sua valoração de acordo com a seguinte escala:

Muito Bom — 20 valores;

Bom — 16 valores;

Suficiente — 12 valores;

Medíocre — 8 valores

Mau — 4 valores;

Péssimo — 0 valores.

...

f) No dia 22.6.02 realizou-se a prova escrita prevista nos arts 5º e 6 do regulamento.

g) Em 25.6.02, foi publicada, no 'web site' do Centro de Estudos Judiciários, o seguinte (doc. de fls. 33 e 34, do volt. II, do processo instrutor apenso):

AVISO

Comunica-se a todos os candidatos ao "Concurso de recrutamento para o preenchimento de vagas nos Tribunais Administrativos e Fiscais", que tenham realizado a prova escrita no passado dia 22 de Junho, que os critérios de classificação da referida prova são os definidos na deliberação do júri, de 12 de Abril de 2002, nos termos seguintes:

«3. Prova escrita

2.1. Na prova escrita (PE) serão considerados os seguintes factores, nos termos do artigo 7º do Regulamento do Concurso para o Preenchimento de Vagas nos Tribunais Administrativos e Fiscais:

a) Conteúdo e qualidade da informação do candidato sobre os temas propostos (**CQICTP**);

b) Organização da exposição (**OE**);

c) Raciocínio jurídico (**RJ**);

d) Capacidade de argumentação e de síntese (**CAS**);

e) Domínio da língua portuguesa (**DLP**).

1.2 Atendo à natureza e exigência das funções a desempenhar, decidiu o júri, relativamente à quantificação valorimétrica do coeficiente que deve corresponder a cada um dos referidos factores de ponderação

a considerar na prova escrita, atribuir o coeficiente 5 ao conteúdo e qualidade da informação do candidato sobre os temas propostos, ao raciocínio jurídico e à capacidade de argumentação e de síntese, o coeficiente 4 ao domínio da língua portuguesa e o coeficiente 3 à organização da exposição

Desta forma, a classificação da prova escrita será expressa numa escala de 0 a 20 valores (sem arredondamentos) através da seguinte formula:

$$PE = \frac{5(CQICTP) + 3(OE) + 5(RJ) + 5(CAS) + 4(DLP)}{22}$$

em que:

PE = Prova escrita;

CQICTP = Conteúdo e qualidade da informação do candidato sobre os temas propostos;

OE = Organização da exposição;

RJ = Raciocínio jurídico;

CAS = Capacidade de argumentação e de síntese;

DLP = Domínio da língua portuguesa

Aos factores conteúdo e qualidade da informação do candidato sobre os temas propostos, raciocínio jurídico e capacidade de argumentação e de síntese, foi atribuído um índice de ponderação superior aos dos restantes factores, por se entender que constituem indicadores privilegiados para a avaliação dos conhecimentos e capacidade de expressão escrita dos candidatos.»

Quanto à concretização da alínea a), mencionada em 1.1, o júri deliberou que a cotação dos diferentes grupos de questões incluídas na prova escrita é a seguinte:

Grupo I — 5 valores;

Grupo II — 3,5 (0,5 por cada pergunta);

Grupo III — 1,5 valores (0,5 por cada pergunta);

Grupo IV — 7,5 valores;

Grupo V — 2,5 valores.

h) Em 3.9.02, teve lugar reunião do júri do concurso, constando da correspondente acta, que se dá aqui por integralmente reproduzida, o seguinte:

Acta nº 9

Aos 3 de Setembro de 2002, pelas 15 horas, reuniu o Júri do concurso para dar por concluídos os processos de aplicação do método de selecção **Avaliação Curricular e Entrevista**.

1. Relativamente ao primeiro ponto, o júri procedeu à aprovação formal das classificações atribuídas aos candidatos em concurso, incluindo aqueles que obtiveram aprovação após a revisão de provas escritas, relativamente ao método de selecção **Avaliação Curricular**.

Por outro lado, e uma vez verificada a classificação atribuída a cada um dos factores de ponderação, o Júri deliberou, por unanimidade, confirmar as classificações constantes das fichas individuais, de modelo aprovado e uniformemente adoptado, com a seguinte especificação. No que se refere ao factor **Trabalhos Científicos e Profissionais**, ele não é contabilizado, para efeito do cálculo da classificação a atribuir no método de selecção Avaliação Curricular, relativamente aos candidatos aos quais, em conformidade com o que foi determinado na acta nº 1, tenha sido atribuída a classificação de 0 (zero) valores, uma vez que, de acordo com a alínea c) do nº 13 do aviso do concurso, os candidatos não

eram obrigados a prestar trabalhos e, por outro lado, o júri não exerceu a faculdade, que o n.º 15 (de certo, por lapso, refere-se o n.º 17) do mesmo aviso lhe conferia, de exigir mais tarde essa apresentação.

...

i) A recorrente apresentou, com o respectivo requerimento de candidatura, 'trabalhos científicos e profissionais', que foram classificados de 'suficiente — 12 valores', em sede de *avaliação curricular*, na qual foi atribuída à mesma recorrente a pontuação global de 12,875 valores.

j) Na lista de classificação final e graduação dos candidatos, homologada pelo CSTAF, a recorrente foi graduada em 108.º lugar e, por consequência, excluída do ingresso no curso de formação e estágio a que se destinava o aludido concurso.

k) Em 4.12.02, a recorrente apresentou reclamação, dirigida ao Presidente do CSTAF, dessa lista de classificação e graduação final.

l) Sobre esta reclamação, o CSTAF proferiu a deliberação constante de fls. 25 a 29 dos autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzida, na qual se conclui nos seguintes termos:

...

Nestes termos, face às razões expostas, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais delibera desatender a presente reclamação, mantendo-se a decisão final e a consequente graduação obtidas pela candidata, ora reclamante, no Concurso de recrutamento para o Preenchimento de Vagas nos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Lisboa, 19 de Dezembro de 2002

O DIREITO

3. Na respectiva alegação, a recorrente começa por defender que, por não terem sido fixados e divulgados após a abertura do concurso e anteriormente à realização da prova escrita, os critérios a utilizar na respectiva classificação, foram violados o art. 7, n.º 3 do Regulamento do Concurso, o art. 5, n.º 2, al. b) do DL 204/98, de 11.7, e o princípio da imparcialidade, consagrado no art. 266, n.º 2 da Constituição da República. E alega, ainda, que o júri procedeu ilegalmente, violando o princípio da estabilidade ou intangibilidade das regras do concurso, ao deliberar não considerar, para efeitos de avaliação curricular dos candidatos, o factor de ponderação trabalhos científicos ou profissionais (TCP), relativamente aos candidatos que não apresentaram qualquer desses trabalhos e que, de acordo com o estabelecido na acta n.º 1 deveriam ter, nesse factor, a classificação de 0 valores.

Em sentido contrário, sustenta a entidade recorrida que não é imputável à deliberação impugnada qualquer desses vícios. Defende a mesma entidade que ao concurso em causa, de carácter excepcional, eram aplicáveis, conforme o correspondente aviso de abertura, os requisitos gerais de admissão indicados no n.º 2 do art. 29 do DL 204/98 e, quanto ao mais, a disciplina resultante da Lei 13/02, de 19.2, do Regulamento para o Preenchimento de Vagas nos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Port. 386/02, de 11.4, e legislação complementar, não se encontrando, por isso, sujeito ao regime geral de recrutamento e selecção de pessoal da função pública, o estabelecido designadamente naquele DL 204/98. Para além disso, sustenta ainda a mesma entidade que os factores de ponderação do mérito dos candidatos foram definidos no tempo e nos termos impostos pelo Regulamento do concurso. E, quanto à deliberação do júri sobre a falta de apresentação de trabalhos científicos

ou profissionais, defende que, de acordo com a alínea c) do n.º 13 do Aviso do concurso, os candidatos não eram obrigados a apresentar tais trabalhos, sendo que o júri não exerceu a faculdade, que lhe permitia o número 15 daquele Aviso, de exigir, posteriormente à formalização das candidaturas, a apresentação desses mesmos trabalhos. Pelo, conclui a entidade recorrida, não ocorreu a violação de qualquer das normas ou princípios invocados pela recorrente.

Vejamos.

3.1 Antes de mais, importa reconhecer que, como defende a entidade recorrida, o concurso em causa obedece a um regime específico, contido no correspondente Aviso de abertura e no Regulamento aprovado pela Port. 386/02, de 11.4, em conformidade com o estabelecido no art. 7 do Lei 13/02, de 19.2, onde se prevê a abertura de concurso de recrutamento de juízes para os tribunais administrativos e para os tribunais tributários e se indicam os potenciais concorrentes (n.º 1), cuja admissão se faz depender de graduação baseada na ponderação global dos factores enunciados no art. 61 do Estatuto aprovado nessa Lei, estabelecendo-se ainda a necessidade de frequência pelos candidatos de um curso de formação teórica de 3 meses, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) e, caso não sejam magistrados, a realização de um estágio de 6 meses (n.º 2).

Daí que, diversamente do que alega a recorrente, não seja imputável à deliberação impugnada a violação, do apontado art. 5, n.º 1, al. c) daquele DL 204/98, de 11.7. Neste sentido, veja-se o acórdão de 15.2.05, proferido no R.º 1328/03.

O que, porém, não impede que venha a concluir-se pela violação, no caso dos autos, do princípio constitucional da imparcialidade, de que tal preceito legal é, apenas, uma das manifestações. Neste sentido, vejamos os acórdãos do Pleno desta 1.ª Secção, de 16.11.95-R.º 31932 e de 20.1.98-R.º 36164.

Ora, como decorre da matéria de facto apurada, o concurso em análise foi declarado aberto pelo aviso publicado no Diário da República de 11.4.02.

Na reunião realizada no dia imediato, 12.4.02, o júri do concurso, em conformidade com o disposto no n.º 3 do art. 7 do Regulamento do Concurso, definiu a quantificação valorimétrica do coeficiente correspondente a cada um dos factores de ponderação da prova escrita, indicados no antecedente n.º 2 do mesmo art. 7 do Regulamento.

Porém, só em 20.6.02, dois dias antes da realização dessa mesma prova, o júri procedeu à quantificação destes factores de ponderação, definindo, assim, a concreta grelha de classificação dessa prova escrita, realizada em 22.6.02 (vd. **acta n.º 4**).

E só três dias depois, em 25.6.02, divulgou, através da página *web* do CEJ, essa grelha classificativa, bem como a expressão quantitativa, definida na primeira reunião (de 12.4.02), dos coeficientes correspondentes a cada um dos factores de ponderação da mesma prova escrita - vd. **alínea g**), da **matéria de facto**.

Ora, nos termos do art. 7 do Regulamento do Concurso, «3 — A *quantificação valorimétrica do coeficiente que deve corresponder a cada um dos factores de ponderação a considerar na prova escrita é definida pelo júri em reunião a realizar imediatamente após a abertura do concurso*».

Este preceito do Regulamento, a par com as normas de idêntico teor, respeitantes aos demais métodos de selecção (*avaliação curricular*)

- art. 9.2 e *entrevista* - art. 10.4), visa assegurar a objectivação dos critérios de classificação a utilizar no concurso, antes de conhecida a identidade e o currículo dos candidatos. Está em causa a observância da regra da fixação atempada dos critérios de classificação, que é condição elementar da isenção, justiça e transparência, que devem vigorar no procedimento do concurso (art. 6 CPA), como garantia de respeito pelo princípio da imparcialidade, estabelecido no art. 266, n.º 2 do Constituição da República.

Assim sendo, tal preceito do art. 7, n.º 3 do Regulamento do Concurso deve ser interpretado no sentido de que a exigência de quantificação valorimétrica, nele estabelecida, abrange os próprios factores de ponderação da prova (escrita) em causa, indicados no antecedente n.º 2, além dos correspondentes coeficientes de ponderação.

Esse foi, aliás, o entendimento seguido pelo próprio júri do concurso, relativamente aos restantes métodos selecção (*avaliação curricular e entrevista*). Para os quais definiu, logo na primeira reunião posterior à abertura do concurso, não só a quantificação valorimétrica dos coeficientes de ponderação de cada um dos factores de classificação a considerar, como também a pontuação a atribuir a cada um desses factores de classificação (vd. **acta n.º 1**).

Assim, tal definição da quantificação valorimétrica deveria ter sido feita, também no que respeita aos factores de classificação da prova escrita, logo na primeira reunião do júri do concurso, o seja, em 12.4.02.

E, nesta ocasião, deveria também ter sido divulgada essa mesma definição da quantificação valorimétrica, em obediência, ainda, ao referido princípio da imparcialidade, por aplicação directa do art. 266, n.º 2 da Constituição da República (ac. do Pleno, de 20.1.98-R.º 36164).

Como já se notava no acórdão de 1.10.92-R.º 28867, bem se compreende tal exigência de divulgação atempada, pois que só depois de claramente assente a maneira como os candidatos a um concurso devem ser avaliados e classificados, é que se deverão ou poderão iniciar as respectivas operações.

Não faz, de facto, sentido — considera, ainda e bem, o mesmo aresto —, que se iniciem essas operações, e que só depois disso se determine qual o peso ou valor que as mesmas têm no apuramento da classificação final dos candidatos.

Se a Administração não proceder desta maneira, isto é, se não definir antecipadamente as «regras do jogo», corre o risco de a sua actuação vir a ser considerada parcial, por poder beneficiar ou prejudicar alguns dos concorrentes ao concurso.

«Na verdade, a objectividade dos métodos, não resulta apenas da sua natureza intrínseca, mas da própria oportunidade em que é divulgada a sua utilização. Um método deixa de ser abstractamente objectivo se o anúncio da sua utilização na classificação só é feito depois do conhecimento dos concorrentes.

A escolha inoportuna de um determinado método de classificação, nomeadamente, quando já são conhecidos os candidatos aos concurso, não fica ao abrigo de suspeição. A objectividade exigida pela lei na escolha dos métodos e critérios de avaliação implica a impossibilidade de se lhe assacar qualquer motivação determinada pela identidade dos candidatos, impossibilidade que, obviamente, se não verifica quando, conhecida a identidade dos candidatos, se determinam os métodos e critérios de classificação a utilizar.

Por outro lado, a liberdade e independência do júri de avaliação só se encontra garantida quando as regras a que a sua actividade se encontra subordinada estão fixadas definitivamente em data prévia à do conhecimento da identidade dos candidatos» — ac. de 8.3.98-R.º 23492.

Assim, deve concluir-se que, ao definir e divulgar a pontuação a atribuir a cada um dos factores de classificação da prova escrita em momento posterior ao estabelecido no n.º 3 do art. 7 do Regulamento do Concurso, quando era já conhecida a identidade dos candidatos, o júri violou esse preceito e o princípio da imparcialidade, consagrado no art. 266, n.º 2 da Constituição da República.

Este é o entendimento, que inteiramente acolhemos, da jurisprudência deste Supremo Tribunal, como pode ver-se no acórdão de 6.12.00-R.º 46605, no qual, seguindo-se a doutrina afirmada pelo Pleno desta 1.ª Secção, no acórdão de 27.5.99- R.º 31962, se refere que «... não basta que a aprovação do sistema classificativo anteceda o acto de classificação e graduação. É imperioso e a divulgação dos factores a considerar e das regras da sua avaliação lhe seja também anterior.

Só deste modo — prossegue o mesmo acórdão - ganha transparência o procedimento do concurso e se assegura aos candidatos que no estabelecimento do sistema classificativo se não levou em conta a situação pessoal de qualquer deles e se teve como preocupação única o tratamento igual de todos.

É necessário — conclui o citado aresto - não só que a aprovação dos critérios de avaliação anteceda o conhecimento dos currículos, mas que o mesmo suceda com a divulgação desse critérios. É esta uma garantia do princípio da imparcialidade acolhido no artigo 266.º, n.º 2 da Constituição». No mesmo sentido, podem ver-se, ainda e entre outros, os acórdãos do Pleno, de 3.4.03-R.º 32377 e de 12.11.03-R.º 39386.

3.2. E, como se verá, o júri do concurso incorreu igualmente em violação deste princípio, ao determinar, na reunião que teve lugar em 3.9.02, que, «no que se refere ao **Factor Trabalhos Científicos e Profissionais**, ele não é contabilizado, para efeito do cálculo da classificação a atribuir no método de selecção Avaliação Curricular, relativamente aos candidatos aos quais, em conformidade com o que havia sido determinado na acta n.º 1, tivesse sido atribuída nesse mesmo factor a classificação de 0 valores».

Com efeito, de acordo com o estabelecido no Aviso de abertura (ponto 7.5/IV) e no Regulamento do Concurso [art. 9/1/d)], os trabalhos científicos ou profissionais, apresentados pelos candidatos, são um dos factores de ponderação a considerar na classificação a atribuir no âmbito do método de selecção *avaliação curricular* — vd. **alínea c)**, da **matéria de facto**.

Em conformidade com esses preceitos, deliberou também o júri, na reunião havida em 12.4.02, que os trabalhos científicos ou profissionais seriam um dos factores de classificação a ponderar na avaliação curricular, estabelecendo, a propósito, que «no caso da não apresentação, pelos candidatos, de nenhum trabalho científico ou profissional, será atribuída ao factor **TCP** a classificação de 0 valores» — vd. **alínea d)**, da **matéria de facto**.

Assim, ao estabelecer que não seria considerado este mesmo factor de classificação, o júri alterou os critérios de avaliação anteriormente fixados, no Aviso de abertura, no Regulamento do Concurso e na referida acta n.º 1. E isto num momento em que eram já conhecidas as classificações obtidas pelos candidatos na prova escrita e depois de «verificada

a classificação atribuída a cada um dos factores de ponderação» a considerar no método de selecção *avaliação curricular* — vd. **alínea h)**, da **matéria de facto**.

Ora, sendo de reconhecer à Administração certa margem de liberdade na conformação dos procedimentos concursais, não é aceitável, à luz das exigências decorrentes da obrigação de transparência, justiça e imparcialidade (art. 6 CPA), que modifique as regras do jogo, uma vez definido o quadro normativo de um determinado concurso e convidados a definirem-se, perante ele, os potenciais concorrentes (ac. de 13.1.05 — R^o 730/04).

A descrita actuação da Administração, no caso dos autos, afecta a imagem de isenção e imparcialidade que deve manter. E tanto bastaria para que se concluísse pela existência de ilicitude na conduta administrativa. Com efeito, tal como tem sido reiteradamente sublinhado pela jurisprudência, a lei sanciona aqui, directamente, situações de mero perigo de actuação imparcial da Administração (basta-lhe assim a lesão meramente potencial dos interesses do particular) considerando tais situações em si mesmas ilegais, com consequências anulatórias sobre o acto final (ac. do Pleno, de 20.1.98- R^o 36164).

Acresce que, no caso concreto em apreço, a alteração determinada pelo júri, no sentido da não consideração do referido factor de classificação **TPC** na avaliação curricular dos candidatos nele classificados de 0 valores, traduziu-se em vantagem daqueles a quem, por falta de apresentação dos trabalhos em causa, seria atribuída a classificação de 0 valores, relativamente aqueles outros candidatos que, como a ora recorrente (v. **alínea i)**, da **matéria de facto**), obtiveram, nos trabalhos que apresentaram, pontuação inferior à média que alcançaram nos restantes factores a considerar na *avaliação curricular*.

É o que necessariamente se conclui, face à deliberação do júri, constante da acta n^o 1, de que, pelas razões ali apontadas, o divisor da fórmula de cálculo estabelecida para a *avaliação curricular* resulta «da soma dos coeficientes que correspondem aos factores de ponderação a considerar em cada caso» — vd. **alínea d)**, da **matéria de facto**.

Resta notar que não é aceitável a justificação invocada pela entidade recorrida, na deliberação impugnada e na respectiva alegação de recurso, no sentido de que os candidatos não eram obrigados a apresentar trabalhos e, por outro lado, o júri não exerceu a faculdade de exigir essa apresentação.

Com efeito, da documentação de que, nos termos do art. 13 do Aviso de abertura do concurso, «devem ser acompanhados» os requerimentos de candidatura faz parte «c) *Relação dos elementos pertinentes para a ponderação dos factores a considerar na avaliação curricular*» — vd. **alínea b)**, da **matéria de facto**. Sendo que, como já se referiu, um desses elementos é justamente constituído pelos **TCP**, conforme o estabelecido no número 7.5 do Aviso e art. 9 do Regulamento do Concurso.

Por outro lado, e diversamente do que sugere a alegação da entidade recorrida, a possibilidade, conferida, designadamente no número 15 (“O júri do concurso pode exigir aos candidatos a apresentação de documentos de afirmações por eles referidas que possam relevar para apreciação do seu mérito”) daquele Aviso de abertura, não respeita a qualquer exigência de apresentação de trabalhos, mas à eventual necessidade ou conveniência de comprovação de elementos que, sobre eles, os candidatos tenham indicado, como sejam os relacionados com a autoria e as características da respectiva elaboração.

Em suma: estabelecido que estava que, no caso da não apresentação, pelos candidatos, de nenhum trabalho científico ou profissional, seria atribuída ao factor **TCP** a classificação de 0 valores, o júri não poderia ter determinado, depois de atribuída classificação aos candidatos, que não seria considerado esse factor de classificação.

Tendo-o feito, o júri do concurso violou o princípio da estabilidade das regras do concurso e o princípio da imparcialidade.

Assim, procede a alegação da recorrente, de que a deliberação impugnada, ao manter a classificação final e a graduação obtida pela mesma recorrente, incorreu em violação do art. 7, n^o 3 do Regulamento do Concurso, bem como do princípio da imparcialidade, consagrado no art. 266, n^o 2 da Constituição da República.

Pelo que deve concluir-se pela anulação da deliberação impugnada, ficando prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas nessa alegação.

(Decisão)

4. Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando o acto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 14 de Abril de 2005. — Adérito Santos (relator) — Cândido Pinho — Pais Borges.

Acórdão de 14 de Abril de 2005.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Responsabilidade médica. Ónus da prova. Presunções judiciais. Ampliação da matéria de facto.

Sumário:

- I — Nas acções de responsabilidade médica tem aplicação o regime geral do nosso ordenamento jurídico — artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil — de acordo com o qual cabe à autora fazer a prova dos factos constitutivos do alegado direito à indemnização, salvo caso de presunção legal — artigo 344.º, n.º 1, do Código Civil — ou quando a parte contrária tiver culposamente tomado impossível a prova ao onerado — artigo 344.º, n.º 2, do Código Civil.*
- II — «Presunções judiciais são as ilacções que o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido» — artigo 349.º, do Código Civil.*
- III — O facto ou factos em que se apoiam têm, porém, de, por força do princípio dispositivo consagrado no artigo 264.º do Código de Processo Civil, ser alegados pela parte a quem aproveita a presunção que, na falta de norma que inverta a regra do ónus da prova, igualmente os tem de provar.*

IV — *A deficiência a que se reporta o artigo 712.º, n.º 4, do Código de Processo Civil é relativa a pontos determinados da matéria de facto tratada na sentença e que serviram de base à respectiva prolação (conforme o n.º 1, alínea a), do mesmo artigo 712.º do CPC), o que desde logo afasta a possibilidade de servir para colmatar deficiências sobre pontos de facto novos que não foram tratados na 1.ª instância nem serviram de base à sentença.*

V — *Assim, é de excluir que a deficiente organização e a falta de inclusão de factos naquela base instrutória, após o encerramento da discussão da causa em 1.ª instância, possa ainda dar lugar a que o tribunal de recurso possa conhecer de matéria facto em socorro da parte que fez uma negligente condução da lide e venha a ordenar o alargamento da matéria de facto.*

Processo n.º 677/03-11.

Recorrente: Paula Alexandra Simões Alves Cruz e outros.

Recorrido: Hospitais da Universidade de Coimbra.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

Paula Alexandra Simões Alves Cruz, Maria Isabel Simões e César Gabriel Pires Alves, todos identificados nos autos, recorrem da sentença de 29-10-2002, do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, que julgou improcedente a acção ordinária, para efectivação da responsabilidade civil extracontratual, que haviam interposto contra os Hospitais da Universidade de Coimbra, pelos danos sofridos pela primeira autora em consequência dos tratamentos médicos que lhe foram ministrados no referido estabelecimento hospitalar.

I. A sentença recorrida, considerando não provado o nexo de causalidade entre os factos e o dano, absolveu o R. do pedido.

As recorrentes nas suas alegações formulam as conclusões seguintes:

1 — O doente, antes de qualquer intervenção cirúrgica, tem de ser informado e esclarecido sobre o método ou processo cirúrgico a utilizar, alternativa de tratamento, riscos potenciais e consequências pós-operatórias.

2 - O dever de obter o consentimento radica num direito imanente à personalidade humana e tem dignidade constitucional.

3 - Tal consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento.

4 — Incumbe ao médico alegar e demonstrar que obteve o consentimento.

5 - Os HUC não alegaram nem demonstraram que tivessem cumprido o dever de esclarecimento da Paula Alexandra.

6 - A ineficácia ou invalidade do consentimento, como resultado da insuficiência da informação, são requisitos autónomos da indemnização, ainda que não fique demonstrado o nexo de causalidade entre o acto médico e as lesões.

7 — Ora o consentimento dado pela Paula Alexandra no documento por ela assinado em 11 de Julho de 1994 é inválido e ineficaz, porquanto

assinou de cruz, antes mesmo de ser submetida aos exames complementares de diagnóstico.

8 - Acresce que o esclarecimento deve ser prestado pelo médico que dirige a intervenção cirúrgica e não por qualquer outro.

9 — O documento, que os HUC colocaram à frente da Paula Alexandra no dia de internamento (11.07.94) para ela assinar, não reúne os requisitos necessários a um consentimento esclarecido e livre pois se trata de um formulário vago, rígido, falacioso e unilateral, entregue no próprio dia do internamento sem que o doente (neste caso a Paula Alexandra) tivesse sido previamente esclarecido e informado.

10 - A sentença recorrida violou, entre outras, as disposições dos artigos 25º da CRP, 70º do Código Civil, 159º do Código Penal, Base XIV da Lei de Bases de Saúde (Lei Nº 48/90, de 21 de Agosto) e 38º 39º e 40º do Código Deontológico dos Médicos.

11 - É de natureza extra-contratual a responsabilidade civil resultante de actos médicos praticados em hospitais públicos.

12 - Considerando ser difícil a prova da negligência médica porque de um lado está um especialista (o médico) e do outro um não especialista (o doente), é preferível a tese a presunção da culpa por parte dos titulares dos órgãos da administração, seus funcionários ou agentes.

13 — Também não repugna aceitar que, dada tal dificuldade, recaia sobre o médico o ónus da prova do nexo de causalidade por ele estar em melhores condições para alegar e demonstrar que utilizou todos os processos necessários à prestação dos melhores cuidados possíveis e à utilização das melhores técnicas (leges artis).

14 - No caso da Paula Alexandra (através do processo clínico) está suficientemente demonstrado o nexo de causalidade entre a 1ª intervenção cirúrgica, realizada em 15.07.94, e as lesões cerebrais irreversíveis.

15- Segundo o documento de fls. 76 do vol. IV do processo clínico, a Paula foi submetida a colecistectomia laparoscópica, da qual resultou uma inflamação na cavidade peritoneal e uma infecção, responsável pelo surgimento do estado de sépsis, do qual adveio à recorrente uma paragem cardíaco-respiratória e, finalmente, a encefalopatia anóxica.

16 — Das testemunhas “médicos” ouvidas em Juízo, apenas o cirurgião Augusto Moreira teve intervenção directa na operação à vesícula do dia 15.07.94 e nenhum dos restantes médicos (incluindo os da Cirurgia I) teve a mais pequena participação.

17 — A falta de intervenção directa e de acompanhamento pós-operatório induz à conclusão de que emitiram opiniões de natureza puramente académica e abstracta.

18 — Também o parecer da Ordem dos médicos peca por defeito ao basear-se apenas na documentação remetida pelo TAC, sem ser acompanhado de todo o processo clínico da Paula Alexandra.

19 - A aceitar-se como plausível a tese defendida pelo especialista dr. Queiróz Pinto, a causa da síncope residiu numa embolsa pulmonar, resultante da circulação de um coágulo ou êmbolo que se desprende por efeito da repermeabilização do catéter central.

20 — Como não existe nos autos nenhum exame radiográfico feito à Paula no dia 25.07.94, concluiu-se que os HUC ou não o fizeram como o deviam) ou o mesmo foi facultado, naturalmente por não ser conveniente que o fosse.

Em qualquer dos casos a negligência dos HUC.

21 — De todo o modo podemos concluir com toda a certeza que se a 1ª intervenção, em 15.07.94, tivesse corrido bem (e não correu, como foi admitido pacificamente por todas, incluindo o próprio cirurgião chefe), a Paula não teria tido qualquer paragem cárdio-respiratória.

22 - O Tribunal a quo, ao não recolher os conhecimentos e as explicações técnicos do Prof. Luciano dos Reis (médico especialista na área da cirurgia), tal como lhe fora solicitado, violou o disposto no artigo 649 do C.P. Civil e praticou omissão de pronúncia, segundo o artigo 668º, nº 1, alínea d), daí resultando a nulidade da sentença recorrida.

23 — No domínio da responsabilidade médica, presume-se a culpa do médico, recaindo sobre os HUC o ónus da prova de que o seu funcionário actuou com diligência, zelo e cuidado.

24 — Se o médico interveniente é um especialista (como é o caso do dr. Augusto Moreira) exige-se um maior número de conhecimentos e de experiência da técnica utilizada.

25 - Em meados de 1994, o recurso à técnica da laparoscopia era ainda um processo embrionário (pois fora introduzido em Portugal em finais de 1991) e, enquanto tal, perigoso e cheio de riscos tanto pela natureza como pelos meios utilizados (artigo 492º, nº 2, do Código Civil).

26 — Em Julho de 1994, ou seja, passados pouco mais de 2 anos de utilização, em Portugal, da laparoscopia, o método era ainda pouco experimentado, impondo-se ao cirurgião especiais cuidados diligência (sabe-se que um juiz ou um advogado com dois anos e meio de prática não pode ser considerado experiente).

27 — Sendo a Paula jovem e saudável e não revelando os exames pré-operatórios quaisquer anomalias, nomeadamente, ao nível do sistema cardíaco, a operação seria benigna e banal.

28 — O recurso, permitido por lei, à prova da primeira aparência ou prima-facie, releva que houve negligência médica.

29 — A ocorrência de um dano extraordinário ou anormalmente desproporcionado como resultado de um acto cirúrgico que, em princípio, seria fácil e sem complicações induz à conclusão de que há relação de causa-efeito entre o acto e os danos verificados.

30 - Também o recurso às presunções judiciais ou da experiência (a res ipsa loquitur) conduz à condenação dos HUC na obrigação de indemnização nos casos em que, não se provando embora negligência médica, o resultado para o doente é desproporcionado e grave.

31 — Por experiência e segundo a ciência médica, quando um paciente é acometido de síncope com paragem cardíaca tem de ser socorrido num espaço de 4/5 minutos para se evitarem lesões cerebrais da gravidade das que sofreu a Paula Alexandra.

32 — Provando-se que o pessoal dos HUC levou mais de 4/5 minutos a socorrer a Paula Alexandra, entre o início dos sintomas da síncope e a ventilação artificial, estaria encontrada a negligência dos HUC e a obrigação de indemnizar.

33 — Segundo os artigos 349º e 351º do Código Civil, a presunção pressupõe a existência de um facto conhecido que constitui a sua base e, uma vez provado, extrai-se a prova do facto presumido.

34 — Os Autores alegaram e demonstraram os factos-base da presunção judicial, quais sejam, a síncope com paragem cardíaca e a encefalopatia anóxica.

35 - O facto presumido consiste em que foi ultrapassado o tempo limite de 4/5 minutos pelo pessoal dos HUC na prestação de cuidados

à Paula, nomeadamente a ventilação artificial, capaz de evitar a morte de células cerebrais.

36 — A responsabilidade dos HUC radica aqui na chamada “faute de service” ou culpa de serviço e na omissão do dever de vigilância (culpa in vigilando, culpa in eligendo).

37 - O presidente do tribunal a quo deveria ter ampliado a matéria da base instrutória por forma a introduzir um quesito que abordasse a questão do tempo.

38 - O STA, enquanto tribunal de recurso com poderes de apreciação da matéria de facto, deve anular, mesmo oficiosamente, a decisão da 1ª instância, quando considere indispensável (como é o caso dos autos) essa ampliação.

39 — A decisão recorrida violou entre outras, as disposições dos artigos 483º, 493º, nº 2, 349º e 351º, do Código Civil, e 650º, nº 1, alínea f) do C.P.Civil.

40 - Termos em que, com o duto suprimento de Vossas Excelências, requerem os Autores que a decisão recorrida seja revogada, declarando-se procedente por provada a acção intentada contra os HUC.

41 - Caso assim não for entendido, deverá o STA declarar NULA a decisão de 1ª instância, por forma a que seja ampliada a matéria de facto, nos termos supra referidos.

A entidade recorrida contra-alegou pugnando pela manutenção do decidido, sustentando, em síntese, que, como consta da especificação, a A. Paula deu o seu consentimento para a intervenção cirúrgica a que foi submetida, não se tendo provado que tal consentimento não foi esclarecido, que da factualidade não resultaram os pressupostos da responsabilidade civil, designadamente a prova, a cargo dos autores, do nexo de causalidade entre o facto e o dano, e o facto de nas alegações as recorrentes virem a atribuir as lesões à falta de assistência médica imediata na altura em que a A. Paula foi acometida da síncope cardíaca constitui uma nova causa de pedir que não é admissível, face ao disposto no artigo 273, do C. P. Civil.

O magistrado do Ministério Público junto deste STA, acompanhando a entidade recorrida, emitiu parecer no sentido do improvemento do recurso.

II. A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

1 - A Autora Paula Alexandra nasceu no dia 10 de Julho de 1972 no lugar de Casal Comba, Concelho da Mealhada;

2 - A Autora é filha dos 2º e 3º Autores, que vivem em comunhão de mesa e habitação há cerca de 27 anos.

3 - A Paula casou com Fernando Branco da Cruz no regime de comunhão de adquiridos no dia 29 de Outubro de 1988, na Igreja Paroquial de Casal Comba (assento de casamento nº 122, junto como Doc. nº 2, junto da pi).

4 - Desse casamento nasceram à Autora dois filhos, o Ricardo Sérgio Simões Branco e o Roberto César Simões Branco, ambos em 12 de Março de 1989. (Doc. nº 3 e 4, aqui dados por reproduzidos).

5 - Em finais do ano de 1993, por recomendação do médico de família, a Paula foi consultada nos Serviços de Cirurgia II dos HUC pelo Dr. Fernando de Almeida.

6 - Nessa consulta o Dr. Fernando de Almeida transmitiu a necessidade de a Paula ser operada à vesícula, mas, para tal, teria que ficar em lista de espera.

7 - Foi operada no dia 15-07-94 “colecistectomia laparoscópica” que é um método que em Portugal, se iniciou em fins de 1991.

8 - No dia seguinte, 16 de Julho, foi-lhe dada alta, pese embora só tivesse regressado a casa no dia 17.

9 - Nesse mesmo dia 17, já em casa, a Paula manifestou claros sintomas de indisposição e vômitos, em virtude de, após a cirurgia, Ter havido a ruptura daquilo que em linguagem comum é chamado “fel”

10 - No dia 19, a Paula foi com a mãe, Maria Isabel, ao Centro de Saúde da Mealhada fazer o curativo.

11 - Aí, o Dr. José Oliveira denotou fortes preocupações e reservas sobre o aspecto amarelado da Paula, diagnosticando-lhe icterícia, pelo que recomendou que fosse levada de urgência para os HUC.

12 - No próprio dia 19 à noite, e volvidos três dias após o seu regresso a casa, a Paula deu entrada no serviço de urgência dos HUC, tendo aí permanecido a aguardar a chegada do Dr. Augusto Moreira.

13 - Após observação do seu estado, o Dr. Moreira transferiu a Paula para os seus serviços na Cirurgia I, onde permaneceu com terapêutica sintomática.

14 - A Paula queixava-se de enfartamento pós-prandial, vômitos, febre e dores abdominais, apresentando, ao exame objectivo, interícia e dor à apalpação profunda do hipocôndrio direito sem defesas, com ruídos peristálticos normais.

15 - No dia 23 de Julho de 1994, fez ecografia abdominal que revelou um abcesso peri-hepático com discreta dilatação da V.B. intra-hepática sem dilatação V.B.P. e derrame na escavação pélvica.

16 - Os médicos procederam a uma anastomose hepático — jejunal sobre tutor de silastic, com ansa em Y de Roux e drenagem abdominal.

17 - A Paula deu entrada na sala de operações à 15H desse dia 23 de Julho, e aí permaneceu até às 19 horas e 15 minutos.

18 - Nesse dia — 23 de Julh/94 — a Paula foi submetida a Laparotomia exploradora com drenagem de abcesso a anastomose biliodigestiva, realizada por uma equipa chefiada pelo Dr. Augusto Moreira;

19 - Segundo a justificação sumária dada pelo Dr. Moreira à mãe da Paula, a crise de icterícia que levou a esta segunda intervenção cirúrgica só se manifestou porque, ao operarem a Paula, rebentaram o comumente chamado fel, daí a necessidade de a abrirem para limparem os líquidos que ficaram aquando da primeira operação.

20 - No Domingo seguinte, à hora das visitas, a Autora Isabel encontrou a sua filha aparentemente bem.

21 - Mas no dia 25 de Julho seguinte, estando sentada numa cadeira, por volta das 13H, a doente teve uma síncope com paragem cardíaca.

22 - A Paula, assistida pelos médicos de serviço e enfermeiras, foi reanimada.

23 - Recuperada da paragem cardíaca a Paula foi transferida para a Unidade de Cuidados Intensivos Polivalentes, onde se manteve em coma profundo, motivado por insuficiência cardio-respiratória.

24 - Nessa Unidade, esteve ligada às máquinas de reanimação por um período de 6 dias e fizeram-lhe uma traqueotomia.

25 - A TAC craneoencefálica mostrava, ao sexto dia, claramente tratar-se de várias faces de evolução de um coma pós-anóxico e com evolução de mau prognóstico.

26 - A Paula esteve em coma profundo desde o dia 25 de Julho até ao dia 10 de Agosto de 1994, e só 6 meses depois é que apresentou alguns sinais de recuperação, mantendo todavia lesões cerebrais graves e irreversíveis.

27 - Sempre que interpelado pela mãe da Paula, o Dr. Moreira referia secamente que aquele era “um caso perdido” ou, então, dizia expressamente que, a nível clínico, a Paula estava morta.

28 - O Dr. Augusto Moreira e seus colaboradores disseram por várias vezes aos 2º e 3º Autores que não conseguiam determinar as causas da paragem cardíaca.

29 - E o facto é que a Paula saiu do coma em que se encontrava tendo sido transferida para a enfermaria do serviço de cirurgia I por volta do dia 11 de Agosto desse ano, onde permaneceu até finais de Agosto, data a partir da qual foi transferida para um quarto individual do serviço de cirurgia I.

30 - A 16 de Agosto foi a Paula observada pela 1ª vez pela DRª Ana Maria Costa Maduro, assistente hospitalar de neurologia dos HUC, apresentando aquela um quadro de encefalopatia anóxica, com os olhos espontaneamente abertos, olhar errático, postura em descelebração e reflexos do tronco preservados, associados a um mau prognóstico.

31 - O quadro clínico neurológica da doente sempre foi de sequelas gravíssimas e de lesão cerebral difusa por anoxia prolongada. (Docs. nº 5, 6 e 7, aqui dados por reproduzidos)

32 - O estado de saúde da Paula, bem como o facto de manter desde a traqueotomia um orifício no pescoço por onde passava o tubo que lhe permitia a respiração, provocavam nos restantes doentes e, inclusive, nos familiares, amigos e desconhecidos que os visitavam, um misto de piedade, repugnância e prostração.

33 - Mantiveram-na nesse quarto sozinha por um período, sensivelmente, de 25 meses.

34 - Porém, na quadra da Páscoa de 1996, a Paula veio pela primeira vez a casa, por insistência da mãe.

35 - A doente, embora mantivesse as lesões cerebrais graves que ainda hoje perduram, já fazia movimentos activos, mas descontrolados.

36 - Em 1995 a Paula passou a fazer medicina física sob orientação do Dr. Luís Joaquim André Rodrigues, Director do Serviço de Medicina Física e de Reabilitação dos HUC.

37 - O Dr. Luís André observou a Paula pela 1ª vez em 15.05.95.

38 - A Autora apresentava um quadro de sequelas neuromotoras (tetraparésia), neuro-psicológicas (afasia) e neuro-sensoriais (graves alterações visuais) consequências da grave lesão cerebral. (Doc. nº 5).

39 - Apresentava ainda marcadas limitações articulares principalmente dos membros superiores, por retracções capsulo-ligamentares e músculo — tendinosas em consequência da paralisia, e dos desequilíbrios musculares existentes com alterações do tónus (hipertonia), com um padrão dominante em flexão.

40 - A Autora estava — e está ainda — totalmente dependente para todas as actividades da vida diária e sem controlo de esfíncteres.

41 - Como à Paula fosse detectada a preservação de algumas funções cognitivas e emocionais (através de alguns sons emitidos) os serviços hospitalares procuraram estimular na doente, através de computador, meios técnicos alternativos de comunicação.

42 - A Autora continua a ser apoiada pelo serviço de Medicina Física e de Reabilitação dos HUC, com vista à prevenção do agravamento das limitações articulares e estimulação psico-motora.

43 - A Autora necessita, e necessitará sempre, do apoio de outra pessoa devido à sua grave dependência e do apoio especializado do SMFR, na área da terapia da fala e da terapia ocupacional.

44 - Por imperativo das graves limitações, deformidades e dependência, os serviços dos HUC prescreveram à Autora a utilização de uma cadeira de rodas especial para postura mais correcta e facilidade de condução por outra pessoa, cadeira de rodas para banho com dispositivo sanitário, cama articulada, almofada anti-escara e computador com adaptações específicas para comunicação alternativa.

45 - No dia 21 de Agosto de 1996, o Dr. Augusto Moreira deu alta médica à Paula.

46 - Esta data marca igualmente o período a partir do qual a Paula passou a revelar alguns sinais (embora ténues) de consciência e algum discernimento das coisas e pessoas, da sua situação clínica e dos direitos que lhe assistem.

47 - Após alta médica ela passou a fazer medicina física só três dias por semana nos serviços dos HUC.

48 - A partir do dia 17 de Novembro de 1997 e ao longo de vinte sessões, a Paula passou a fazer os tratamentos de reabilitação física nas Termas do Luso.

49 - Como o exercício físico é imprescindível para a doente e porque após essas vinte sessões nas termas do Luso a Paula deixaria de usufruir desses tratamentos, o Dr. Luís André — médico nos serviços de Medicina Física dos HUC — pediu ao Centro de Alcoitão para que a recebesse;

50 - Não obstante o seu estado e carência, foi recusada pelos serviços de Alcoitão, ficando sem receber este tipo de terapia.

51 - Por recomendação do Dr. Luís André e acompanhados por este, os pais da Paula levaram-na ao Centro de Paralisia Cerebral, no Porto, onde foi observada pelo Dr. Almeida Santos, endocrinologista.

52 - Após a realização de um treino supervisionado por especialistas, onde se testou a capacidade da doente comunicar através de um computador, o Dr. Almeida Santos aconselhou que ela passasse a ser ensinada a utilizar o computador como meio de comunicação com as pessoas.

53 - Desde há cerca de três meses a esta parte que, duas vezes por semana, a Paula vem sendo acompanhada por especialistas que a ensinam a utilizar o computador.

56 - Presentemente a Paula continua sem fala, sem visão, mantém a incapacidade motora de braços e pernas e, desde meados de 1996, tem alguma consciência do seu estado clínico e capta o sentido das mensagens verbais, embora viva no tormento de não conseguir reagir e de não conseguir exprimir-se.

57 - É uma mulher de vida totalmente vegetativa, imobilizada numa cama articulada cedida pelos HUC, dependente da ajuda e caridade dos outros, nomeadamente dos 2º e 3º Autores.

58 - Com a ajuda de um computador, também cedido pelos HUC, por movimentos do queixo, consegue exprimir no ecrã alguns sentimentos e desejos.

59 - Auferia o salário de Esc: 52.500\$00 e, se estivesse ao serviço, retiraria um salário de Esc: 70.000\$00 (Doc. nº 20, junto da pi).

60 - Até ao dia 11 de Julho de 1994 — data em que foi internada nos HUC — e ao longo de, sensivelmente, três anos, a Paula exerceu actividade profissional por conta e em nome da “Cerâmica Artística Trás da Mata, Lda” sociedade comercial por quotas, com sede na Mealhada, onde pintava painéis artísticos. (Doc. nº 20, aqui dado por reproduzido).

61 - Tem a escolaridade obrigatória (8º ano) e ambicionava, legitimamente, progredir na carreira profissional, o que era previsto pela própria empresa onde trabalhava.

62 - Era uma mulher cheia de vida, muito bonita, lutadora, com uma sensibilidade extraordinária, um carinho e uma afeição desmesurados pelos filhos. (Doc. nº 21, junto da PI).

63 - A Paula vive em casa dos pais

64 - Os seus dois filhos vivem na sua companhia durante o dia almoçando e jantando na casa dos avós, e á noite dormem na casa do pai, excepto de sexta para sábado em que ficam a dormir na casa da avó.

65 - A Paula recebeu a quantia de 234.920\$00 a título de subsídio por doença.

66 - Em 20 de Novembro de 1996, foi examinada pelos serviços de verificação de incapacidade permanente, em Anadia.

67 - Mercê da incapacidade detectada, foi-lhe atribuída uma pensão por invalidez, com início em 16 de Dezembro de 1996, no valor de 30 100\$00.

68 - A partir de Janeiro de 1998 a reforma da Paula foi fixada em 31 300\$00.

69 - Durante o ano de 1998, a Paula receberia o salário mensal de 70 000 000, multiplicado por 14 vezes.

70 - A Paula tem 26 anos.

71 - Para perfazer a idade de reforma, faltam-lhe 39 anos.

72 - Os pais da Paula, por indicação de técnicos dos HUC, e com o objectivo de permitir a circulação da cadeira de rodas e da cama, tiveram que fazer obras de remodelação e adaptação na casa, a qual é, não obstante, propriedade exclusiva da Autora Isabel.

73 - Alargaram as portas para 90 centímetros.

74 - Destruíram uma parede meeira entre dois quartos para ficarem com um quarto maior onde está a Paula.

75 - Fizeram obras de adaptação na casa de banho, e

76 - Eliminaram os degraus interiores existentes na casa.

77 - As obras acima referidas art. 107 a 111 da PI) custaram aos 2º e 3º Autores 4 000 000 000, sendo 2 235 000\$00 a Carlos Fernando Lopes Pinheiro e o restante a pedreiros e electricista, nos termos dos docs., nº 22 e 22-a juntos com a pi..

78 - Contraíram um empréstimo de 1.200.000\$00 na Caixa Geral de Depósitos, cuja amortização ao longo de 3 anos lhes fica em 1.525.668\$00, no total. (Doc. nº 23)

79 - A Caixa de Crédito Agrícola da Mealhada mutuou-lhes 2.000.000\$00, por um período de 4 anos, amortizados em prestações mensais de 56.000\$00, num total de 2.680.000\$00. (Doc. nº 24)

80 - Por não terem rendimentos bastantes, e não gozarem portanto de crédito bancário, os 2º e 3º Autores pediram à filha de ambos, Sandra Manuela Simões Alves, e ao genro, João Manuel Viegas Pinto, que subscrevessem os pedidos de empréstimos.

81 - Todavia as prestações mensais são suportadas na íntegra pelos 2º e 3º Autores.

82 - A Autora Isabel, até ao ano de 1995, prestou trabalho doméstico na casa do Sr. Prof. Armindo Pêga, auferindo a remuneração mensal de 70.000\$00.

83 - Para além das despesas ordinárias, os pais da Paula, dispendem cerca de 70.000\$00 a 80.000\$00 por mês em fraldas, medicamentos, alimentação, vestuário e produtos de higiene, para a filha.

84 - Alimentam, vestem, calçam, pagam as despesas da educação do Ricardo e do Roberto, o que, tudo somado, ascende a 25.000\$00 por mês por cada um dos netos.

85 - No ano de 1995 deixou de auferir 910.000\$00 (70.000\$00 × 13 meses)

86 - No ano de 1996 deixou de auferir 910.000\$00 (70.000\$00 × 13 meses)

87 - No ano de 1997 deixou de auferir 780.000\$00 (70.000\$00 — 10.460000 × 13 meses)

88 - Pela actividade referida no artº 129º da PI o Autor César Gabriel, perdeu em consequência cerca de 45 000\$00/mês

89 - Sendo os AA. pessoas de baixa condição económica, foram obrigados a recorrer ao crédito bancário não só para pagarem as ditas obras mas também para acudirem à sobrevivência da própria família.

90 - A Autora Isabel, até ao ano de 1995, prestou trabalho doméstico na casa do Sr. Prof. Armindo Pêga, auferindo a remuneração mensal de 70 000\$00.

91 - A situação clínica da sua filha impediu-a de continuar a trabalhar uma vez que a Paula carece diária exaustivamente dos cuidados e atenção de sua mãe.

92 - Com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1997, passou a receber o subsídio por assistência a 3ª pessoa no valor de 10.460\$00.

93 - O Autor César Gabriel, empresário em nome individual da construção civil, mercê dos cuidados e assistência permanente de que sua filha carece, viu-se impedido de exercer a sua actividade a tempo inteiro

94 - No ano de 1996 deixou de receber cerca de 200 000\$00 e no ano de 1997 cerca de 540.000\$00, num total de 740.000\$00.

95 - No dia 06 de Fevereiro de 1998, teve lugar, no Gabinete do CA dos HUC, uma reunião na qual participaram o seu presidente acompanhado de dois membros do CA, a Autora Isabel e uma cunhada, de nome Maria Filomena.

III. A sentença recorrida julgou improcedente a acção por considerar que face à matéria de facto dada como provada, não ficou demonstrado o nexo de causalidade entre as intervenções cirúrgicas a que a A. Paula foi submetida e a paragem cárdio-respiratória que lhe provocou as lesões cerebrais e motoras que ainda hoje padece.

III.A. Nulidade da sentença.

Alegam os recorrentes, em primeiro lugar, que “o Tribunal a quo, no não recolher os conhecimentos e as explicações técnicas do Prof. Luciano dos Reis (médico especialista na área da cirurgia), tal como lhe fora solicitado, violou o disposto no artigo 649 do C.P. Civil e praticou omissão de pronúncia, segundo o artigo 668º, nº 1, alínea d), daí resultando a nulidade da sentença” — conclusão 22.

Vejamos.

Ocorre a nulidade prevista na alínea d), do n.º 1, do artigo 668, do C. P. Civil, quando “o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar “(omissão de pronúncia) ou “conhece de questões que não podia tomar conhecimento “(excesso de pronúncia).

Ora, o facto de o Tribunal, pelas razões expostas na acta de fls. 287 e 288, que não foram impugnadas, ter entendido não ouvir o Prof. Luciano dos Reis como testemunha ou perito não consubstancia, manifestamente, qualquer das nulidades da sentença previstas no artigo 668, nº 1, do C. P. Civil, não constituindo sequer questão que, por força do n.º 2, do artigo 660, do mesmo código, houvesse que ser conhecida na sentença recorrida.

Desatende-se, assim, sem necessidade de mais considerações, a nulidade arguida na conclusão 22 das alegações de recurso.

III. B. Mérito do recurso

Os Autores fazem derivar a responsabilidade dos HUC, Réu, do facto de ter sido utilizada na intervenção cirúrgica a que a A. Paula foi submetida a técnica da laparoscopia, e não a da laparotomia, que lhe provocou a ruptura da fel e subsequente infecção que motivou a segunda intervenção à qual, 48 horas depois, sobreveio a paragem cárdio respiratória de qual resultaram as lesões e sequelas permanentes que apresenta ainda hoje, tendo os médicos agido com falta de diligência e zelo exigíveis — cfr. artigos 69 a 74 da petição inicial.

Fundam o pedido no facto de os serviços do R. terem actuado com negligência e sem respeito das *leges artis* aquando da primeira operação, o que motivou a segunda do que decorreu a paragem cárdio respiratória causadora das lesões e danos por eles sofridos e de que pretendem ser indemnizados.

Na sentença recorrida, tendo em conta as respostas aos quesitos escreve-se:

“Há que apurar no caso “sub judice” se da factualidade apurada nos é permitido concluir, numa relação de causalidade adequada, se o estado da Paula foi causado pelo facto de ter sido operada pelo método da Laparoscopia em vez de o ter sido pelo método tradicional “Laparotomia” este último defendido pela Paula e que segundo ela não teria provocado o resultado danoso.

Dizem também os AA., que por causa de não ter sido utilizado este método tradicional, foi motivo da superveniência da síncope de que foi acometida.

Ora, ficou demonstrado nos autos que a Paula foi operada a 15-07-94 pelo método laparoscópico. Desta intervenção surgiu uma peritonite biliar, razão porque foi reoperada no dia 23 do mesmo mês agora pelo método de laparotomia (docs. de fls. 117)

Porém, no dia 25 do mesmo mês, às 11,45 começou a sentir-se mal e de seguida foi acometida de síncope com paragem cárdio-respiratória — Fls. 123

Como resultou de forma cabal da audiência de discussão e julgamento, pelo depoimento unânime da testemunhas “médicos” incluindo todos aqueles arrolados pelos AA., a ocorrência do dia 25-07-94, nenhuma relação de causalidade pode ter com a operação ocorrido no dia 15-07-94, dia em foi operada pelo método laparoscópico. Não existe explicação médica de modo a ligar esta síncope com aquela operação pois que o resultado foi absolutamente atípico. O que poderia resultar daquela primeira operação foi o que realmente sucedeu: derrame da biliar. Por isto é que houve necessidade da segunda intervenção, agora pelo método “aberto” de laparotomia. Mas também foi dito pela unanimidade dos médicos testemunhas que a síncope nada teve a ver com esta operação, tanto mais tendo o facto ocorrido quase três dias depois, encontrando — se a Paula sentada e a conversar aparentemente bem disposta.”

...

“A responsabilidade pressupõe não só a existência de um dano mas também a culpa e a verificação de um nexo de causalidade entre o dano e a actuação culposa. E, ainda que a nossa lei civil não exija a demonstração de uma causalidade directa e imediata, é essencial que se demonstre e comprove a existência de uma causalidade mediata ou indirecta.

Os AA. não lograram demonstrar a existência de qualquer nexo causal entre as operações e o dano

É aceite pela generalidade da doutrina e jurisprudência que a demonstração do nexo causal compete ao Autor:

Repete-se, não existem nos autos quaisquer elementos factuais que permitam concluir que em Julho de 1994 o processo de Laparoscopia constituía uma actividade perigosa “pela sua natureza e pela natureza dos meios utilizados” e também não lograram os autores provar o que estava vertido no quesito 8º:

Que a operação do dia 15-07-94” “Colecistectomia laparoscópica” era um método recente a raios laser”

Diversamente foi dado como provado nesse quesito que a “Colecistectomia laparoscópica” é um método que em Portugal, se iniciou em fins de 1991”.

Não se tendo demonstrado o nexo causal, nem se coloca a questão do ónus da prova da culpa, que a jurisprudência e a doutrina coloca, nestes casos a cargo da entidade pública, por se reconduzir à responsabilidade civil por factos ilícitos (Cfr. Responsabilidade Médica em Portugal, Sinde Monteiro, in BMJ nº 332, pag, 21 a 79).

Em consequência, julgando não verificando um dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, a sentença recorrida julgou improcedente a acção, absolvendo o R do pedido.

Diga-se desde já que a decisão recorrida, face à causa de pedir invocada pelos Autores na petição inicial, ao retirar da falta de prova do nexo de causalidade, cujo ónus impedia sobre os autores, a improcedência da acção, não merece reparo.

Na verdade, como se escreve no acórdão de 20-04-2004, Proc.º n.º 982/03, “*Nas acções de responsabilidade médica tem aplicação o regime geral do nosso ordenamento jurídico — art. 342º, n.º 1 C. Civil - de acordo com o qual cabe à autora fazer a prova dos factos constitutivos do alegado direito à indemnização, salvo caso de presunção legal — art. 344º n.º 1 C. Civil — ou quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado — art. 344º, nº 2 C. Civil. (vide neste sentido, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Sobre o Ónus da Prova nas Acções de Responsabilidade Civil Médica”, in “Direito da Saúde e Bioética”, 1996, ed. AAFDL, pp. 130 e segs. e, entre outros, o acórdão STA de 2000.03.09 — recº nº 42 434).*”

No caso em apreço, não havendo razões que, nos termos da lei, justifiquem a inversão do ónus da prova, uma vez que não há presunção legal, nem indícios de que o R. é tenha criado qualquer dificuldade à actividade probatória aos autores, o non liquet probatório — facto de não ser possível determinar a causa da paragem cardíaca respiratória que provocou as lesões á A. Paula, terá de resolver-se, como se fez na sentença recorrida, contra os autores.

Com vista à apreciação do presente recurso jurisdicional importa, antes de mais, fixar com clareza o respectivo âmbito.

Tal meio de impugnação visa modificar as decisões submetidas a recurso e não, propriamente, a conhecer matéria nova, isto, em obediência ao princípio da estabilidade da instância acolhido no artigo 268º do CPC, salvo se se tratar de matéria de conhecimento oficioso e não decidida com trânsito em julgado.

Esta tem sido a orientação reiteradamente afirmada por este STA - cfr., entre outros, os Acs. de 20-5-99 — Rec. 39535 e de 10-5-01 — Rec. 47173.

Ora, situando-se a questão em causa no âmbito da responsabilidade civil extracontratual por acto ilícito de um ente público, temos que esta está dependente da verificação cumulativa dos pressupostos atinentes com a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade.

Como se escreve no acórdão de 15-05-2003, Proc.º n.º 212/03, “*A este nível, a causa de pedir consiste no facto ou conjunto de factos alegados, de que o autor pretende fazer emergir o direito que invoca — cfr., o artigo 498º do C. P. Civil. Vidé, neste sentido, em especial, os Acs. deste STA, de 28-2-89 — Rec. 26054 e de 30-4-96 — Rec. 34726.*

Estamos, aqui, em face de uma causa de pedir complexa, nela se incluindo todos os já referenciados pressupostos da obrigação de indemnizar.

É sabido que a causa de pedir não consiste na enunciação de um facto jurídico em abstracto, antes se devendo traduzir no facto jurídico concreto de onde nasce o direito de que se arroga o autor.

Por outro lado, cumpre não esquecer que, como bem realça Antunes Varela, in RLJ nº 121º - 147 e ss., no plano funcional ou operacional, a causa de pedir é o elemento que, com o pedido, identifica a pretensão da parte e que, por isso, ajuda a decidir da procedência desta, designadamente, mediante a prévia averiguação da sua existência.

A nossa legislação processual consagra a teoria de substanciação, segundo a qual o objecto da acção é o pedido, definido através de certa causa de pedir.

O autor terá, logo na petição inicial, de expor os factos e as razões de direito que servem de fundamento à acção (cfr. a alínea c), do nº 1, do artigo 467º do CPC).

Em matéria de alteração da causa de pedir rege o artigo 273º do CPC. Por força do nº 1, do preceito acabado de citar, na falta de acordo, a causa de pedir só pode ser alterada ou ampliada na réplica, se o processo a admitir, a não ser que a alteração ou ampliação seja consequência de confissão feita pelo réu e aceita pelo autor.

Neste enquadramento o Tribunal está vinculado a apurar se está ou não provada a causa de pedir que, nos termos articulados, se fixou.”

As recorrentes discordam do decidido, em síntese, nos termos seguintes:

1 — Em primeiro lugar, alegam que não foi obtido o consentimento válido da A. Paula, uma vez que o teor do documento por ela assinado e donde consta o seu consentimento — cfr. ponto da especificação aditado a de fls. 286 — não era suficientemente esclarecedor e inteligível para ela, o que, em seu entender viola, entre outras, as disposições dos artigos 25º da CRP, 70º do Código Civil, 159º do Código Penal, Base XIV da Lei de Bases de Saúde (Lei n.º 48/90, de 21 de Agosto) e 38º 39º e 40º do Código Deontológico dos Médicos.

Não lhes assiste, porém, razão.

Desde logo porque não lograram provar - cfr. fls. 591 - o quesito único aditado aos questionário na acta por despacho de fls. 286 (complementado pelo despacho de fls. 301) onde se perguntava:

“A Paula aquando da assinatura constante do documento referido nos factos assentes deste articulado, não foi informada, de forma inteligível para ela, do tipo de intervenção cirúrgica a que ia ser submetida (Laparoscopia) e dos riscos a ela inerentes, nomeadamente a possível ocorrência de síncope com paragem cardíaca, com evolução para uma encefalopatia anóxica e com sequelas a nível da fala, da visão, da locomoção e das faculdades mentais com o risco entre 0,1 e 1%, no mínimo?”

Depois, porque, ainda que o tivessem provado, tal só teria relevância para excluir a eventual ilicitude dos agentes do R., intervenientes — artigo 340 C. Civil; ora não se provando a causalidade entre a actuação daqueles e o dano sofrido pelos recorrentes, tal aspecto torna-se completamente irrelevante.

2 - De seguida, pondo em causa a credibilidade das testemunhas ouvidas, médicos, alegando que todos são funcionários dos HUC (R.) e apenas uma delas assistiu à operação cirúrgica do dia 15-07-94 (a primeira), insistem em afirmar que *“com toda a certeza que se a 1ª intervenção, em 15.07.94, tivesse corrido bem (e não correu, como foi admitido pacificamente por todas, incluindo o próprio cirurgião chefe), a Paula não teria tido qualquer paragem cárdio-respiratória.”* — conclusão 21 -, acrescentando que a única testemunha médico arrolada pelos Autores, não vinculado ao R., — o Dr. Luciano dos Reis, professor aposentado - não chegou a ser ouvido pelo Tribunal, pelo que, em seu entender, foi violado o artigo 649, do C. P. Civil.

Improcede, também a argumentação aduzida.

Na verdade, o Tribunal colectivo formou a sua convicção não só com base nos depoimentos das testemunhas mas também na *“a prova documental junta aos autos, especialmente a de fls. 243 a 245, e 302 a 573”* — cfr. fls. 591 a 593 — entre a qual se inclui o relatório da Ordem dos Médicos — fls. 243 - e o do Dr. Queirós Pinto — fls. 497.

Por outro lado, a conclusão que os recorrentes extraem do relatório de fls. 497 e seg.s de que na origem da síncope estaria uma embolia pulmonar provocada pela reperfusão do catéter central o qual foi colocado em consequência da primeira operação (laparoscopia de que resultou o derrame da Fel”), para além do teor do relatório não a permitir, tal como demonstra a entidade recorrida a fls. 686 a 689, o certo é que tal elemento de prova foi apreciado pelo Tribunal que o teve em conta nas respostas aos quesitos formulados, contribuindo, juntamente com os restantes, para a formação da sua convicção de não considerar provado o nexo de causalidade entre os factos integrantes da causa de pedir e os danos sofridos pelos autores — cfr. respostas aos quesitos 4 a 11, fls.591 a 593.

Quanto ao facto do Prof. Luciano dos Reis não ter sido ouvido pelo Tribunal como testemunha e ter sido indeferido o requerimento para ser ouvido como perito, tal se deveu às razões expressas na acta de fls.287 e 288, com as quais as recorrentes se conformaram pelo que sobre tal questão se formou caso julgado formal (artigo 672, C. P. Civil), sendo certo que a eventual violação do artigo 649, do C. P. Civil, integraria mera nulidade processual simples, entretanto sanada (cfr. artigos 201, n.º 1, 205 e 153, do C. P. Civil).

3 — Sustentam, ainda, os recorrentes que a negligência causal dos HUC, que permitiria a sua condenação, estaria provada com base no recurso às presunções judiciais.

“Presunções são as ilacções que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido” — artigo 349, do C. Civil.

Reportam-se, pois, a factos que teriam de ser alegados pelos AA, por força do princípio dispositivo consagrado no artigo 264 do C. P. Civil; isto é, estes deveriam ter invocado como causa de pedir o facto de a assistência médica ter demorado mais de cinco minutos; só com essa alegação e prova tal facto se tornaria certo e permitiria ao Tribunal presumir que o mesmo foi causa das lesões da autora.

Ora no caso em apreço, os Autores alegaram tão só que a A. teve uma síncope, não referindo sequer o tempo que mediou entre a altura que a mesma ocorreu e a em que se iniciou a assistência médica; só desse facto, devidamente provado, é que se poderia extrair a ilacção pretendida pelos recorrentes - de que as lesões foram causadas pelo atraso na assistência médica, caso ao R. não provasse que não foi negligente, ou que tal resultado ocorreria independentemente de ter sido ou não prestada assistência imediata.

Da maneira como as recorrentes colocam a questão estaríamos face a uma presunção com base em outra presunção; isto é, com base no resultado (lesões) presumia-se o facto causal (falta de assistência atempada) que, por sua vez assentava na existência das próprias lesões (resultado), o que o artigo 349 do C. Civil não consente.

Os factos a alegar são os que integram os termos em que se processou a assistência médica e não a ocorrência da síncope que só por si pode não determinara lesões cerebrais, designadamente as apresentadas pela A. Paula.

Qualquer presunção não dispensa os beneficiários da mesma de alegarem, sempre, os factos que a integram e, na falta de norma que inverta a regra do ónus da prova, de os provarem.

Não tem, assim, cabimento a pretensão dos recorrentes de que o tribunal recorrido devia officiosamente ampliar a base instrutória, introduzindo um quesito com vista a determinar o tempo que mediou entre a paragem respiratória da A. Paula e intervenção dos agentes do R., ao abrigo do artigo 650, n.º 1, al. f), do C. P. Civil, pois tal poder dever, nos termos do artigo 264, do mesmo diploma, está dependente da alegação dos factos integrantes da causa de pedir, o que, como se viu, não aconteceu.

Acresce que a pretensão da Recorrida não era legalmente admissível, na medida em que, consubstanciando uma ilegal alteração e ampliação da causa de pedir, viola o disposto no artigo 273º do CPC.

4 — Subsidiariamente, solicitam os recorrentes que este Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do n.º 4, do artigo 712, do C. P. Civil, anule a decisão recorrida e ordene a baixa do processo ao tribunal a quo a fim de ser ampliada a matéria de facto nos termos propostos em supra 3.

Tal não é, porém, admissível.

De facto, como se escreve no acórdão de 11-03-2003, Proc.º n.º 1949/02, *“A deficiência a que se reporta o artigo 712.º n.º 4, tal como a obscuridade ou contradição, é relativa a pontos determinados da matéria de facto tratada na sentença e que serviram de base à respectiva prolação (conforme o n.º 1 al. a) do mesmo artigo 712.º do CPC), o que desde logo afasta a possibilidade de servir para colmatar deficiências sobre pontos de facto novos que não foram tratados na 1.ª instância nem serviram de base à sentença...”*

.....

Assim, é de excluir que a deficiente organização e a falta de inclusão de factos naquela base instrutória, após o encerramento da discussão da causa em primeira instância possa ainda dar lugar a que o tribunal de recurso possa conhecer de matéria facto em socorro da parte que fez uma negligente condução da lide venha a ordenar o alargamento da matéria de facto para que a causa ainda possa ter uma das soluções jurídicas possíveis, a que é favorável àquela parte.

Nestes termos entende-se que o recorrente não pode aproveitar o disposto no n.º 4 do artigo 712.º para remediar eventuais deficiências da organização da base factual sobre que se moveu a decisão recorrida, sendo o poder do tribunal de recurso de mandar ampliar a matéria de facto quando o considerar indispensável, limitado por aquela preclusão que opera nos processos em que é organizada uma base instrutória e é efectuado um julgamento a que são aplicáveis as regras dos artigos 511.º e 650.º do CPC. Isto é, nestes processos a ampliação da matéria de facto apenas pode ser ordenada nos termos do artigo 712.º n.º 4 do CPC sobre e dentre os factos que constavam da base instrutória tal como ela se encontra estabelecida no momento do encerramento da discussão em primeira instância.

Diferente solução deixaria sempre em aberto a resolução de uma questão que embora tendo os mais relevantes efeitos substantivos, é eminentemente processual, tendo-se estabelecido uma fase e um momento processual próprios para a sua decisão e, necessariamente, também consequências preclusivas, quando não foi objecto da apropriada conduta processual das partes no momento para tanto estabelecido pela lei de processo.”

No caso em apreço, como se viu em supra 3, a recorrente nem sequer alegou os factos referentes à matéria que agora pretende ver esclarecida, motivo por que não foi levada à base instrutória organizada pelo tribunal a quo, pretendendo por este meio suprir a omissão cometida, o que, nos termos e pelas razões constantes do aresto acabado de transcrever, não é admissível.

Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação dos recorrentes, pelo que é de manter a decisão recorrida.

IV - Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes, sem prejuízo do apoio judiciário.

Lisboa, 14 de Abril de 2005. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Angelina Domingues* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 14 de Abril de 2005.

Assunto:

Audiência de interessados. Informação interna. Princípio do aproveitamento do acto administrativo.

Sumário:

I — Se uma informação interna dos serviços, não necessária, nem imposta por lei, é prestada logo a seguir ao pedido do interessado, e imediatamente acolhida pelo acto decisor; ela forma com este um todo funcional. Nessa medida, não é um verdadeiro acto de instrução que obrigue à observância da audiência de interessados prevista no artigo 100.º do CPA.

II — E mesmo quando a referida formalidade não é observada, apesar de necessária, não se atribuirão efeitos invalidantes ao acto decisor se este é tomado no quadro de um poder vinculado e se for de concluir, através de um juízo de prognose póstuma, que a decisão foi acertada e a única possível na solução do caso concreto, em obediência ao princípio do aproveitamento do acto administrativo.

Processo n.º 774/04-11.

Recorrente: Almirante Chefe do Estado Maior da Armada.

Recorrido: Lino Domingos Cravo.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1ª Subsecção da 1ª Secção do STA:

Relatório:

I- Lino Domingos Cravo, Sargento-Mor graduado da Armada, Deficiente das Forças Armadas (DFA), interpôs recurso contencioso do despacho de 28/12/2000 do Almirante Chefe do Estado Maior da Armada, que lhe indeferiu o pedido de opção pelo serviço activo no regime de dispensa de plena validade.

Ao acto imputava os vícios de violação de lei (arts. 1.º, do DL nº 210/73, de 9/05; al.a), do nº6, da Portaria nº 162/76, de 24/03 e 7.º do DL nº 43/76, de 20/01), vício de forma, por falta de fundamentação e pela não realização da audiência de interessados prevista no art. 100º do CPA, e violação do princípio da igualdade (arts. 13º e 266º da CRP).

Por acórdão do TCA de 23/01/2003, foi concedido provimento ao recurso contencioso, face à procedência do vício de violação de lei (fls. 133/146).

Em recurso jurisdicional interposto pela entidade recorrida para este STA, foi o mesmo provido por acórdão de 5/11/2003 e ordenada a baixa dos autos à instância inferior para apreciação dos demais vícios (fls. 201/224).

No TCA, em novo aresto foi, uma vez mais, concedido provimento ao recurso pela procedência agora do vício de forma, quer por falta de fundamentação, quer por violação do art. 100º do CPA (fls.232/233).

É dessa decisão que ora vem interposto o presente recurso jurisdicional, cujas alegações o recorrente, Almirante Chefe do Estado-maior da Armada, **concluiu** da seguinte forma:

«1º - *O mui douto Acórdão recorrido enferma de violação de lei quanto ao seu entendimento do vício de forma por insuficiente fundamentação;*

2º - *O despacho recorrido encontra-se fundamentado, de facto e de direito, mencionando claramente as disposições legais aplicáveis e referindo a razão pela qual o SMOR Cravo não se encontra em condições de optar pelo serviço activo;*

3º - *Fundamentação que o Recorrente, desde logo, demonstrou conhecer e já foi claramente exposta ao longo do presente processo, tendo inclusivamente já sido objecto de decisão por esse Venerando Tribunal;*

4º - *E enferma do mesmo vício quanto à falta de audiência de interessado;*

5º - *Se, por um lado, o Sargento Recorrente expôs, desde logo, todos os fundamentos do pedido no próprio requerimento, pronunciando-se*

sobre todas as questões pertinentes à decisão, assim exercendo o direito de audiência legalmente facultado;

6º - Por outro, um eventual vício nesta matéria também já há muito estaria sanado, tanto pelo facto de ao longo do processo o Recorrente já ter apresentado todas as suas razões como pela questão de fundo já ter sido decidida por Acórdão transitado em julgado».

Alegou, igualmente, o recorrente contencioso, pugnando pela confirmação do julgado.

O digno Magistrado do MP opinou no sentido do provimento do recurso jurisdicional e da consequente revogação do acórdão do TCA por entender que nenhum dos vícios conhecidos naquela instância seria procedente.

Cumpre decidir.

II- Os Factos

O acórdão impugnado deu por assente a seguinte factualidade:

«A) - Na sequência do serviço militar prestado no Ultramar, em 1961, o recorrente adquiriu doenças que devem ser consideradas como agravadas em serviço de campanha.

B)- Foi presente à Junta de Saúde Naval (JSN), em 31-09-79, que lhe atribuiu um grau de incapacidade de 32,68 % e o considerou «Apto para o desempenho de cargos que dispensem plena validade».

C)- Em 10-10-80, o recorrente foi, novamente, presente à JSN, tendo sido considerado «Incapaz para todo o serviço», mantendo-se o grau de incapacidade de 32,68 % , e passando para a situação de reforma extraordinária a contar de 22-11-1980 , por nessa data ter sido homologada esta decisão da JSN.

D)- Em 03-11-80, veio o recorrente requerer ao CEMA o reconhecimento da condição de DFA, ao abrigo do DL nº 43/76, de 20-01, pedido que foi deferido por despacho de 15 SET81, do CEMA.

E)- Em 23-11-93 requereu a sua graduação no posto a que tem direito, nos termos do artº 10 , do DL nº 295/73 , de 09-06.

F)- A Direcção do Serviço do Pessoal, Repartição e Reservas e reformados, na sua Informação nº 47 /96-S/RRR, concluiu que o militar podia ser graduado no posto de sargento-mor, pelo que o CEMA, por despacho de 1604-96, deferiu o pedido do recorrente.

G)- Em 25-10-2000, o recorrente requereu ao CEMA a opção pelo serviço activo em regime que dispensa plena validade.

H)- A Direcção do Serviço de Pessoal, Repartição de Reservas e Reformados, por Informação de 28-11-00, sugeriu o indeferimento da pretensão.

I)- Tal requerimento mereceu do Alm. CEMA o despacho, de 28DEC00, do seguinte teor:

«Indefiro o pedido, pois o militar não se encontra abrangido pela Portaria 162/76, de 24-03, nem pelo DL nº 134/97, de 31-05, tendo sido considerado DFA, em 15-09-1981, ao abrigo do DL nº 43/76, de 20-01. Por outro lado, foi considerado pela JSN «incapaz para todo o serviço», pelo que não se encontra nas condições de opção exigidas pelo art. 7º, do DL nº 43/76, de 20 de Janeiro».

III- O Direito

1. A primeira vertente do vício de forma apreciada pelo tribunal “a quo” refere-se à insuficiência de fundamentação.

Estudemo-la nós, também.

Para o douto acórdão, a decisão do Almirante CEMA, que constituía o objecto do recurso contencioso, limita-se a meros juízos conclusivos, sem indicar as razões por que a ela chegou.

Recorde-se que esse acto incidiu sobre pedido do interessado na opção pelo serviço activo com dispensa de plena validade. E atente-se, por outro lado, que nesse pedido (ver p.a.) o requerente fundamentou a pretensão na circunstância de ter «...sido qualificado DFA por despacho de 22/10/80» e não lhe ter «...sido marcada JSN para nela poder exercer o direito de opção consignado na alínea a) do nº6 da Portaria nº 162/76 de 24MAR».

Ou seja, considerava o requerente que depois de ter sido qualificado DFA deveria ser submetido a uma Junta de Saúde Naval (JSN) a fim de poder, então, optar pelo serviço activo.

Esse não foi, porém, o entendimento do órgão decisor. Para este, a situação do impetrante não se achava enquadrada nem na Portaria nº 162/76, de 24/03, nem no DL nº 210/73, de 9/05. Isto é, a maneira como o autor do acto se expressou revela claramente que a disposição invocada pelo interessado - nº6, al.a), da referida Portaria nº162/76 (que, por seu turno, quanto ao direito de opção remetia para o DL nº 210/73) — não tinha aplicação ao caso concreto.

Por outro lado, o autor do despacho assegurou que o facto de o interessado ter sido já submetido a uma Junta de Saúde e nela ter sido considerado «incapaz para todo o serviço» o impedia de voltar ao serviço activo. E assim, não se encontrava nas condições exigidas pelo art. 7º do DL nº 43/76, de 20/01, preceito que pressupõe a manutenção de alguma capacidade de ganho, pese embora a deficiência do militar.

Ora, esta fundamentação afigura-se-nos ser, num caso como noutro, clara e explicativa que baste para que o destinatário da decisão a compreenda e fique municiado das razões pelas quais o seu pedido não foi atendido, a fim de as poder contrariar pelas vias impugnatórias administrativas ou contenciosas ao seu alcance. Aliás, que o visado a percebeu muito bem revela-o o facto de contra ela ter reagido de pronto através do recurso contencioso, onde a atacou de forma muito precisa sem titubeações, imprecisões ou falhas.

O acto está, assim, mesmo sem abundância de razões, dentro dos limites e cânones próprios desta tipologia de actos negatórios, assentes sobre pedido do interessado. O que significa que não sofre do vício de forma alegadamente ofensivo dos arts. 124º e 125º do CPA.

2. A segunda vertente do vício decorre da pretensa verificação da formalidade prevista no art. 100º do CPA.

Para o douto aresto em crise, o vício ter-se-ia consumado por preterição da audiência de interessados antes da decisão final do procedimento, apesar de ter havido instrução prévia conforme o documentariam as folhas 89 a 92 dos autos.

A disposição em apreço obriga, realmente, ao cumprimento da dita formalidade, uma vez «concluída a instrução». Isto é, a formalidade em causa pressupõe a existência de uma verdadeira instrução, entendida esta como a recolha necessária dos elementos factuais e jurídicos, essenciais à tomada de decisão final.

Na aceção acabada de referir, poderá dizer-se que, se o acto decisor não carece dessa instrução e pode ser praticado imediatamente a seguir ao pedido do particular, a simples elaboração de uma informação interna (não imposta por lei e, portanto, sem o carácter de acto de trâmite formal e necessário) recebida pelo acto constitui com este um todo funcional.

Nesta perspectiva, não se poderá dizer que a informação de fls. 91 dos autos será um verdadeiro acto de instrução (neste sentido, v.g., *Ac. do STA de 25/10/2001, Proc. n.º 046 934*). E não o sendo, também não será legítimo afirmar que o acto deveria ser precedido da audiência de interessados.

Mas, de todo o modo, mesmo para a eventualidade de se entender que aquela informação é por si só um autêntico acto de instrução, nem assim se abraça a tese do aresto em análise. Com efeito, se a decisão tomada se inscreve no âmbito de um poder vinculado, não há que atribuir efeitos invalidantes à ausência da formalidade se for de concluir, através de um juízo de prognose póstuma, que a decisão tomada foi acertada e a única possível na solução do caso concreto. Estamos, nesse caso, perante o *princípio do aproveitamento do acto administrativo* (neste sentido, v.g., *Ac. do STA de 26/06/97, Proc. n.º 041627; 17/12/97, Proc. n.º 036001; de 28/05/98, Proc. n.º 041 865; 01/07/2003, Proc. n.º 01429/02; de 14/12/2004, Proc. n.º 01451/03*).

Esse é o paradigma ajustável à situação dos autos. Na verdade, está demonstrado já no âmbito dos presentes autos que, do ponto de vista do direito substantivo, a decisão do Almirante CEMA se mostrou juridicamente incólume, conforme acórdão do STA (fls. 201/224) obtido em sede de recurso de decisão do TCA (fls. 133/146) que, sobre a questão central do direito de opção pelo serviço activo por parte do recorrente contencioso, tinha julgado diferentemente.

Portanto, não se mostra verificado o vício de forma decorrente da violação do art. 100.º do CPA.

Estas, em suma, as razões pelas quais, com o devido respeito, nos vemos compelidos a julgar procedentes as conclusões das alegações do recorrente.

E, assim sendo, uma vez que o acto não contém aspectos discricionários e, sabido que a violação do princípio da igualdade só faz sentido no âmbito de uma actuação discricionária, a sua invocação torna-se inoperante, não se impondo o seu conhecimento.

IV- Decidindo

Face ao exposto, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando-se, consequentemente, o acórdão recorrido e negando-se provimento ao recurso contencioso.

Custas pelo ora recorrido.

No STA: Taxa de justiça: 300 euros.

Procuradoria: 150 euros.

No TCA: Taxa de justiça: 200 euros.

Procuradoria: 100 euros.

Lisboa, 14 de Abril de 2005. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 14 de Abril de 2005.

Assunto:

Estabelecimento de restauração e bebidas. Licença de utilização. Revogação implícita. Tipo legal do acto.

Sumário:

- I — *O acto que se pronuncie sobre o pedido de passagem da licença de utilização de um espaço destinado a estabelecimento de restauração e bebidas, para ser fiel ao seu tipo legal, não tem de avaliar da legalidade da antecedente licença de obras, mas tão-só da conformidade das obras realizadas com o projecto aprovado, da existência de condições sanitárias e da inexistência de riscos de incêndio.*
- II — *Pode suceder que, na vez do acto mencionado no n.º 1, a Administração revogue o anterior licenciamento das obras, mas só o revogará implicitamente se o sentido do acto que emita for incompatível com a subsistência desse licenciamento.*
- III — *O licenciamento das obras de construção não se mostra implicitamente revogado pelo despacho que indeferiu o pedido de passagem da licença de utilização se este acto, reportando embora o indeferimento a um vício processual havido naquele licenciamento, logo tiver acrescentado que a decisão de indeferimento poderia ser revista, continuando a valer inteiramente o pretérito licenciamento das obras.*
- IV — *Enferma de violação de lei o acto de indeferimento que se baseia em razões que o seu tipo legal não permite considerar.*

Processo n.º 984/04-11.

Recorrente: Indústria Hoteleira Lobato Lourenço, L.^{da}

Recorrido: Director do DPUOP da CM de Castelo Branco.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Indústria Hoteleira Lobato Lourenço, Ld.^a, interpôs recurso jurisdicional da sentença do TAC de Coimbra que negou provimento ao recurso contencioso que ela deduzira do despacho, emitido em 6/8/02 pelo Presidente da Câmara Municipal de Castelo Branco, que indeferira o seu pedido de passagem de licença da utilização de um determinado espaço, sito naquela cidade, para serviços de restauração e bebidas com fabrico próprio de panificação e pastelaria.

A recorrente concluiu a sua alegação de recurso, enunciando as conclusões seguintes:

1 — A recorrente recorreu contenciosamente da decisão de indeferimento, tendo-lhe sido negado provimento, para a qual se remete e cuja fundamentação se dá por reproduzida (sentença recorrida).

Fundamentando, em suma, que o estabelecimento que a recorrente pretende instalar viola o destino de comércio dado às fracções em apreço.

Porém, a licença requerida visa verificar a observância das normas relativas às condições sanitárias e à segurança contra riscos de incêndio; e comprovar o disposto no art. 62.º do DL n.º 555/99, de 16/12, com as alterações do DL n.º 177/01, de 4/6.

No caso em apreço, relativamente ao disposto no referido art. 62.º, o autor do acto recorrido teria apenas que verificar a conformidade da obra com o projecto aprovado e com as condições de licenciamento ou autorização.

2 — O autor do acto recorrido não tem de verificar a idoneidade da fracção para o fim pretendido; assim, violou os preceitos legais constantes dos arts. 11.º, n.º 1, do DL n.º 57/2000, de 11/3; os arts. 62.º e 4.º, n.º 3, al. f), do DL n.º 555/99, de 16/12; e o art. 1419.º do Código Civil.

Nem os condóminos têm legitimidade para intervir no processo de licenciamento dos estabelecimentos de bebidas e restauração, já que ninguém os chamou ao processo e na fase em que intervêm neste não existe um acto que os prejudique; por isso, a sua exposição não poderia ser tomada em consideração, sendo a decisão da exclusiva competência da CM Castelo Branco, violando-se o disposto nos arts. 59.º e 160.º, n.º 1, do CPA, 268.º, n.º 4, da CRP, 11.º, n.º 1, do DL n.º 57/2000, de 11/3, 62.º e 4.º, n.º 3, al. f), do DL n.º 555/99, de 16/12.

3 — A actividade da recorrente é de natureza comercial e não comercial/industrial.

4 — A recorrente deu entrada ao projecto de arquitectura para alteração nas fracções autónomas, como preliminar do pedido de autorização de instalação de estabelecimento de bebidas e restauração com fabrico próprio de pão e pastelaria, das lojas 1 e 6 (fracções NA e AR) do lote D da Av. Nuno Álvares, em Castelo Branco.

Nessa altura, foi devidamente autorizada pelo proprietário de todas as fracções autónomas do lote D da Av. Nuno Álvares, em Castelo Branco, para instalar nas lojas 1 e 6 um comércio e/ou indústria hoteleira.

5 — A recorrente afixou na porta um aviso das suas intenções, indicando expressamente qual o tipo de estabelecimento que aí se iria instalar. No entanto, tal facto não levou a qualquer óbice na negociação das fracções habitacionais.

Estamos face a um abuso de direito dos condóminos do lote D da Av. Nuno Álvares, em Castelo Branco, que vêm agora invocar um facto que já é do seu conhecimento antes de adquirirem as fracções habitacionais, tendo-o aceite pacificamente.

De entre os recorridos particulares, só contra-alegou José Alberto de Almeida Oliveira, que é o administrador do condomínio do prédio em causa, tendo oferecido as conclusões seguintes:

I — A douda sentença proferida pelo Mm.º Juiz «a quo» não merece censura, seja quanto à matéria de facto que deu como provada, seja quanto às conclusões de direito que de tal factualidade foram retiradas por subsunção às normas aplicáveis.

II — A instalação de uma indústria de panificação numa fracção autónoma de um prédio constituído em regime de propriedade horizontal destinada, segundo o respectivo título constitutivo, a comércio só pode ser efectuada após a alteração deste com aprovação unânime de todos os condóminos do prédio.

III — À data do pedido de licenciamento da recorrente (19/7/01), já haviam sido vendidas fracções autónomas destinadas a habitação e garagem, com escrituras públicas celebradas.

IV — São irrelevantes as escrituras de permuta celebradas entre o primitivo proprietário do imóvel e a firma construtora, face à natureza real do título constitutivo da propriedade horizontal, que prevalece sobre qualquer negócio obrigacional que com ele se não harmonize.

V — Sendo certo ser legalmente possível que os estabelecimentos de restauração e de bebidas possam dispor de instalações destinadas a fabrico de pastelaria, enquadradas na classe D do DR n.º 25/93, de 17/8, certo é que, «in casu», para tal ser possível, importaria que tivesse havido

autorização da unanimidade dos condóminos, atenta a alteração do uso constante do título constitutivo da propriedade horizontal do prédio.

VI — E, legitimamente, a assembleia geral dos condóminos sempre se opôs ao fabrico de pão nas lojas ns.º 1 e 6, destinadas, segundo o título constitutivo da propriedade horizontal, a comércio.

VII — O fabrico de pão e bolos constitui uma actividade industrial, e não comercial.

VIII — Destinando-se a fracção a comércio, prevalece o fim indicado na escritura de constituição da propriedade horizontal, independentemente de tal indústria de fabrico de pão e bolos funcionar isoladamente ou em conjunto com um estabelecimento de restauração e bebidas.

IX — O Presidente da CM Castelo Branco decide do deferimento ou indeferimento da requerida licença de utilização e, para tal, tem de verificar as condições da fracção em causa para nela ser instalada uma determinada actividade — no caso, actividade que não cabe no destino de comércio que lhe foi dada pelo título constitutivo da propriedade horizontal.

O Presidente da CM Castelo Branco também ofereceu uma contra-alegação, em que se limitou a defender a manutenção, «in toto», da sentença recorrida.

A Ex.ª Procuradora-Geral Adjunta adstrita a este STA emitiu doudo parecer no sentido do provimento dos recursos jurisdicional e contencioso, já que o acto impugnado, em vez da pronúncia que emitiu, apenas tinha que avaliar se a obra era conforme ao projecto aprovado e às condições do licenciamento ou autorização e se haviam sido observadas as normas relativas às condições sanitárias e à segurança contra riscos de incêndio.

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

1 — Em 2/7/2002 (por manifesto «lapsus calami», a sentença alude a 2001), a recorrente, depois de efectuadas algumas obras, solicitou ao recorrido um pedido de licença de utilização (n.º 642/2001), para serviços de restauração e bebidas, com fabrico próprio de panificação e pastelaria, nas fracções autónomas que arrendou, sitas na Av. Nuno Álvares Pereira, Bloco D, lojas 1 e 6 destinadas a comércio, em Castelo Branco, as quais fazem parte do prédio constituído em propriedade horizontal em 15/1/2001.

2 — Em 23 de Janeiro, o administrador do condomínio do prédio acima referido, dirigiu à recorrente uma carta através da qual informava que, por deliberação da assembleia, havia oposição do condomínio relativamente ao fabrico de pão e que a instalação de uma indústria de panificação numa fracção autónoma consignada no respectivo título constitutivo apenas a comércio só poderá ser efectuada após a alteração do mesmo e com a aprovação da totalidade dos condóminos, o que não se verifica desde já.

3 — Com data de 24/1/2002, o administrador do citado prédio dirigiu ao recorrido a carta cuja cópia constitui fls. 200 e 201, através da qual manifestava a decisão tomada na assembleia acima referida.

4 — E, com data de 31/7/2002, o mesmo administrador dirigiu a contestação e oposição ao pedido de licenciamento n.º 642/2001, de 19/7/01 (pastelaria, cafetaria, padaria com fabrico e snack).

5 — Por despacho de 6/8/2002, «indeferido com base na informação», o recorrido indeferiu o pedido «supra» referido face à existência de «nova reclamação dos condóminos e à pertinência das suas alegações, que parece configurarem uma anomalia processual imputável ao requerente,

designadamente no que se refere à validade do documento comprovativo da aceitação dos condóminos para a obra pretendida».

6 — A recorrente «reclamou» nos termos constantes de fls. 35 a 37, através do seu ilustre mandatário.

7 — Mediante o ofício n.º 009541, datado de 27/9/2002, o recorrido, através de despacho proferido no dia anterior, dia 26/9/2002, e com base na informação n.º 33, manteve o indeferimento já determinado em 6/8/2002, «concordo» por falta de autorização do condomínio.

8 — Em 16/5/2001, foi celebrado o contrato de compra e venda e mútuo, com hipoteca, com o teor de fls. 197 dos autos.

Consideramos ainda provados os factos seguintes, pertinentes à decisão:

9 — Em 26/9/01, a ora recorrente requereu ao Presidente da CM Castelo Branco a passagem de licença para executar obras de «alteração» nos espaços das lojas ns.º 1 e 6 do Bloco D acima referido, com vista a adaptar esses espaços a «comércio» e a «indústria» ou, como mais precisamente consta da respectiva «memória descritiva e justificativa», a permitir que nesses espaços se instalasse «um estabelecimento de padaria/pastelaria/cafetaria com fabrico (classe “D”)».

10 — O projecto mereceu pareceres favoráveis do Delegado de Saúde do concelho, do Serviço Nacional de Bombeiros e da Direcção Regional da Agricultura da Beira Interior, embora a aprovação constante deste último estivesse sujeita a condições.

11 — O projecto de arquitectura referente a tais obras foi aprovado por despacho de um vereador, de 18/12/01.

12 — E, após a aqui recorrente apresentar os projectos das especialidades, o mesmo vereador, em 22/4/02, aprovou o licenciamento da obra.

13 — Em 4/6/02, foi emitido na CM Castelo Branco, a favor da ora recorrente, o alvará respeitante à mesma obra.

Passemos ao direito.

A questão que nos autos se coloca remonta a um pedido de «licenciamento de obras» que a ora recorrente apresentou na CM Castelo Branco, em 26/9/01. Como essas obras se destinavam a adaptar duas fracções de um prédio em regime de propriedade horizontal à instalação de um estabelecimento de restauração e bebidas, com fabrico próprio de pastelaria e panificação e enquadrado na classe D do DR n.º 25/93, de 17/8, o regime do respectivo licenciamento constava inequivocamente do DL n.º 168/97, de 4/7 (cfr. o seu art. 1.º, n.º 4), diploma que então já fora alterado pelos Decretos-Leis ns.º 139/99, de 24/4, e 222/2000, de 9/9, e que viria a sê-lo ainda pelo DL n.º 57/2002, de 11/3. Apesar dessas várias alterações, podemos reter que, em traços gerais, o DL n.º 168/97 sempre dispôs que os processos respeitantes à instalação daquele tipo de estabelecimentos correm nas câmaras e que, tirando várias «especificidades», se regulam pelo regime jurídico das construções realizadas por particulares — inicialmente, o DL n.º 445/91, de 20/9, depois, o DL n.º 555/99, de 16/12.

Em 26/9/01, o DL n.º 445/91 já fora revogado pelo DL n.º 555/99, o que poderia sugerir que o procedimento então iniciado pela ora recorrente, «ex vi» dos arts. 3.º e 6.º do DL n.º 168/97 (na redacção dos Decretos-Leis n.ºs 139/99 e 222/2000), haveria de se sujeitar inteiramente ao disposto naquele segundo diploma, definidor «ex novo» do «regime jurídico da urbanização e da edificação». Não é, contudo, assim. Com efeito, e como ressalta do preâmbulo do DL n.º 57/2002, só com a publicação deste

diploma é que o regime instituído pelo DL n.º 168/97 foi alterado «por forma a compatibilizá-lo com o novo regime jurídico da urbanização e edificação, aprovado pelo DL n.º 555/99». E o mesmo decorre da nova redacção que o DL n.º 57/2002 deu ao art. 52.º do DL n.º 168/97, pois, ao prever-se aí que, em 12/3/2002 (data da entrada em vigor do DL n.º 57/2002), ainda houvesse «processos pendentes (...) respeitantes à apreciação dos projectos de arquitectura de novos estabelecimentos de restauração e bebidas», estava simultaneamente a mostrar-se que, até à vigência do DL n.º 57/2002 e mesmo depois da aparição do DL n.º 555/99, o DL n.º 167/97 continuara a remeter para as disposições do DL n.º 445/91 — pois só este diploma, e não também o DL n.º 555/99, previa a existência de uma fase procedimental em que se aprovaria ou denegaria o projecto de arquitectura.

Sendo assim, a CM Castelo Branco andou bem quando, no uso do que o DL n.º 168/97 então estatuiu acerca do «licenciamento da construção», aplicou ao pedido de licenciamento formulado em 26/9/01 as regras constantes do DL n.º 445/91 para que aquele diploma remetia; o que significa que, à luz do direito procedimental aplicável, inteiramente se justificava que, tal e qual sucedeu, tivesse emanado da câmara uma pronúncia sobre o projecto de arquitectura oferecido pela aqui recorrente. O mesmo não pode dizer-se da pronúncia emitida em 22/4/02 acerca do licenciamento da obra pois, nessa ocasião, já o DL n.º 57/2002 entrara em vigor, impondo que os processos do género se reportassem, não ao revogado DL n.º 445/91, mas ao estatuído no DL n.º 555/99. Todavia, o despacho de 22/4/02 correspondia minimamente à «decisão final» prevista no art. 30.º do DL n.º 555/99, pelo que, apesar de não se lhe dever seguir o alvará que veio a ser passado em 4/6/02, tal acto não enfermava de anomalia relevante.

A recorrente realizou as obras assim licenciadas e, seguidamente, pediu na câmara que fosse emitida a respectiva «licença de utilização». Por força do disposto no art. 53.º do DL n.º 168/97, na redacção do DL n.º 57/2002, tal pedido haveria de ser apreciado segundo as regras do próprio diploma que então vigoravam «para a emissão do alvará de licença ou de autorização de utilização para serviços de restauração ou de bebidas». Ora essas regras incluíam a necessidade de a obra realizada ser objecto da vistoria aludida no art. 12.º, substitutiva da prevista no art. 64.º do DL n.º 555/99 (cfr. o art. 11.º, n.º 3); e incluíam também o estabelecido no art. 11.º, n.º 2, em que se dispunha que «a licença ou a autorização de utilização para serviços de restauração ou de bebidas destina-se a comprovar, para além do disposto no art. 62.º do DL n.º 555/99, de 16 de Dezembro, a observância das normas relativas às condições sanitárias e à segurança contra riscos de incêndio». Resta dizer que aquele art. 62.º, por sua vez, estatuiu no seu n.º 2 — o relacionado com o presente caso — que «a autorização de utilização prevista na al. f) do n.º 3 do art. 4.º destina-se a verificar a conformidade da obra concluída com o projecto aprovado e com as condições do licenciamento ou autorização».

Torna-se agora clara a natureza típica do acto contenciosamente impugnado. Trata-se da espécie de actos que incide sobre os pedidos de que seja autorizada a utilização, para serviços de restauração, de espaços entretanto modificados por obras já anteriormente licenciadas. Não sofre dúvidas de que é nesses licenciamentos que radica o reconhecimento de que os respectivos interessados têm o direito de realizar as obras. E, exactamente por ser nesses pretéritos actos de licenciamento

que tal definição surge, é que a lei limita de modo drástico o âmbito da apreciação a fazer com vista a licenciar-se ou a autorizar-se a utilização do espaço onde as obras se erigiram — como, e para além do que consta do art. 11.º, n.º 2, do DL n.º 168/97, antes decorria do art. 26.º, n.º 2, do DL n.º 445/91, e ultimamente resulta do art. 62.º, n.º 2, do DL n.º 555/99, acima transcrito.

Portanto, o acto que deva recair sobre pedidos de autorização da utilização — para serviços de restauração, como sucede «in casu» — dos imóveis que foram alvo de obras já licenciadas é, pelo seu próprio tipo legal, alheio a quaisquer considerações sobre se as mesmas obras deveriam ter sido, ou não, licenciadas ou autorizadas, posto que esta matéria se considera resolvida pelo acto que anteriormente as licenciou ou autorizou. O que pode suceder é que a Administração, revendo o processo aquando do pedido referente à utilização do imóvel, constata a ilegalidade do acto que, na esfera jurídica do interessado, constituirá o direito de realizar as obras e se disponha a revogá-lo. Mas esta possível revogação, embora surgida na sequência do pedido referente à utilização do imóvel, não integra a resposta típica a esse género de pedidos, e antes traduz um acto de natureza diferente, posto na vez do que, pelas razões que lhe seriam próprias, meramente deferiria ou indeferiria o pedido de autorização da utilização.

Postas as antecedentes considerações gerais, atentemos mais de perto no caso dos autos. A primeira coisa a reter é que, como resulta do seu tipo legal, acima descrito, o acto impugnado tinha por finalidade a verificação de quatro coisas: se a obra realizada o fora de acordo com os projectos aprovados em 18/12/01 e 22/4/02; se tal obra respeitara as condições de aprovação do respectivo projecto, caso elas existissem; se, após a conclusão da obra, o edifício dispunha das condições sanitárias indispensáveis à utilização pretendida; e se o mesmo edifício observava as normas relativas à segurança contra riscos de incêndio. E, sabedores agora daquilo sobre que o acto deveria incidir, vejamos se ele foi fiel ou infiel à função que deveria realizar.

O despacho contenciosamente recorrido indeferiu o pedido de «licença de utilização», que a aqui recorrente formulara, apropriando-se do teor de uma informação que se seguira a uma outra, em que se dissera não haver «inconveniente no pedido de licença de utilização pretendida». Ora, convém que transcrevamos na íntegra a informação que o despacho, «per relationem», incorporou:

«Visto. Todavia, face à existência de nova reclamação dos condóminos e à pertinência das suas alegações, que parece configurarem uma anomalia processual imputável ao requerente, designadamente no que se refere à validade do documento comprovativo da aceitação dos condóminos para a obra pretendida, julgo, e sem prejuízo de melhor opinião que venha a ser expressa pelos serviços jurídicos, não estarem reunidas condições para a aprovação da pretensão em apreço. Neste contexto, propõe-se que seja comunicado o indeferimento e seja remetida fotocópia da exposição acima referida ao requerente a fim de que este se pronuncie sobre o teor da mesma, informando ainda o requerente de que a eventual revisão desta posição de indeferimento passará pelo cabal esclarecimento das dúvidas levantadas na citada exposição dos condóminos.»

O texto anterior mostra que o acto, ao indeferir o pedido relacionado com a utilização do espaço que fora objecto de obras, fê-lo por razões alheias ao tipo legal constante do art. 11.º, n.º 2, do DL n.º 168/97. O que a informação e, portanto, o acto denotam é o intuito de asseverar que,

afinal, as obras licenciadas não deveriam tê-lo sido, por agora se ver que faltava um pressuposto «processual» desse anterior deferimento. Poderia pensar-se que o despacho contenciosamente recorrido, ao discernir uma ilegalidade de base nas aprovações do projecto de arquitectura e dos projectos das especialidades, acabara por revogar implicitamente esses actos anteriores, apresentando-se essa revogação como a autêntica causa do indeferimento recaído sobre a actual pretensão da recorrente. Contudo, só há revogação implícita quando se emite uma pronúncia que, embora silenciosa quanto ao acto revogado, é incompatível com a subsistência dele. Ora, o que o acto verdadeiramente disse, através da sobredita informação, foi que não autorizava, para já, a utilização do espaço para o fim pretendido; mas, como se afirmava que essa posição poderia ser revista no futuro, o acto também revelava que o pretérito licenciamento das obras persistia na ordem jurídica, apto a futuramente suportar aquela hipotética revisão.

Deste modo, o despacho contenciosamente impugnado não operou a revogação do licenciamento das obras levadas a cabo pela aqui recorrente. Mas, não o tendo feito, só poderia indeferir a pretensão que estava em apreço se tivesse considerado que a obra concluída divergia da projectada ou de quaisquer condições a que ela estivesse sujeita; ou se acaso tivesse entendido que o local carecia de condições sanitárias ou de segurança contra riscos de incêndio. Na medida em que o acto do presidente da câmara se situou fora destes parâmetros, mostrando-se excêntrico em relação ao seu tipo legal, necessário é concluir que ele padece de uma ilegalidade clara, decorrente de haver fundado o decretado indeferimento em razões que não podia considerar.

Assim, e por procedência da 1.ª conclusão e da 1.ª parte da conclusão 2.ª da alegação de recurso, impõe-se a revogação da sentença «a quo» e a anulação do acto que foi impugnado no recurso contencioso.

Nestes termos, acordam:

a) Em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional e em revogar a sentença recorrida;

b) Em conceder provimento ao recurso contencioso dos autos e em anular o acto aí impugnado.

Custas, no TAC, pelos recorridos particulares contestantes:

Taxa de justiça: 200 euros.

Procuradoria: 100 euros.

Custas, neste STA, pelo recorrido particular que contra-alegou:

Taxa de justiça: 300 euros.

Procuradoria: 150 euros.

Lisboa, 14 de Abril de 2005. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Pais Borges*.

Acórdão de 14 de Abril de 2005.

Assunto:

Fundamentação do acto administrativo. Fundamentação por remissão. Prova pericial — documentos do processo.

Sumário:

- I — A fundamentação por remissão, expressamente prevista no artigo 125.º, n.º 1, do CPA, consiste na remissão para os termos de uma informação, parecer ou proposta que contenha, ela mesma, a motivação do acto, de tal modo que uma declaração de concordância sobre elas exarada deve ser entendida no sentido de que o acto administrativo absorveu e se apropriou da respectiva motivação ou fundamentação, que, assim, dele ficará a fazer parte integrante.*
- II— Mas a exigência de uma «declaração de concordância» com os fundamentos da informação, parecer ou proposta deve ser entendida de modo hábil e equilibrado, à luz de um sentido teleológico e finalista que terá que presidir à interpretação do texto legal.*
- III — Sempre que o acto administrativo seja exarado directamente no rosto do próprio parecer ou informação, em termos que inequivocamente revelem a apropriação do seu conteúdo e motivação, não é exigível uma declaração formal expressa de concordância, pois que esta é, em tais circunstâncias, patente e objectiva.*
- IV — Não se justifica a produção de prova pericial, sempre que os factos em causa constem de documentos constantes do processo, como é o caso da distância de implantação de um edifício relativamente ao eixo da rua, a comprovar por mera medição da planta de síntese e subsequente correspondência em escala.*

Processo n.º 1107/04.11.

Recorrente: Urbanizações e Construções E. C. Costa, L.^{da}

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

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

(Relatório)

I. “URBANIZAÇÕES E CONSTRUÇÕES E. C. COSTA, LDA” interpôs no Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra recurso contencioso de anulação do despacho do PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUEDA, de 04.11.2002, que ordenou o embargo de obras levadas a cabo pela recorrente no lote n.º 4 da Urbanização Fonte do Gato (loteamento n.º 24/96), sita na Borralha, em Águeda, imputando ao acto recorrido vícios de violação de lei e de falta de fundamentação.

Por sentença daquele tribunal, de 18.05.2004, rectificada nos termos de fls. 173 a 184, foi negado provimento ao recurso.

É desta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação a recorrente formula as seguintes conclusões:

1) O acto recorrido não contém uma declaração expressa e inequívoca de concordância com anterior parecer, informação ou proposta, conforme o exigido pelo preceituado no n.º 1 do art. 125º do Código de Procedimento Administrativo.

2) A nossa jurisprudência tem sido unânime na interpretação dada ao supra mencionado art. 125º do CPA, visto que defende a exigência de uma clara e inequívoca remissão para o conteúdo de pareceres, proposta ou informações que tenham o acto administrativo recorrido. — cfr., neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 10/02/94, proferido no âmbito do proc. n.º 032916, da 1ª subsecção, em que foi relator o Juiz Conselheiro Correia de Lima quando afirma que: “A fundamentação de acto administrativo, por remissão ou (per relationem), para ser válida, tem de consistir numa declaração expressa e inequívoca de concordância com anterior parecer, informação ou proposta.” (sublinhado nosso); e ainda Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 04/04/95, proferido no âmbito do proc. n.º 034770, da 2ª subsecção, em que foi relator o Juiz Conselheiro Artur Maurício; ou ainda, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 25/03/99, proferido no âmbito do proc. n.º 039774, da 1ª subsecção, em que foi relator o Juiz Conselheiro Barata Figueira.

3) Não existe uma expressa e inequívoca remissão para o conteúdo da Informação n.º 02 195 VM, datada de 02/11/04, elaborada pelos Serviços de Fiscalização da Câmara Municipal de Águeda, apesar de mesma se encontrar exarada sobre a mencionada informação e pelo simples facto de tal asserção se encontrar exarada sobre a sobredita informação, não quer isto significar que a fundamentação daquele despacho seja obrigatória e obviamente constituída pelo conteúdo da informação sobre que foi proferido - não resulta assim clara a manifestação de concordância por parte da autoridade administrativa com conteúdo da informação em causa, neste sentido, Ac. do S.T.A. de 06/07/1993, proferido no âmbito do proc. n.º 015817, em que foi relator o Juiz Conselheiro Miller Simões.

4) Diríamos assim que, servindo-nos das funções da fundamentação apontadas pelo magistrado recorrido, que só com a univocidade da referência se verifica cumprido o desiderato de clarificação que aquela deve cumprir.

5) Concluiremos ainda que estamos convictos que a sentença junta aos autos que anulou um acto em tudo idêntico ao presente da autoria de outro magistrado do TAC-C continha uma dimensão de prudente decidir que esta sentença, algo desinteressada da vida, da realidade e da justiça simplesmente não contém.

6) A posição de facto assumida pela recorrente no processo é que a implantação do edifício foi licenciada não a 13 m., mas sim a 12,40 m., sendo que o edifício está implantado a 12,40 m., ou a diferença de implantação entre o previsto nas plantas e a realidade é juridicamente irrelevante.

7) A sentença recorrida, lançando mão de uma evidência que não justifica concretamente “(...) Na verdade atentas as medidas necessárias para a rua e passeios, resulta evidente que a distância tem de ser de 13 metros.” e alegando que a recorrente tinha entrado com um pedido onde visava legalizar e proceder às modificações projectuais (e físicas) necessárias ao licenciamento das alterações efectuadas em obra ao disposto no alvará 7/97, concluiu que o acto seria assim e por estes motivos são e isento de vícios e que a implantação estava contra o que fora licenciado (13 metros) a 12,40 m.

8) Deste modo, dúvidas inexistem em como não se verifica fundamentada a conclusão de que é evidente que a distância tem de ser de 13 metros - cfr. Ac. STJ de 25/11/92, BMJ, 421º p. 520, apud Abílio

Neto, CPC anot., Ediforum, 15ª ed., 1999-Lisboa, p. 973, aqui se tendo decidido sumariamente que:

“I - Há falta de fundamentação concreta da decisão sobre a matéria de facto quando o tribunal colectivo diz ter-se apoiado para formar a sua convicção “nos inúmeros documentos juntos aos autos”.

9) Por outro lado, é perfeitamente claro que a matéria de facto é insuficiente, pois que só com a produção de prova, mormente pericial, é que é possível com o mínimo de rigor e liminar acerto saber a que distância é que o prédio do recorrente está implantado, só assim se podendo, posteriormente, aferir, ao ter consciência da existência de desvio e da sua grandeza concreta, se o vício de violação por afronta ao princípio da proporcionalidade se verificou ou não. A este respeito, cfr. Ac. RL de 8/7/97, proferido no proc. nº 97A360 em que foi relator Machado Soares, Ac. RP de 30/4/96 proferido no proc. nº 088246 em que foi relator Ramiro Vidal e Ac. RL 10/4/96 proferido no proc. nº 96S002 em que foi relator Loureiro Pipa, sendo a seguinte a doutrina contida no primeiro dos arestos citados:

10) “sendo insuficiente a matéria de facto para decidir de direito e havendo factos alegados que interessam a esse desiderato, deve o Supremo ordenar a baixa do processo para alargamento de tal matéria.”

11) A, o próprio Magistrado concorda que assim é, pois de outro modo não teria plasmado na sentença que “(...) atenta a escala da planta de síntese — 1/5.000 — um pequeno desvio da régua dá origem a medições díspares e desconformes com o que se pretende, em valores métricos elevados” - não sendo o sublinhado nosso, mas sim do Meritíssimo Sr. Dr. Juiz (cfr. folha 8 da sentença recorrida).

12) O que se pode depreender deste segmento da decisão é o seguinte: o Meritíssimo Magistrado assume que um pequeno desvio de régua pode originar uma grande discrepância entre a realidade plasmada na planta de síntese e a realidade edificada; todavia a “régua” utilizada pelos técnicos camarários é completamente infalível ao definir que os prédio tinha de ser implantado a 13 metros, ao contrário da “régua” do autor do projecto - que curiosamente até era o director técnico da mesma - que define que o mesmo deve ser implantado a 12,40 metros.

13) Bastando apenas concluir que só mediante a produção de prova pericial - a qual nos possibilita um juízo imparcial, correcto e concreto - será possível desvendar tecnicamente este mistério da “régua”, e fixar com justeza a correcta distância plasmada no projecto, ao invés de se deixar a decisão sobre a legalidade do embargo de um prédio de milhares de euros, na mera convicção infundada de que a régua de um é mais precisa do que a régua de outro.

14) Pelo que, sob pena de violação do estatuído no art. 712º do CPC, deve ser revogada a sentença ordenando-se ao tribunal administrativo que proceda à produção de prova relativa ao facto supra mencionado (implantação precisa do prédio de acordo com os elementos gráficos referidos juntos aos autos ou a serem a eles juntos) ou deve o tribunal ser instado a fundamentar concretamente a sua decisão relativamente à supra mencionada implantação do edifício a 13 m.

II. Contra-alegou o recorrido Presidente da Câmara Municipal de Águeda, concluindo do seguinte modo:

1- O despacho do recorrido que mandou embargar as obras que a recorrente trazia em execução no lote 4 da sua Urbanização da Quinta da Fonte do Gato não enferma de vício de falta de fundamentação, porquanto tal despacho não se limita a conter uma clara e inequívoca

remissão para o conteúdo da informação dos Serviços de Fiscalização da Câmara Municipal de Águeda sobre que foi proferido, como até lavrado e manuscrito na própria informação nº 02 195 VM, de 4/11/2002 dos Serviços de Fiscalização da Câmara Municipal de Águeda onde se refere expressamente em relação ao lote 4: “O lote 4 tem o projecto aprovado como a implantação do edifício a 13 m do eixo da Rua E, mas está implantado a 12,40 m do mesmo”.

2- Foi sobre esse facto e com base nesse facto com que o recorrido concordou que proferiu o despacho “Autue-se e embarguem-se as obras construídas em desconformidade com os projectos aprovados, com urgência.”

3- A decisão impugnada não remete para qualquer informação, mas sim é manuscrita sobre a própria informação com a qual concorda, o que é mais do que uma remessa explícita, já que a informação integra o próprio despacho sobre que é manuscrito.

4- A fundamentação apresentada mostra-se claramente ser a desconformidade da implantação do edifício que andava a ser construído no lote 4, a 12,4 m do eixo da Rua E, em relação à implantação que estava aprovada, que era de 13 m ao eixo daquela Rua, sendo tal fundamentação perfeitamente perceptível para um destinatário normal, pelo que o despacho do recorrido não enferma do vício de falta de fundamentação.

5- A prova provada de que havia desconformidades entre a obra executada a nível de implantação do edifício em construção no lote 4 resulta do facto de isso acabar por ser reconhecido, quer pelo então técnico da recorrente nos seu requerimentos de 14/11/2002 e 21/11/2002 no seguimento do embargo decretado, quer já em meados de 2003 pela própria recorrente que acabou por ter que seguir o único caminho que deveria ter seguido desde o início, em vez de ter ocupado os tribunais com sete suspensões de eficácia e sete recursos contenciosos de impugnação - requerer um pedido de aprovação de um aditamento ao projecto aprovado do loteamento nº 24/96 e ao respectivo alvará de loteamento, com a correcção no projecto do novo aditamento de todas as desconformidades executadas em obra em relação ao que até aí estava aprovado.

6- A douda sentença recorrida justifica concretamente a sua decisão sobre a matéria de facto, designadamente na parte em que deu como provado que o projecto aprovado prevê a implantação do edifício a 13 metros do eixo da Rua “E”, ao elencar os documentos em que se fundou para considerar tal facto como provado.

7- A produção de prova, mormente pericial, pretendida pela recorrente quanto à distância do eixo da Rua “E” a que estava aprovada a implantação do edifício a construir na Rua “E” não é necessária, porquanto a mesma resulta duma simples medição na planta de síntese do loteamento de tal distância multiplicada por 5.000 (a escala de tal planta) arredondada para metros como é evidente, já que é impossível retratar centímetros a uma tal escala, nada vindo acrescentar a tal operação de medição e de aritmética uma qualquer prova que viesse a produzir-se sobre isso.

8- Não se verifica, por isso, qualquer insuficiência da matéria de facto provada para decidir de direito, não havendo, por isso, qualquer razão para se ordenar a baixa do processo para alargamento de tal matéria de facto.

9- Nem o doudo Acórdão que negue provimento ao recurso violará o estatuído no artigo 712º do C.P.C.

III. O Exmo magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu parecer, sustentando que o presente recurso jurisdicional não merece provimento.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(*Fundamentação*)

OS FACTOS

A sentença recorrida considerou provados nos autos, com interesse para a decisão, os seguintes factos:

1. Em 14/08/1998, foi emitido o alvará de loteamento n.º 7/97, referente ao loteamento n.º 24/96, conhecido como “Urbanização da Fonte do Gato”, Borralha, Águeda, composto por 18 lotes, destinados a outros tantos edifícios de habitação colectiva e de comércio — *cfr. fls. 24 a 28 dos autos*.

2. Pelos serviços de fiscalização da Câmara Municipal de Águeda foi elaborada a Informação n.º 02 195 VM, de 4/11/2002 — *fls. 95/96 dos autos de Suspensão de Eficácia — apensados a este RCA* — onde se refere, em relação ao lote 4, que “**O lote 4 tem o projecto aprovado com a implantação do edifício a 13 mts do eixo da rua “E”, mas está implantado a 12,4 mts do mesmo**”.

3. Por despacho do Presidente da Câmara Municipal de Águeda, datado de 4/11/2002, foi manuscrito na Informação dita em 2 e que aqui damos por reproduzida “**Autue-se e embarguem-se as obras construídas em desconformidade com os projectos aprovados, com urgência**” — acto recorrido.

4. Em execução do despacho dito em 3, em 8/11/2002, foi levantado o **auto de embargo de obras** — *fls. 97 a 99 do Proc. Susp. Eficácia* — atinente ao lote 4, por estar implantado a 12,4 metros do eixo da Rua “E” e não a 13 metros, conforme projecto aprovado, estando as obras no estado documentado a fls. 100/101.

5. Por desconformidade com o projecto aprovado foram ainda embargadas as obras de mais 6 lotes.

6. Em 15/9/2003, a recorrente apresentou na CM de Águeda pedido de aprovação de aditamento ao projecto de loteamento n.º 24/96 — “Urbanização da Fonte da Quinta do Gato” — mediante a apresentação de novos elementos, elaborados em conformidade com o solicitado no parecer técnico CRD 2003/380, de 1/8/2003 — *cfr. fls. 85 a 97 deste autos*, tendo em vista — *como consta da respectiva memória descritiva e justificativa* — “**legalizar todas as alterações efectuadas em obra ... proceder às modificações projectuais (e físicas) necessárias ao licenciamento das alterações efectuadas em obra ao disposto no Alvará de Loteamento n.º 7/97 ...**”

O DIREITO

A sentença impugnada negou provimento ao recurso contencioso interposto do despacho do Presidente da Câmara Municipal de Águeda, de 04.11.2002, que ordenou o embargo de obras levadas a cabo pela recorrente no lote n.º 4 da Urbanização Fonte do Gato (loteamento n.º 24/96), sita na Borralha, em Águeda.

1. Alega a recorrente, em primeiro lugar, que o acto recorrido não está fundamentado pois que, contrariamente ao decidido, não contém uma declaração expressa e inequívoca de concordância com anterior parecer, informação ou proposta, conforme o exigido pelo preceituado no n.º 1 do art. 125.º do Código de Procedimento Administrativo.

Não lhe assiste razão.

O dever de fundamentação dos actos administrativos traduz a exigência de exteriorização das razões ou motivos determinantes da decisão administrativa, tendo como objectivos essenciais os de habilitar o destinatário a reagir eficazmente contra a respectiva lesividade, e assegurar a transparência e imparcialidade das decisões administrativas.

Segundo a jurisprudência uniforme deste STA, um acto estará devidamente fundamentado sempre que um destinatário normal possa ficar ciente do sentido dessa mesma decisão, e das razões que a sustentam, permitindo-lhe apreender o itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pela entidade administrativa e optar conscientemente entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de impugnação.

Nos termos do art. 125.º, n.º 1 do CPA, “A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto”.

A fundamentação por remissão, expressamente prevista no preceito transcrito, consiste na remissão para os termos de uma informação, parecer ou proposta que contenha, ela mesma, a motivação do acto, de tal modo que uma declaração de concordância sobre elas exarada deve ser entendida no sentido de que o acto administrativo absorveu e se apropriou da respectiva motivação ou fundamentação, que, assim, dele ficará a fazer parte integrante.

Mas esta exigência de uma “declaração de concordância” com os fundamentos da informação, parecer ou proposta deve ser entendida de modo hábil e equilibrado, à luz de um sentido teleológico e finalista que terá que presidir à interpretação do texto legal.

Essa exigência terá de ser entendida com particular rigor, ou seja, como exigência de declaração expressa de concordância, na hipótese de o acto administrativo ser exarado em local próprio e autónomo, de modo que só uma referência expressa de concordância com essa informação ou parecer para que se pretende remeter permita, sem sombra de dúvidas, apreender a real motivação da decisão administrativa.

Mas não será necessariamente assim sempre que o acto administrativo seja exarado directamente no rosto do próprio parecer ou informação, **em termos que inequivocamente revelem a apropriação do seu conteúdo e motivação**.

Em tais circunstâncias, a concordância (e, assim, a remissão) é patente e objectiva, uma vez que, sendo a decisão manuscrita ou dactilografada na própria informação em termos que revelem a adopção dos respectivos fundamentos, ela contém mais do que mera remissão, integrando a informação o próprio acto sobre ela exarado.

Bastará então “*uma declaração inequívoca que não deixe dúvida quanto à identificação da fundamentação do acto, podendo não ser imperativo referir no acto administrativo em causa que se concorda com a informação, parecer ou proposta que o antecede ou que nele é exarado*” (Ac. do Pleno de 21/03/91 — Rec. 25.426, e da 1.ª Subsecção de 30.01.2003 — Rec. 2.026/02).

O que releva — como salienta Santos Botelho, “Código do Procedimento Administrativo” Anotado e Comentado, 5.ª edição, pág. 713 — “*é que tal declaração de concordância, pela forma como se tenha processado, não legitime qualquer dúvida quanto ao parecer, informação ou proposta que se pretendeu acolher no acto administrativo*”.

Ou, na expressão de Mário Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, “Código do Procedimento Administrativo”, 2ª edição, pág. 603, “*que as fórmulas usadas não deixem dúvidas (...) quanto à vontade de apropriação dos fundamentos contidos noutro acto ou documento*”.

Ora, na situação *sub judice*, e como resulta da matéria de facto assente, temos uma Informação elaborada pelos serviços de fiscalização da Câmara, na qual se refere, em relação ao lote da recorrente, que “*O lote 4 tem o projecto aprovado com a implantação do edifício a 13 mts do eixo da rua “E”, mas está implantado a 12,4 mts do mesmo*”.

E no rosto da própria Informação foi manuscrito pelo Presidente da Câmara o despacho contenciosamente recorrido de “*Autue-se e embarguem-se as obras construídas em desconformidade com os projectos aprovados, com urgência*”.

Não subsiste a menor dúvida para ninguém de que os fundamentos do acto administrativo recorrido são os da Informação em que ele foi exarado, ou seja, ter o projecto sido aprovado com a implantação do edifício a 13 metros da rua “E” e estar o referido lote (a par de outros) implantado a 12,4 metros dessa rua, nisso residindo a “desconformidade com os projectos aprovados” a que o acto se refere, e que foi o motivo da ordem de embargo por ele determinada.

E que a recorrente não teve qualquer dúvida a tal respeito, prova-o o facto de a mesma ter exercido cabalmente a impugnação contenciosa do acto, assacando-lhe, designadamente, o vício de erro nos pressupostos de facto, ao sustentar que a implantação do lote não contraria o projecto aprovado quanto à distância de implantação da referida rua.

Bem andou pois a sentença impugnada ao considerar que o acto se encontra fundamentado.

Improcedem, assim, as conclusões 1 a 4 da alegação da recorrente.

2. Nas restantes conclusões da sua alegação, sustenta a recorrente que a sentença, para além de deficientemente fundamentada, incorreu em erro de julgamento ao julgar improcedentes os vícios de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e por violação do princípio da proporcionalidade, por si imputados ao acto recorrido, pretendendo, a propósito do primeiro, a produção de prova pericial relativa à distância de implantação do prédio face à rua “E”.

2.1. Quanto à apontada deficiência de fundamentação da sentença, ela é manifestamente inexistente.

Na verdade, o juízo decisório dela constante — designadamente quanto à questão convocada pela recorrente (distância de implantação do prédio) — está expressamente apoiado ou referenciado nos elementos documentais constantes dos autos e do processo de suspensão de eficácia apenso (projecto do loteamento aprovado, planta de síntese, informações dos serviços de fiscalização da C.M.Águeda, auto de embargo, e ainda os requerimentos de alteração e aditamento apresentados pela recorrente na sequência do embargo decretado, para “regularização das anomalias verificadas”).

É nestes elementos documentais que a sentença se estriba para dar como assente a discrepância nas medidas de implantação do prédio (a do projecto aprovado e a da construção), assim justificando concretamente a decisão sobre esse ponto da matéria de facto, pelo que se não vislumbra qualquer deficiência de fundamentação a tal respeito.

2.2. Quanto ao julgamento sobre o invocado erro nos pressupostos de facto, e à necessidade de produção de prova pericial, não cremos que a decisão mereça censura.

Como se vê dos elementos documentais constantes dos autos e do processo de Suspensão de Eficácia apenso, os serviços de fiscalização da CMÁgueda elaboraram a Informação nº 02 195 VM, de 4/11/2002, onde se refere, em relação ao lote 4 do loteamento nº 24/96, que “*O lote 4 tem o projecto aprovado com a implantação do edifício a 13 mts do eixo da rua “E”, mas está implantado a 12,4 mts do mesmo*” (ponto 2 da matéria de facto).

Daí que o Presidente da CMÁgueda, com base nessa Informação dos serviços, tenha ordenado o embargo dessas obras “*construídas em desconformidade com os projectos aprovados*” (acto recorrido — ponto 3 da matéria de facto).

A aludida desconformidade da distância de implantação do edifício ao eixo da rua “E”, relativamente ao projecto aprovado, resulta naturalmente da análise feita, por um lado, ao referido projecto de loteamento aprovado, concretamente à planta de síntese elaborada à escala de 1:5000, na qual se prevêem metros e não centímetros, e que se traduz numa mera operação de medição e de subsequente correspondência em escala, e, por outro lado, no resultado da medição feita na obra pelos serviços de fiscalização camarários.

A recorrente, aceitando que a obra está implantada a 12,4 metros do eixo da “E” (vd. art. 19º da petição), questiona a medição feita na planta de síntese, referindo que do projecto resulta uma distância de implantação de 12,4 metros e não de 13 metros, pretendendo a produção de prova pericial.

Ora, esta prova é absolutamente desnecessária face à operação que está aqui em causa: medição da planta de síntese e subsequente correspondência em escala de 1:5000 (arredondada para metros já que é impossível retratar centímetros a uma tal escala), justamente a que foi feita pelos serviços de fiscalização camarária, e que a recorrente não demonstra estar incorrecta.

Deve, aliás, sublinhar-se — como fez a decisão sob recurso — que a recorrente, na sequência do embargo decretado, veio apresentar na CMÁgueda, em 15/9/2003, pedido de aprovação de aditamento ao projecto de loteamento, mediante a apresentação de novos elementos, elaborados em conformidade com o solicitado no parecer técnico CRD 2003/380, de 1/8/2003 (*cfr. fls. 85 a 97 deste autos*), tendo em vista — como consta da respectiva memória descritiva e justificativa — “*legalizar todas as alterações efectuadas em obra ... proceder às modificações projectuais (e físicas) necessárias ao licenciamento das alterações efectuadas em obra ao disposto no Alvará de Loteamento nº 7/97 ...*”.

Aliás, já anteriormente o responsável técnico da obra, na sequência do embargo, dirigira à entidade licenciadora requerimentos (de 14.11.2002 e 21.11.2002) dos quais resulta claramente ser de 13 metros a distância de implantação relativamente ao eixo da rua “E” constante do projecto aprovado, pelo que não tem qualquer cabimento a invocação da recorrente de que essa distância seria de 12,4 metros.

Existe, pois, nos autos documentos emanados dos serviços da entidade licenciadora, bem como da própria recorrente e do seu técnico responsável da obra, que evidenciam com clareza a exactidão do que consta da informação sobre que foi exarado o acto recorrido, ou seja, que o edifício está implantado a uma distância de 12,4 metros do eixo da rua “E”, em desconformidade com o projecto de loteamento aprovado, que impõe uma distância de 13 metros.

Nenhum erro nos pressupostos de facto se verifica a tal propósito, pelo que bem andou a sentença agravada ao julgar improcedente tal vício.

2.3. E a idêntica conclusão se chega quanto ao julgamento sobre o invocado vício de violação do princípio da proporcionalidade, que a sentença igualmente julgou improcedente, e que nenhuma censura nos merece.

Alega a recorrente que, sendo a discrepância insignificantes (de apenas 60 cms.), como tal juridicamente irrelevante, e atento o elevado valor da obra em causa, a ordem de embargo viola, contrariamente ao decidido, o referido princípio da proporcionalidade.

Mas não é assim.

Está em causa o afastamento de uma construção relativamente ao eixo da via, área de regulamentação em que à Câmara Municipal, enquanto entidade licenciadora, cabe um especial dever de actuação no estrito cumprimento da lei, à luz da prossecução do interesse público prosseguido nos instrumentos de regulamentação urbanística.

Perante isso, não se vê que a decisão administrativa tenha sido tomada em termos desadequados ou desproporcionais aos objectivos a realizar (art. 5º, nº 2 do CPA), tal como foi entendido pela sentença sob recurso.

Ali se refere, a este propósito:

“Patente a desconformidade de implantação de um edifício em relação a um arruamento, in casu, a rua “E”, ainda que em 60 centímetros, com o pertinente, mas não despiciendo, prejuízo para a largura do passeio e rua, é manifesto que tal desconformidade não pode ser desvalorizada em função de prejuízos económicos (porventura avultados); impõe-se, antes, a correcção da implantação ou nova configuração da rua e passeios (questões a decidir pela CM, que não pelo tribunal).”

Nenhum reparo nos merece esta decisão, assim improcedendo as conclusões 5 a 14.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão impugnada.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 400 € e 200 €

Lisboa, 14 de Abril de 2005. — *Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *Freitas Carvalho*.

Acórdão de 14 de Abril de 2005.

Assunto:

Processo disciplinar. Professor. Redução de horário. Prescrição do procedimento disciplinar.

Sumário:

I — O terminus ad quem do prazo prescricional de três meses previsto no artigo 4º, n.º 2, do ED reporta-se à data da instauração do procedimento disciplinar, e não ao momento em que a acusação seja notificada ao arguido.

II — É falacioso o dilema que, reportando uma das duas infracções disciplinares por que o recorrente foi punido à existência de um facto e a outra à existência de um facto contrário, pretende concluir pela «contradição insanável» do acto punitivo, se esses dois factos opostos realmente aconteceram, mas em momentos diferentes.

III — A arguição de uma desigualdade de tratamento supõe a formulação de um juízo comparativo entre a hipótese em presença e, pelo menos, um caso de índole semelhante.

IV — O professor que beneficiou da redução de horário precisamente prevista no despacho conjunto n.º 445/98, por se haver matriculado num certo curso da Universidade Aberta, tinha o dever funcional de informar a escola onde leccionava de que anulara a respectiva matrícula.

V — Esse dever funcional não desaparecia pelo facto de ele, em virtude de entretanto se ter matriculado noutra estabelecimento de ensino superior, poder hipoteticamente beneficiar de uma redução de horário nos termos gerais da Lei n.º 116/97, de 4 de Novembro, redução essa ainda incerta e num quantum a definir.

Processo n.º 1269/04-13.

Recorrente: Fernando Manuel Videira dos Santos.

Recorrido: Secretário de Estado da Administração Educativa.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Fernando Manuel Videira dos Santos, identificado nos autos, interpôs recurso jurisdicional do acórdão do TCA Sul que negou provimento ao recurso contencioso que ele deduzira do despacho do Secretário de Estado da Administração Educativa, de 18/12/02, acto este que negara provimento ao recurso hierárquico interposto do despacho da Directora Regional da Educação do Centro que havia aplicado ao aqui recorrente a pena disciplinar de 500 euros de multa, suspensa por dois anos.

O recorrente terminou a sua alegação de recurso enunciando as seguintes conclusões:

A — Deve o presente procedimento disciplinar ser declarado extinto por prescrição.

B — Caso tal não se entenda (o que apenas se admite por mera cautela de patrocínio), deve a decisão ser declarada nula por padecer de contradição insanável.

C — Sem prescindir, deverá, em último grau, a acusação ser declarada improcedente e não provada e, ainda, violadora do princípio da igualdade de tratamento exigível a todos os visados no processo inspectivo.

D — Acresce que a conduta do recorrente não traduz quaisquer prejuízos para a Administração Pública, sendo certo que o recorrente sempre teria direito de usufruir da redução de que usufruiu, ao abrigo da «lei do trabalhador estudante».

E — A decisão recorrida viola o disposto no art. 44º do DL n.º 296-A/98, de 25/9, na Lei n.º 116/97, de 4/11, no art. 31º do Código Penal e, como se refere «supra», a diferente interpretação do art. 44º do DL n.º 296-A/98, de 25/9, sempre violaria o disposto no art. 13º da CRP.

Não houve contra-alegação.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na decisão «sub censura», que aqui se dá por reproduzida — como estabelece o art. 713º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

O presente recurso jurisdicional acomete o acórdão do TCA que negou provimento ao recurso contencioso que tendia à anulação de um acto punitivo de que o recorrente fora alvo. O recorrente reedita agora a denúncia dos vícios que, contra o acto impugnado, invocara infrutiferamente no TCA, sendo certo que a invocação deles constitui ainda um ataque ao aresto «sub censura». E, na averiguação acerca da existência dos ditos vícios, observaremos a ordem estabelecida nas conclusões da alegação de recurso.

Na sua primeira conclusão, o recorrente clama que o procedimento disciplinar estava prescrito, o que seria causal da ilegalidade do acto punitivo; e ele filia essa sua denúncia no facto de, entre a data em que «o processo inspectivo ou de averiguações» se concluíra (1/6/01) e a data em que foi notificado da acusação (26/12/01), terem decorrido mais do que os três meses a que alude o n.º 2 do art. 4º do Estatuto Disciplinar aprovado pelo DL n.º 24/84, de 16/1. Todavia, o preceito diz claramente que o «terminus ad quem» desse prazo de três meses consiste na data em que seja «instaurado o competente procedimento disciplinar» — instauração essa que nada tem a ver com a notificação da acusação. Ora, como a factualidade provada mostra — e o próprio recorrente admite — que o despacho instaurador do processo disciplinar foi prolatado em 29/6/01, é absolutamente seguro que os três meses previstos na norma não decorreram e que, portanto, a denunciada prescrição não se verificou. Improcede, portanto, a conclusão que esteve em apreço.

Na sua segunda conclusão, o recorrente assevera que o acto punitivo enferma de «contradição insanável». Ele foi punido porque, não apenas teria violado o disposto no art. 44º do DL n.º 296-A/98, de 25/9, ao permanecer durante algum tempo matriculado em dois cursos de ensino superior, mas também, e sobretudo, porque beneficiara durante todo o ano lectivo de 1999/2000 da redução de quatro horas semanais para frequentar um curso da Universidade Aberta cuja matrícula, afinal, ele havia anulado em 27/1/2000 sem disso informar a escola onde leccionava. Ora, ele diz que, das duas, uma: ou pediu efectivamente a anulação da sua matrícula na Universidade Aberta, caso em que não infringiu o disposto no dito art. 44º; ou não pediu essa anulação, caso em que tinha o direito de beneficiar da correspondente redução e, portanto, não infringiu as regras que o obrigariam a comunicar a cessação do benefício.

Deste modo, o recorrente ensaia um raciocínio sob forma dilemática, tendente a persuadir da ilegalidade do acto à luz de qualquer uma das alternativas postas. No entanto, os dilemas só são concludentes quando a disjunção de que partem é perfeita — e tal não sucede «in casu». Na verdade, a factualidade provada no processo disciplinar e correctamente apreendida pelo aresto «sub judicio» diz-nos que o recorrente permaneceu durante algum tempo matriculado em duas instituições de ensino superior — o que era vedado pelo art. 44º do DL n.º 296-A/98; e diz-nos também que ele, mais tarde, anulou a sua matrícula na Universidade Aberta sem disso informar a escola onde leccionava — o que, desde então, lhe permitiu beneficiar de uma redução de serviço que deveria ter cessado com o fim dessa matrícula. Sendo as coisas assim, imediatamente

se desvanece a «contradição» lógica que o recorrente aponta: pois ele tanto permaneceu matriculado simultaneamente em duas escolas, como pediu a anulação da matrícula numa delas, apenas sucedendo que esses dois factos se deram em dois diferentes momentos temporais. Soçobra, deste modo, a segunda conclusão da alegação de recurso.

Na terceira conclusão, o recorrente defende que «a acusação» deve «ser declarada improcedente e não provada» e, ainda, «violadora do princípio da igualdade de tratamento exigível a todos os visados no processo inspectivo». Começando por esta questão da igualdade, importa imediatamente dizer que, mesmo relendo tudo aquilo que o recorrente afirmou nos autos, não se alcança o que ele verdadeiramente pretende. É que a alegação de uma desigualdade de tratamento supõe sempre a formulação de um juízo comparativo entre a hipótese em presença e, pelo menos, um caso de índole semelhante. Ora, como o recorrente não relaciona o seu caso com um qualquer outro, que serviria de termo de comparação, é manifesta a inoperância da desigualdade que ele timidamente invocou.

No que respeita às alegadas improcedência e falta de prova da acusação, tudo indica que o recorrente reporta essas afirmações a dois pontos: o de que foi alvo de um processo disciplinar só porque se quis valorizar científica e profissionalmente; e o de que não tinha o dever de comunicar à escola a anulação da matrícula enquanto a Universidade Aberta não lhe confirmasse a ocorrência dessa anulação. Mas é flagrante a debilidade destes argumentos. Evidentemente que o processo disciplinar teve por causa fundamental a circunstância de o recorrente ter beneficiado ilegitimamente de uma redução de serviço, em óbvio prejuízo do Estado. Essa falta disciplinar era razão suficiente do processo, sendo absurdo supor-se que este se descaracterizaria em virtude de existir a circunstância concomitante e acidental de o recorrente querer valorizar-se. Por outro lado, contraria a normalidade das coisas que o recorrente, depois de anular a sua matrícula na Universidade Aberta, continuasse a imaginar-se ligado a essa instituição por lhe não sido comunicado que a matrícula efectivamente cessara. E, portanto, nenhuma censura o acto merece por haver considerado que, independentemente do silêncio da Universidade Aberta, o recorrente tinha o dever funcional de informar a escola de que tomara a iniciativa de anular a respectiva matrícula e que, por isso, deixara de se justificar o benefício da redução de horário, que a tal matrícula correspondia.

Ante o exposto, e considerando ainda que o julgamento de facto feito no processo disciplinar e acolhido pelo TCA se mostra conforme às provas para ele carreadas, improcede a terceira conclusão da alegação de recurso.

Na quarta conclusão, o recorrente afirma que a sua conduta nenhuns prejuízos causou à Administração, até porque sempre teria direito a beneficiar de uma redução de horário, «ao abrigo da lei do trabalhador-estudante». Todavia, e a admitir-se que a Lei n.º 116/97, de 4/11, era aplicável à matrícula do recorrente no Instituto Piaget, ele apenas teria direito a que o seu horário de trabalho fosse elaborado com a «flexibilidade ajustável à frequências das aulas e à inerente deslocação» para o estabelecimento de ensino (cfr. o art. 3º, n.º 1); e só no caso daquela flexibilidade não ser possível, é que o recorrente poderia beneficiar de uma diminuição do horário normal, num «quantum» apropriado às circunstâncias e nunca excedente a seis horas semanais. Portanto, a eventual aplicação ao recorrente dos dispositivos previstos na Lei n.º 116/97 estava longe de lhe

garantir o benefício certo da redução de quatro horas lectivas semanais. Ao invés, a circunstância de ele se haver matriculado na Universidade Aberta conferiu-lhe imediatamente o direito de beneficiar daquela redução, atento o que o Despacho Conjunto n.º 445/98 (publicado na II Série do DR de 7/7/98) viera dispor. Deste modo, o recorrente tinha o dever funcional de comunicar superiormente que pusera fim à situação justificativa da redução do seu horário, sem o que prosseguiria na fruição de uma vantagem, em prejuízo do Estado, que já não se justificava. Os reflexos que a sua matrícula no Instituto Piaget eventualmente traria para o horário do recorrente eram já uma outra questão, aliás de alcance incerto, que não suprime nem diminui a existência e o relevo da falta disciplinar correspondente à ofensa do aludido dever.

Improcede, assim, a quarta conclusão da alegação de recurso.

Na sua quinta e última conclusão, o recorrente cita vários preceitos supostamente violados pelo acto contenciosamente recorrido e pelo aresto do TCA, sendo esta sua denúncia o seguimento de muito do que já afirmara nas conclusões pretéritas. Atentemos nessa denúncia, ponto por ponto.

Desde logo, ele insiste na violação — pelo acto e, portanto, também pelo acórdão — do preceituado no art. 44º do DL n.º 296-A/98, preceito que, como já vimos, estabelece a proibição de, em cada ano lectivo, cada estudante estar matriculado e inscrito em mais do que uma instituição e curso de ensino superior. Poderia pensar-se que o recorrente pretendia finalmente dizer que a ofensa do art. 44º, sendo-lhe imputável na estrita qualidade de «estudante», não constituía uma falta disciplinar que lhe fosse atribuível enquanto funcionário e professor. Contudo, em ponto algum do processo — fosse no TCA, fosse no presente recurso jurisdicional — o recorrente atacou minimamente o acto punitivo por esta fecunda perspectiva; e, se porventura entendêssemos que ele agora o fizera, estaria a fazê-lo tarde de mais, pois os vícios potencialmente fautores da anulação do acto, como seria o caso, devem ser normalmente arguidos «in initio litis», sendo vã a sua invocação primeira num recurso jurisdicional — que, no que toca às questões «de meritis», meramente tende à revisão do que foi antes decidido. Por tudo isto, há que encarar a alegação de que o art. 44º foi violado como o simples fruto dos vários argumentos que acima já analisámos e afastámos.

Também pelas razões que «supra» expendemos, soçobra a pretensão de que fora ofendida a Lei n.º 116/97, de 4/11. E não ocorre a imaginativa violação do art. 31º do Código Penal, que o recorrente liga ao seu clamado direito de sempre usufruir da redução de horário, ao menos à luz da Lei n.º 116/97, na medida em que vimos que esse pretensão direito não passava de uma possibilidade, aliás deveras incerta. E, por último, reafirmamos aqui que não se mostra violado o art. 13º da CRP, pois não vem apresentada alguma situação semelhante à do ora recorrente que houvesse recebido uma solução díspar relativamente à que, para ele, foi enunciada.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente:

Taxa de justiça: 400 euros.

Procuradoria: 200 euros.

Lisboa, 14 de Abril de 2005. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Pais Borges*.

Acórdão de 14 de Abril de 2005.

Assunto:

Antena de radiocomunicações. Autorização municipal (Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro). Obra de construção civil.

Sumário:

I — Antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro, que veio regular «a autorização municipal inerente à instalação das infra-estruturas de suporte das estações de radiocomunicações e respectivos acessórios definidos no Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de Julho», a colocação de uma antena de radiocomunicações estava sujeita a autorização municipal (licenciamento nos termos do Decreto-Lei n.º 555/99) desde que a sua instalação exigisse a realização de uma obra de construção civil.

II — Ainda que o procedimento administrativo visando a remoção de uma antena se tivesse iniciado anteriormente, se o despacho que ordenou a remoção tiver sido proferido quando já se encontrava em vigor o Decreto-Lei n.º 11/2003, a autoridade decidente não podia fazer apelo às normas do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, para fundamentar o acto que praticou.

III — Com efeito, se o novo diploma regulava a situação em termos diversos e a sua previsão se estendia ao procedimento administrativo em curso era a coberto dele que a situação tinha que ser ponderada, com apoio tanto no princípio geral contido no n.º 2 do artigo 12.º do CC, como naquele outro, próprio do direito administrativo, segundo o qual as condições de validade de um acto devem ser apreciadas à luz do direito vigente à data em que o acto é praticado (tempus regit actus).

Processo n.º 1382/04-11.

Recorrente: Vereador da Câmara Municipal de Barcelos.

Recorrido: Vodafone Telecel — Comunicações Pessoais, S. A.

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

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

O Vereador da Câmara Municipal de Barcelos vem interpor recurso da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto (TAC), de 16.7.04, que concedeu provimento ao recurso contencioso deduzido por **Vodafone Telecel - Comunicações Pessoais, SA**, do seu despacho, de 28.3.03, que ordenou a remoção de uma antena retransmissora colocada num edifício particular.

Terminou a sua alegação formulando as conclusões seguintes:

A.- O Douro julgador a *quo* entendeu verificar-se o vício de violação de lei invocado pela Recorrente, considerando que a estação de telecomunicações em causa não estava sujeita a licenciamento municipal.

B.- A questão principal a resolver no presente recurso é a de decidir se se pode considerar a obra levada a cabo pela recorrente uma obra de construção civil sujeita a licenciamento municipal.

C.- Sem dúvida que se trata de um conjunto de materiais reunidos e ligados artificialmente a um imóvel, com individualidade própria e distinta dos seus elementos.

D.- A antena em causa foi instalada na cobertura de um edifício, e portanto, a ele ligada artificialmente com uma finalidade duradoura - pelo menos já se encontra instalada no local há mais de seis anos.

E.- Se o critério seguido pelo douto julgador a *quo* procedesse - ou seja, se considerássemos temporárias todas as construções amovíveis - todas as construções pré-fabricadas estariam dispensadas de licenciamento municipal, independentemente do impacto que poderiam causar no solo ou na paisagem e se destinarem a satisfazer necessidades permanentes e duradouras.

F.- Pensamos que o critério a seguir é outro: o de definir se a construção em causa se destina a durar no tempo.

G.- Uma obra tem uma finalidade duradoura se se destinar a durar por um período superior a um ano.

H.- Acresce que, não é o facto de ter entrado em vigor o DL 11/2003, de 18/1 que regula um procedimento de autorização especial para este tipo de equipamentos, que permite dizer que anteriormente estes equipamentos não estavam sujeitos a licenciamento municipal.

I.- Permite sim concluir que antes da entrada em vigor do diploma supra citado tudo dependia do tipo de equipamento em questão, nomeadamente, de se considerar este equipamento uma obra de construção civil com carácter de permanência.

J.- Indubitavelmente a obra em apreço tem estas características, estando sujeita, antes da entrada em vigor do DL n.º 11/2003 de 18/1, a licenciamento municipal.

L.- Foram violados o art.º 2º/a) do DL N.º 555/99, de 16/2, e o DL N.º 11/2003, de 18/1.

A recorrida concluiu assim a sua contra-alegação:

1a- A estação de radiocomunicações da Recorrente não pode ser considerada uma “obra de construção civil” para efeitos de aplicação do disposto no Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, porquanto se trata de uma estrutura amovível e precária;

2a- Em consequência, andou bem a douta sentença recorrida quando determinou a anulação do acto administrativo recorrido que, ao abrigo do art. 106º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, havia determinado a demolição daquela estação de radiocomunicações;

3a- Mesmo que assim se não entendesse, sempre seria de manter a douta sentença recorrida, embora com diversa fundamentação;

4a- Na verdade, o Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro, nomeadamente o respectivo art. 4º, tem natureza interpretativa dos arts. 2º e 4º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, na medida em que se entenda que tais preceitos impõem o licenciamento municipal para as infra-estruturas de suporte de estações de radiocomunicações;

5a- À luz do referido art. 4º do Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro, a instalação de estações de radiocomunicação e infra-estruturas

de suporte, tal qual a dos autos, não carece, pois, de licenciamento camarário;

6a- A não se reconhecer o carácter interpretativo do aludido preceito do Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro, tem-se por certo haver o mesmo operado a revogação tácita dos arts. 2º e 4º do Decreto-Lei 555/99, de 16 de Dezembro, na interpretação segundo a qual tais normas sujeitam a licenciamento municipal a instalação de estações de radiocomunicações e infra-estruturas de suporte, tal qual a dos autos;

7a- A luz do referido art. 4º do Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro, a instalação de antenas de radiocomunicação e infra-estruturas de suporte, tal qual a dos autos, não carece, pois, também por esta via, de licenciamento camarário;

8a- Em consequência do exposto, andou bem a douta sentença recorrida ao anular o acto administrativo recorrido que, ao abrigo do art. 106º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, determinou a demolição das infra-estruturas de suporte da estação de radiocomunicações da Recorrida.

A Magistrada do Ministério Público junto deste tribunal emitiu o seguinte parecer:

“Vem o presente recurso jurisdicional interposto de sentença do TAC do Porto constante de fls. 81 a 86, que julgou procedente o recurso contencioso de anulação interposto do despacho de 28.03.2003 do Sr Vereador da Câmara Municipal de Barcelos que, ao abrigo do disposto no artigo 106º n.ºs 1 e 4 do DL 555/99 de 16.12, *ordenou a remoção da antena instalada pela recorrente por carecer de licenciamento municipal*. Para o ora recorrente, em causa no presente recurso está a questão de saber se a estrutura edificada pela recorrente contenciosa apresenta as características de obra sujeita a licenciamento nos termos do disposto no DL 555/99 de 16.12 (redacção do DL 177/01 de 04.06), por se tratar de obra de construção civil na definição resultante do artigo 2º n.º 2 alínea b) do mesmo diploma.

Considerando a matéria de facto dada como assente na sentença, não vemos que qualquer dos componentes da estrutura em causa possa preencher o conceito de edificação definido no artigo 2º n.º 2 alínea a) do DL 555/99 supra referido, na medida em que não revestem as características de *incorporação no solo com carácter de permanência* neste conceito exigidas.

Acresce que, considerando que à data do acto já vigorava o DL 11/2003 de 18.01, se nos afigura, à luz do princípio *tempus regit actus*, que não assiste razão ao recorrente quando vem defender a sujeição da situação *sub judicio* ao regime do DL 555/99 de 16.12, uma vez que a instalação de infra-estruturas de suporte das estações de radiocomunicações e respectivos acessórios só pressupõe autorização municipal conforme o previsto no n.º 4 do citado DL 11/2003.

Nestes termos, não estando a instalação da referida estrutura sujeita a licenciamento municipal conforme previsão do DL 555/99, somos de parecer que o recurso não merece provimento.”

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto dada como assente no TAC:

1. A Vodafone é proprietária de uma antena de retransmissão instalada no terraço do edifício Sobarcol III sito na Av. D. Nuno Álvares Pereira, n.º 25, Barcelos;

2. Dão-se aqui por reproduzidas as fotografias constantes de fls. 12, 35 e 36 do Processo Administrativo apenso;

3. Por despacho do Sr. Vereador Eng.º Manuel Carlos Costa Marinho de 04.12.2002 foi ordenada a notificação da recorrente Vodafone da intenção da Câmara Municipal de Barcelos em proceder à remoção daquele equipamento por estar instalado sem licença municipal (cfr. fls. 13 do Processo Administrativo apenso);

4. A recorrente foi notificada daquele despacho em 23.12.2002 para no prazo de 15 dias a contar da data da recepção deste ofício/notificação, conforme prevê o artigo 106º n.º 3 do Decreto-Lei 555/99 de 16 de Dezembro ratificado pelo Decreto-Lei 177/01 de 4 de Junho, para se pronunciar por escrito a esta Câmara Municipal do que tiver por conveniente dizer sobre o assunto;

5. A recorrente respondeu nos termos constantes de 25 a 16 do Processo Administrativo que aqui se dão por integralmente reproduzidos;

6. Em 22 de Janeiro de 2003 a Divisão de Assuntos jurídicos formulou o seguinte parecer: “(...) Deve ser indeferida a pretensão da requerente; Face ao exposto, e de acordo com o ofício do Instituto das Comunicações de Portugal, com a referência ICP -504552/1999, de 3 de Novembro, que tem em conta o enquadramento legal das telecomunicações, não pode a VODAFONE ser considerada uma entidade concessionária de serviço público ou equiparado, nem actuando ao abrigo de um contrato de concessão, pelo que nunca poderá estar abrangida pela alínea f) do n.º I do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, ou alínea e) do n.º I do artigo 7º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro; Também contrariamente ao que a ora arguida defendeu na sua exposição, trata-se aqui da violação da alínea a) do n.º 1 do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, ou da alínea j) do artigo 2º e artigo 4º n.º 2 alínea b) do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro; Decorre necessariamente dos pontos 2 e 3 das presentes conclusões, que a exponente deve dar cumprimento à notificação para remoção da antena. “(cfr. fls. 29 a 26 do Processo Administrativo apenso que aqui se dão por integralmente reproduzidas);

7. A 28 de Março de 2003, o Vereador (Eng. Manuel Carlos Costa Marinho), exarou em face do parecer jurídico referido em 6., o seguinte despacho:

“Indeferido” face ao parecer da DAJ que deve ser comunicado ao req. - ACTO RECORRIDO (cfr. fls. 29 do Processo Administrativo);

8. A recorrente foi notificada daquele despacho em 09 de Abril de 2003 (cfr. registo de fls. 31 e ofício de fls. 32 do Processo administrativo que aqui se dão por integralmente reproduzidos);

9. O presente recurso contencioso deu entrada neste tribunal em 05.06.2003.

III Direito

1. Vejamos o que se decidiu na sentença recorrida:

“O acto administrativo posto em crise, é o despacho do Sr. Vereador da Câmara Municipal de Barcelos de 28.03.2003, que ordenou a remoção da antena instalada pela recorrente num prédio sito em Barcelos - Edifício Sobarcol III, por carecer de licenciamento municipal. Temos para nós que o presente vício procede, senão vejamos.

Conforme resulta da matéria assente a referida ordem de remoção foi proferida ao abrigo do disposto no art. 106º, n.º 1 e 4, do Dec. Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, por entender a autoridade recorrida que

a instalação da antena de telecomunicações constitui obra de construção civil, sujeita a licenciamento municipal.

Por força daquela legislação, nomeadamente do Dec. Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro estão sujeitas a licenciamento as obras de construção civil, designadamente edifícios, reconstrução, ampliação, alteração, reparação ou demolição de edificações e, ainda, todos aqueles trabalhos que não possuindo natureza exclusivamente agrícola, determinem alterações da topografia local (cfr. art. 1º, n.º 1 al. a) do citado diploma).

A definição do que seja edificação é-nos fornecida pelo art. 1º do Dec. Lei n.º 555/99, com a redacção dada pelo Dec. Lei n.º 177/2001, como sendo” (...) a actividade ou o resultado de construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação de um imóvel destinado a utilização humana, bem como qualquer outra construção que se incorpore no solo com carácter de permanência”.

Será, por isso, necessário em primeira linha tecer breves considerações sobre o conceito de obra de construção civil.

A este respeito escreve Amónio Pereira da Costa (Regime Jurídico de Licenciamento de Obras Particulares Anotado, p. 24/25) que, “(...) construir significa reunir e dispor metodicamente de partes de um todo. Há construção quando, pela ligação artificial de elementos, se forma um conjunto distinto destes e com individualidade própria. Um monte de pedras não é, uma construção, mas já o e muro erigido com essas pedras. É, característica das coisas imóveis, com excepção das águas e dos direitos a sua ligação ao solo (artigo 204º do C.Civil), a qual pode ser directa ou indirecta, por alicerces ou por colunas, estacas ou qualquer outro meio (Manuel de Andrade). Para que uma construção seja licenciável é necessária essa ligação, isto é, que esteja fixada ao solo ou a construção preexistente.” No caso em apreço, antena de telecomunicações instalada na cobertura de um prédio, dúvidas não temos que estamos perante uma estrutura amovível, podendo a qualquer altura proceder a sua alteração para outro lado.

Este facto, leva-nos a concluir que a estação de telecomunicações não está ligada ao solo com carácter de permanência.

Concluindo não existem dúvidas de que a instalação pela recorrente da estrutura constituída pela antena de telecomunicações no topo do edifício sito no Edifício Sobarcol III, não consubstancia uma obra de construção civil ou construção que altere a topografia local, susceptível de exigir licenciamento municipal.

Acresce a tudo isto, o facto de entretanto ter sido alvo de publicação o Dec. Lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro, que perante o vazio legal existente, (conforme se pode ler no preâmbulo) vem regular a autorização municipal referente à instalação e funcionamento das infra-estruturas de suporte de estações de rádio comunicações e respectivos acessórios, pelo que a esta altura já a recorrente deverá ter formulado perante a Câmara de Municipal de Barcelos a respectiva autorização. Assim sendo, pelo que supra se deixou exposto, cumpre pois, determinar a procedência do presente recurso.”

2. Vejamos a matéria de facto relevante:

A Vodafone é proprietária de uma antena de retransmissão instalada no terraço do edifício Sobarcol III sito na Av. D. Nuno Álvares Pereira, n.º 25, Barcelos (ponto 1 dos factos provados); por despacho do Sr. Vereador da Câmara Municipal de Barcelos, de 4.12.02 foi ordenada a notificação da recorrente Vodafone da intenção da Câmara de proceder à remoção daquele equipamento por estar instalado sem licença muni-

cial (3); a recorrente foi notificada daquele despacho em 23.12.02 para no prazo de 15 dias a contar da data da recepção deste ofício/notificação, conforme prevê o artigo 106º n.º 3 do Decreto-Lei 555/99 de 16 de Dezembro ratificado pelo Decreto-Lei 177/01 de 4 de Junho, para se pronunciar por escrito (4); a recorrente respondeu nos termos constantes de 25 a 16 do Processo Administrativo (5); em 22.1.03 a Divisão de Assuntos jurídicos formulou o seguinte parecer: “(...) Deve ser indeferida a pretensão da requerente; Face ao exposto, e de acordo com o ofício do Instituto das Comunicações de Portugal, com a referência ICP-504552/1999, de 3 de Novembro, que tem em conta o enquadramento legal das telecomunicações, não pode a VODAFONE ser considerada uma entidade concessionária de serviço público ou equiparado, nem actuando ao abrigo de um contrato de concessão, pelo que nunca poderá estar abrangida pela alínea f) do n.º I do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, ou alínea e) do n.º I do artigo 7º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro; Também contrariamente ao que a ora arguida defendeu na sua exposição, trata-se aqui da violação da alínea a) do n.º 1 do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, ou da alínea j) do artigo 2º e artigo 4º n.º 2 alínea b) do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro; Decorre necessariamente dos pontos 2 e 3 das presentes conclusões, que a exponente deve dar cumprimento à notificação para remoção da antena.” (6); em 28.3.03, o Vereador (Eng. Manuel Carlos Costa Marinho), exarou em face do parecer jurídico referido em 6., o seguinte despacho: “*Indeferido*” face ao parecer da DAJ que deve ser comunicado ao req.” - ACTO RECORRIDO (7); a recorrente foi notificada daquele despacho em 9.4.03 (8); o presente recurso contencioso deu entrada no TAC em 5.6.03 (9).

3. O acto recorrido é de 28.3.03 e em 18.1.03 foi publicado o DL 11/03, de 18.1, que veio regular “... a autorização municipal inerente à instalação das infra-estruturas de suporte das estações de radiocomunicações e respectivos acessórios definidos no Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de Julho, e adopta mecanismos para fixação dos níveis de referência relativos à exposição da população a campos electromagnéticos (OHZ-300GHz)” (art.º 1). De acordo com o disposto no art.º 5 do CC esse diploma, por não ter disposição própria sobre a matéria, começou a vigorar no 5.º dia posterior à publicação (art.º 2, n.º 2 do DL 74/98, de 11.11), ou seja, em 23.1.03.

Portanto, estando em causa, nos presentes autos, “a instalação das infra-estruturas de suporte das estações de radiocomunicações e respectivos acessórios definidos no Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de Julho”, aspecto que ninguém questiona, e que o n.º 1 do art.º 15 do referido DL dispõe que “*O presente diploma aplica-se às infra-estruturas de suporte de radiocomunicações já instaladas sem que tenha havido deliberação ou decisão municipal favorável*” três conclusões seguras se podem extrair. A primeira é a de que este diploma legal se aplica mesmo aos equipamentos já instalados. A segunda é a de que, ao abrigo da legislação anterior sobre esta matéria, qualquer que ela fosse, já podia ser necessária, e até existir, uma deliberação camarária sobre o assunto. A terceira, finalmente, é a de que, inexistindo uma tal deliberação, terá que haver uma pronúncia camarária concedendo-lhes (ou não) a necessária autorização de instalação.

E sendo assim em que circunstâncias é que a intervenção camarária era já necessária? Pelo menos em todas aquelas em que, para a instalação dos equipamentos, houvesse lugar a obras de construção civil sujeitas

a licenciamento nos termos gerais (art.º 2 do DL 555/99 de 16.12, ratificado pelo DL 177/01, de 4.6). Não era propriamente o equipamento que carecia de licenciamento mas sim a obra que a instalação desse equipamento impusesse (os dois acórdãos deste STA, o de 17.3.04 no recurso 80/04 e o de 14.12.04 no recurso 422/04, apresentando-se aparentemente como contraditórios afinal não o são tanto como isso; essa aparente contradição resulta, essencialmente, da diversidade da matéria de facto de que partiram; enquanto o primeiro considerou como não provada a existência de uma obra de construção civil e a mobilidade do equipamento, o segundo deu como assente a execução de uma obra dessa natureza e ainda a incorporação do equipamento ao solo com carácter de permanência).

Com a publicação do DL 11/03 tudo passou a ser ponderado no âmbito da autorização camarária aí contemplada, como resulta do seu art.º 5, onde se prevê a obrigatoriedade de junção ao processo de autorização de elementos respeitantes tanto à parte da instalação (aí se incluindo tudo quanto diga respeito à obra de construção civil) como à parte técnica eléctrica.

De resto, é o que resulta, também, do respectivo Preâmbulo, quando se diz:

“No entanto, não está regulado o procedimento de autorização municipal para a instalação e funcionamento das *infra-estruturas de suporte de estações de radiocomunicações e respectivos acessórios* (¹), como também não estão estipulados os condicionamentos inerentes à protecção do ambiente, do património cultural e da defesa da paisagem urbana ou rural e ao ordenamento do território.”

E mais adiante:

“O presente diploma pretende também dar resposta ao vazio legislativo relativo à autorização municipal para a instalação e funcionamento de infra-estruturas de suporte de estações de radiocomunicações, tendo em conta a natureza atípica e específica das mesmas e a necessidade de uniformização da actuação dos municípios nesta matéria, garantido a celeridade de todo o processo, características fundamentais para o cumprimento das obrigações inerentes à prestação do serviço pelos operadores de telecomunicações móveis.

Deste modo, está patente que a intervenção municipal inerente à protecção do ambiente, do património cultural e da defesa da paisagem urbana ou rural e ao ordenamento do território é conciliável com o respeito pela imperiosa necessidade de incentivo e apoio à prossecução e promoção do desenvolvimento da sociedade de informação e muito em especial do serviço público desenvolvido pelo sector das telecomunicações.”

Preocupações que, de resto, estão bem patentes no n.º 6 do seu art.º 15 que manda atender aos planos de ordenamento territorial, a quaisquer “normas legais ou regulamentares aplicáveis”, às agressões ao ambiente, ao património cultural e à paisagem.

Mas sendo assim, tendo o despacho recorrido sido proferido quando já se encontrava em vigor o DL 11/03, a autoridade então recorrida, aqui recorrente, não podia fazer apelo às normas do DL 555/99, de 16.12, ou a quaisquer outras, para fundamentar o acto que praticou. Com efeito, se o novo diploma regulava a situação em termos diversos e a sua previsão se estendia ao procedimento administrativo em curso era a cobertura dele (da nova realidade e dos novos pressupostos que veio trazer) que a situação tinha que ser ponderada (o que, ainda, pode e deve ser feito), com apoio tanto no princípio geral contido no n.º 2 do art.º 12 do CC, como naquele

outro, próprio do Direito Administrativo, segundo o qual as condições de validade de um acto devem ser apreciadas à luz do direito vigente à data em que o acto é praticado (“*tempus regit actus*”).

É igualmente a opinião da Magistrada do Ministério Público junto deste Tribunal quando afirma no seu parecer que: “considerando que à data do acto já vigorava o DL 11/2003 de 18.01, se nos afigura, à luz do princípio *tempus regit actus*, que não assiste razão ao recorrente quando vem defender a sujeição da situação *sub judicio* ao regime do DL 555/99 de 16.12”

Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação do recorrente (que não pode invocar a violação do DL 11/03, diploma cuja aplicação não ponderou sequer ao emitir o acto recorrido).

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar a sentença recorrida, embora por diferentes razões.

Sem custas.

Lisboa, 14 de Abril de 2005. — Rui Botelho (relator) — Santos Botelho — Freitas Carvalho.

(¹) São, nos termos da alínea do art.º 2 do DL 11/03 o “conjunto de elementos que permitem a instalação e funcionamento dos equipamentos de radiocomunicações”, aqui se incluindo a obra de construção civil.

Acórdão de 14 de Abril de 2005.

Assunto:

Auto-estradas. Expropriações. Plano Rodoviário Nacional (PRN). Planos sectoriais. Plano director municipal (PDM). Plano regional de ordenamento do território (PROT). Conflito de interesses públicos

Sumário:

- I — Uma vez que a resolução de requerer a declaração de utilidade pública da expropriação constitui o primeiro passo do procedimento expropriativo, com a notificação dessa resolução ao expropriando fica satisfeita a exigência legal do conhecimento pelo interessado directo do início do processo, nos termos do artigo 10.º, n.º 5, do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro.
- II — No processo expropriativo, por ser especial e ter carácter de urgência, não há lugar ao cumprimento do artigo 100.º do CPA, no tocante à audiência dos interessados, face ao disposto no artigo 103.º do CPA.
- III — Os planos sectoriais, não visando directamente o ordenamento do território, são instrumentos de gestão de

incidência territorial que desenvolvem e concretizam as políticas e directrizes definidas no programa nacional da política do ordenamento do território.

- IV — *As políticas de ordenamento territorial pautam-se pelos princípios da articulação e da compatibilidade entre os diversos planos, sendo que os planos sectoriais têm uma força vinculante superior à dos planos municipais, como os PDM, obrigando-os a se adaptarem àqueles, segundo o princípio da hierarquia.*
- V — *Os planos regionais de ordenamento do território (PROT) e os planos sectoriais de âmbito nacional com incidência espacial estão em primeiro lugar na salvaguarda dos respectivos interesses públicos a defender, como seja o caso da implementação de redes viárias nacionais (artigo 16.º do RJIGT: Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 310/2003, de 10 de Dezembro).*
- VI — *O facto de um PDM não prever para determinada área a construção de infra-estruturas, tais como auto-estradas, e, pelo contrário, estabelecer a proibição de vias de comunicação, salvo caminhos municipais e vicinais, não significa que aquelas não venham a ser previstas em planos sectoriais posteriores, como é o caso do Plano Rodoviário Nacional.*
- VII — *Se um PROT estabelecer uma zona imperativa de protecção aos sistemas aquíferos, ela ficará necessariamente afectada a um fim dominante ao qual todos os outros se subordinam e na qual fica proibido o desenvolvimento e a realização de obras ou acções que causem deterioração do meio ambiente, designadamente obras de que resulte a impermeabilidade de grandes superfícies de solo.*
- VIII — *O PROT situa-se a um nível imediatamente superior ao do plano sectorial, nos termos dos artigos 10.º, n.º 2, alínea c), da Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto, e 23.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro.*
- IX — *De acordo com o n.º 5 da Base XXI da concessão de auto-estradas à Brisa, os traçados das auto-estradas deverão compatibilizar-se com as normas e princípios constantes dos planos regionais, especiais e municipais de ordenamento do território, bem como respeitar o consignado para as áreas abrangidas pelo regime das Reservas Agrícola e Ecológica Nacionais (RAN e REN).*
- X — *O acto administrativo que afrente não só as normas que obrigam à apontada compatibilização, como as que proibem a construção de auto-estradas em zona imperativa de protecção do aquífero, é nulo, nos termos do artigo 103.º do Decreto-Lei n.º 380/99.*

Processo n.º 47 310/01-11.
 Recorrente: José João Cabrita.
 Recorrido: Secretário de Estado Adjunto e das Obras Públicas e outra.
 Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do STA:

I — Relatório

José João Cabrita, casado, residente em Eiras Brancas, Paderne, 8200 Albufeira, recorre contenciosamente do despacho nº 23.090-C/2000 do Senhor **Secretário de Estado Adjunto e das Obras Públicas** que declarou a utilidade pública de, entre outras, uma parcela de terreno sua para a construção da A2 — Auto Estrada do Sul, Sublanço São Bartolomeu de Messines — VLA.

Ao acto imputa os vícios de violação de lei, concretamente:

- do art. 55º do CPA (art. 8º da pi);
- dos arts. 95º e 8º do CPA e 267º, nº 5, da CRP (art. 10º da pi);
- dos arts. 96º e 97º do CPA (art. 11º da pi);
- do art. 10º do Código das Expropriações (arts 11º e 12º da pi);
- dos arts. 9º, 20º e 22º do PDM de Albufeira (art. 15º da pi);
- dos arts. 7º, nº 4, al. a) e 13º, nº 2, al. a), do Plano Regional do Ordenamento do Território-Algarve (art. 16º a 18º da pi);
- do art. 9º, nº 4, al. c) do PDM de Albufeira (art. 19º da pi);
- do art. 4º do DL nº 93/90, de 19/03 (art. 21º da pi);
- da secção II do DL nº 236/98, de 01/08 (art. 24º da pi); da Directiva Habitats nº 92/43/CEE (art. 25º da pi); do DL nº 516/71, de 22/11 (art. 26º da pi);
- do DL nº 19/93, de 23/01 e art. 2º, nº 2 da Lei nº 11/87, de 7/04 (art. 27º da pi);
- dos arts. 11º e 14º do Código das Expropriações (art. 29º e 30º da pi).

E ainda vícios de forma, por:

- falta de fundamentação (art. 13º da pi); e
- falta de audiência dos interessados - art. 100º do CPA - (art. 28º da pi);

Em consequência, pede a declaração de nulidade do acto ou a sua anulação.

Respondeu o Secretário de Estado das Obras Públicas (fls. 50) e contestou a recorrida particular, Brisa-Auto-Estradas de Portugal, S.A., (fls. 65 e segs.), ambos se batendo pelo improvimento ao recurso.

Oportunamente, o recorrente apresentou as suas alegações (fls. 221/271) que, em complemento, concluiu da seguinte maneira (fls. 299/304):

«1ª Apesar de a declaração de utilidade pública constituir um dos mais importantes actos que ocorrem na dinâmica da relação jurídico-expropriativa, esse acto não pode ser considerado o acto constitutivo desta relação, na medida em que a sua prática pressupõe a prática de actos anteriores e a adopção de alguns sub-procedimentos anteriores autonomizados no Código das Expropriações de 1999, designadamente no art. 10º (resolução de expropriar), no art. 11º (tentativa de aquisição pelo Direito Privado) e no art. 12º (obtenção da declaração de utilidade pública).

2ª A aplicação do Código do Procedimento Administrativo à Resolução de Expropriar (um acto administrativo e um procedimento administrativo) resulta da própria natureza jurídico-administrativa desse acto e procedimento e de a sua prática, no âmbito de uma actividade materialmente administrativa, implicar o exercício de poderes de autoridade -artigos 1º, 2º, nºs. 3, 5, 6 e 7, e art. 120º do CPA.

3ª É absolutamente irrelevante a tese da Recorrida Particular em torno impugnação unitária e da falta de “definitividade” e “executoriedade” da

Resolução de Expropriar, pois o objecto do presente recurso contencioso é a declaração de utilidade pública da parcela em apreço e não a resolução de expropriar. Esta só releva neste recurso, no âmbito dos fundamentos que o Recorrente imputa ao acto recorrido (participação procedimental), pelo facto de a (in)validade do acto impugnado depender da (in)validade dos actos/sub-procedimentos que o precederam e prepararam, não obstante aqueles actos (por exemplo a resolução de expropriar) poderem padecer de vícios próprios, obviamente destacáveis.

4ª O direito de audiência dos interessados estabelecido no CPA aplica-se a todos os procedimentos administrativos, mesmo que especialmente regulados (art. 2º, nº 7, do CPA), pelo que é indubitável que a Resolução de Expropriar e todo o procedimento expropriativo subsequente e tendente à Declaração de Utilidade pública estão submetidos ao regime dos art. 55º e 100º do CPA, pois implicam o início de um procedimento administrativo e envolvem a prática de actos material e formalmente administrativos.

5ª Assim, o acto impugnado é inválido por violar os princípios da audiência dos interessados e da participação procedimental:

a) A Entidade Recorrida decidiu declarar a utilidade pública da parcela do Recorrente na sequência da resolução de expropriar da Brisa sem que se tenha comunicado por qualquer forma ao Recorrente o início do respectivo procedimento, designadamente o que se encontra regulado no art. 10º do CE, o que deveria ter sucedido antes de ter sido adoptada a resolução de expropriar, dado não estarem em causa matérias secretas ou confidenciais. Deste modo, o acto *sub judice* deverá ser declarado nulo ou anulado por manifesta violação dos arts. 7º, 8º e 55º do CPA e 267º, nº 5, da Constituição.

b) Porque a Brisa não notificou o Recorrente para a avaliação prevista no art. 10º, nº 4, do CE, resultaram violados, para além dos referidos na alínea anterior, os arts. 96º e 97º do CPA e 62º, nº 2, da Constituição, nos termos dos quais os interessados têm direito à indicação de um perito para acompanhar essa avaliação e de aí apresentarem quesitos a que o perito indicado pela Brisa deveria ter respondido.

c) Por outro lado, a Brisa deveria ter cumprido as exigências estabelecidas no CPA relativamente à referida avaliação, das quais se destacam, desde logo, a indicação da data, hora e local em que teve início a diligência e a identificação do perito designado para o efeito, o que efectivamente não fez, pelo que se violou, além das normas referidas na alínea anterior, o artigo 95º do CPA.

d) Importa referir, ainda, que, concluída a instrução e antes de ser praticado o acto recorrido, o Recorrente não foi notificado para se pronunciar sobre todos os elementos constantes do processo, designadamente sobre o próprio projecto de decisão, e requerer as diligências complementares que se mostrassem convenientes, violando-se assim, para além dos referidos na alínea anterior, os arts. 100º e ss. do CPA.

6ª- Contrariamente ao aduzido pela Brisa, a audiência prévia não estava dispensada, nos termos do art. 103º, nº 1, alínea a), do CPA, por se estar em presença de uma situação de urgência, pois ao tempo da prática dos actos que antecederam e prepararam a decisão recorrida, nenhum órgão da Administração Pública havia declarado a urgência desta expropriação, pelo que não poderia ser a Brisa (sociedade comercial que visa o lucro) a determinar a urgência da actividade administrativa que ela própria desenvolve e que condiciona os termos do procedimento administrativo legalmente estabelecidos. Por outro lado, a Brisa e a Entidade Recorrida

nunca fundamentaram nos termos legalmente exigidos (art. 125º do CPA -fundamentação expressa, de facto e de direito, clara, suficiente e congruente) a urgência deste específico projecto e da concreta expropriação destas parcelas, limitando-se a invocar genericamente uma norma jurídica que prevê essa urgência, de uma forma geral e abstracta: o art. 103º do CPA consubstancia uma urgência material e não meramente formal, sendo sempre necessário demonstrar na situação real e concreta que não é possível satisfazer as exigências procedimentais, o que não aconteceu por qualquer forma na presente situação.

7ª Dado que o acto impugnado afecta a posição jurídico-patrimonial do Recorrente, designadamente o direito fundamental de propriedade privada, tinha necessariamente de ser fundamentado, de facto e de direito, com clareza, suficiência e congruência (art. 125º do CPA), em particular (i) quanto aos efeitos jurídicos ablativos que a sua execução determinará, (ii) quanto à localização do projecto na propriedade do Recorrente, (iii) quanto à urgência que declara e (iv) quanto à autorização de posse administrativa a que procede. Deste modo, foram violados os artigos 124º e 125º do CPA, art. 268º, nº 3, da Constituição e art. 15º, nº 2, do Código das Expropriações, o que determina a nulidade do acto recorrido (art. 133º, nº 2, alínea d), do CPA) ou, pelo menos, a respectiva anulação.

8ª- O acto impugnado viola o Plano Director Municipal de Albufeira e o Plano Regional de Ordenamento do Território para o Algarve, pelo que é nulo (cfr. art. 103º do Decreto-Lei nº 103º do Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de Setembro). Na verdade,

a) A parcela expropriada do Recorrente encontra-se localizada na freguesia de Paderne onde, por força do disposto no art. 1º, nº 1, do Anexo I ao PDM de Albufeira, são proibidas quaisquer obras de construção que alterem as características desta localidade, designadamente, construção de vias de comunicação;

b) as expropriações determinadas pelo acto impugnado para a execução desta auto-estrada abrangem diversas áreas classificadas como Reserva Ecológica Natural (REN), sendo alguns terrenos expropriados qualificados pelo Plano Director Municipal de Albufeira como zona de protecção de recursos naturais, integrada nos espaços de recursos naturais e de equilíbrio ambiental (arts. 9º e 22º do seu Regulamento), sendo certo que o referido PDM não prevê para este local a construção de qualquer infra-estrutura desta natureza.

c) o acto impugnado determina ainda a expropriação de terrenos para a construção desta auto-estrada numa zona de recursos naturais e de equilíbrio ambiental que, nos termos do art. 7º, nº 4, a), do PROT-Algarve, é classificada como zona imperativa de protecção aos sistemas aquíferos e a zona onde se situa a parcela expropriada está integrada na Zona de Protecção ao Aquífero Querença -Silves.

d) o traçado do sublanço S. Bartolomeu de Messines NLA atravessa uma das zonas do Aquífero Querença -Silves com nível de infiltração máxima, pelo que nos termos do art. 9º, nº 6, c), do PDM de Albufeira, estão proibidas quaisquer acções que criem riscos de contaminação dos aquíferos.

9ª Não tendo sido o Plano Director Municipal de Albufeira nem o PROT-Algarve objecto de qualquer revisão ou alteração nesse sentido nos termos dos arts. 93º e ss. do Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de Setembro, obrigam nos exactos termos em que vigoram -caso contrário seria de todo irrelevante a adopção de planos urbanísticos. Assim, só

seria admissível a prática de actos que autorizassem ou determinassem a construção desta auto-estrada no local em causa, como se verifica com o Despacho *sub judice*, se houvesse sido previamente proferido por entidade competente e respeitando as demais exigências de legalidade, um acto que permitisse a desafecção da parcela expropriada do regime a que se encontra sujeita.

10ª As expropriações determinadas pelo acto recorrido para viabilizar um traçado do Sublanço S. Bartolomeu de Messines/VLA determinam a sua localização em diversas áreas classificadas como Reserva Ecológica Nacional, sem que tenha sido demonstrado não haver alternativa económico-ambiental aceitável para outros traçados, que foram efectivamente ponderados e equacionados, pelo que resulta violado o regime jurídico da REN estabelecido, entre outros diplomas, no Decreto-lei nº 93/90, de 19 de Março (cfr. arts. 4º e 15º deste diploma).

11ª- A localização deste projecto expropriante, relativo ao Sublanço S. Bartolomeu de Messines/VLA, determina que este traçado atravesse o maior lençol de água subterrâneo do Algarve e se localize na Zona de Protecção ao Aquífero Querença -Silves, o maior do Algarve e da Península Ibérica pelo que viola o regime jurídico nacional e internacional, de protecção das águas (secção II do Decreto-lei nº 236/98, de 1 de Agosto - cfr. art. 13º).

12ª A localização do projecto expropriante pelo acto impugnado determina que o traçado do sublanço São Bartolomeu de Messines-VLA atravesse diversas zonas classificadas no âmbito da Rede Natura onde existem dezenas de habitats naturais cuja manutenção será impedida pela construção do sublanço S. Bartolomeu de Messines/VLA, em violação da Directiva Habitat nº 92/43/CEE).

13ª - Este troço da auto-estrada situa-se em solos situados na zona de protecção ao Castelo de Paderne, classificado como Imóvel de Interesse Público pelo Decreto-Lei nº 516/71, de 22 de Novembro. A protecção da paisagem de modo a garantir a preservação de valores culturais de interesse histórico é uma das tarefas que incumbe ao Estado, no cumprimento do dever jurídico-constitucional de protecção ao ambiente e na promoção do direito fundamental de todos os cidadãos ao ambiente, tutelado no art. 66º, nº 2, c) da Constituição.

14ª Assim, para além dos diplomas referidos e de outros, o acto impugnado viola o Decreto-Lei nº 19/93, de 23 de Janeiro (Rede Nacional de Áreas Protegidas), cujos princípios gerais visam a protecção dos recursos naturais contra todas as formas de degradação e a Lei nº 11/87, de 7 de Abril, nomeadamente, o princípio geral da política de ambiente que tem por objectivo otimizar e garantir a continuidade de utilização dos recursos naturais, como pressuposto de um desenvolvimento auto-sustentado (cfr. art. 2º, nº 2 da Lei de Bases do Ambiente).

15ª O Despacho impugnado (declaração de utilidade pública, com urgência e autorização de posse administrativa) enferma de incompetência, pois o órgão recorrido não detinha poderes originários para o efeito (os secretários de estado não têm competências próprias -art. 5º da Lei Orgânica do Governo, aprovada pelo Decreto-Lei nº 474-A/99, de 8 de Novembro) nem poderes derivados, pois não existe qualquer lei de habilitação, como é exigido no art. 35º do CPA, que permitisse ao órgão normalmente competente, o Ministro do Equipamento Social (art. 14º, nº 1, do Código das Expropriações) delegar este poder no órgão recorrido.

O recorrido SEOP (fls. 276/279) e Brisa (fls. 282/294) apresentaram, igualmente, as suas alegações, reiterando no essencial as posições anteriormente assumidas.

O digno Magistrado do MP opinou, por fim, no sentido de que o recurso não merece provimento (fls. 318/320).

A fls. 325 foi suscitada oficiosamente a questão da eventual *inutilidade superveniente da lide*, atendendo à circunstância de a auto-estrada se encontrar já em funcionamento.

Dada a possibilidade de as partes se pronunciarem sobre o assunto, apenas os recorridos sobre ele opinaram, aceitando a tese da inutilidade (fls. 330 e 338).

Proferido acórdão a declarar extinta a instância por inutilidade superveniente da lide (fls. 345/350), viria o respectivo aresto a ser revogado por acórdão do Pleno, que determinou o prosseguimento da lide para apreciação dos fundamentos do recurso (fls. 449 e segs.).

É o que ora cumpre fazer.

II- Os Factos

1- O recorrente é proprietário do prédio rústico sito na freguesia de Paderne, concelho de Albufeira, descrito na Conservatória do Registo Predial de Albufeira sob o nº 0,292, inscrito na respectiva matriz cadastral sob o art. 70º, Secção AD.

2- Por deliberação da Brisa, de 16/08/2000, foi tomada a deliberação de requerer a declaração de utilidade pública, com carácter de urgência, das expropriações necessárias à construção do sublanço S. Bartolomeu de Messines/VLA da A2 Auto-Estrada do Sul (fls. 113).

3- Por carta de 23/08/2000 o recorrente foi notificado pela Brisa de que esta havia tomado «a resolução de requerer a expropriação por utilidade pública com carácter de urgência ao abrigo do art. 16º do Decreto-Lei nº 49 319, de 25 de Outubro de 1969», de uma parcela de terreno nº 301, a destacar do prédio referido em 1 (fls. 110).

4- Por despacho nº 23 090-C/2000 (2ª série), de 30/09/2000, publicado no DR, II, de 13/11/2000, foi declarada a utilidade pública, com carácter de urgência, das expropriações das parcelas de terreno necessárias à construção do Sublanço São Bartolomeu de Messines-VLA e autorizada a respectiva posse administrativa (fls. 1 do p.a e 78 dos autos).

5- Por carta de 20/12/2000 foi o recorrente notificado da declaração de utilidade pública (fls. 116).

6- Dessa parcela viria a Brisa a tomar posse administrativa em 21/03/2001 (fls. 143 dos autos).

7- O Sublanço da A2 São Bartolomeu de Messines-VLA está concluído e toda a auto-estrada, designadamente na parcela de terreno em causa, se encontra aberta ao tráfego desde 25 de Julho de 2002.

8- O Plano Director Municipal de Albufeira não prevê para o local da referida parcela a construção de nenhuma auto-estrada (fls. 22/25).

9- Algumas das zonas a expropriar estão integradas na Zona de Protecção ao Aquífero Querença-Silves segundo o PROT-Algarve.

III-O Direito

1. Não sendo exceptiva a matéria invocada pela recorrida particular “Brisa” nos pontos 2.1 a 2.7 da sua contestação, (melhor o reconhece agora o relator, pese embora o que sobre o assunto foi adiantando no despacho de fls. 480), limita-se ela a responder ao fundamento utilizado pelo recorrente na sua petição inicial para justificar a invocação de alguns vícios imputados ao acto: o de que a invalidade da “resolução de expropriar”, prévia que é à declaração de utilidade pública e constituindo

decisão tomada no âmbito do sub-procedimento expropriativo, deve ser apreciada no quadro do recurso do despacho final de declaração de utilidade pública.

Por conseguinte, não se justifica uma abordagem autónoma do tema, até porque o objecto do recurso é, precisamente, a *declaração de utilidade pública*.

Em todo o caso, e apenas para situar a questão numa base de sustentação para a discussão dos vícios que adiante se conhecerão, dir-se-á, acompanhando a reflexão que este STA teve oportunidade de efectuar em caso idêntico, que o acto recorrível é, neste tipo de processos, o acto que declara a utilidade pública da expropriação.

Disse a respeito o *Ac. do STA de 12/12/2002, Proc. nº 046819*:

«O Acto expropriativo, isto é, a declaração de utilidade pública da expropriação, é obviamente aquele que ofende a esfera jurídica do destinatário, restringindo-a na proporção. Aquele acto expropriativo é, pois, claramente, o acto lesivo do direito do proprietário no procedimento administrativo, sendo, por isso também o acto contenciosamente recorrível (cfr. *Ac. de 23.01.01, rec. 46230*).

A resolução de requerer a declaração de utilidade pública da expropriação a que se refere o artº 10º do CE insere-se no procedimento administrativo da expropriação por utilidade pública com a natureza de acto preparatório desta, justamente o seu acto inicial impulsionador do processo, o que contém a deliberação de formular a pretensão do interessado — mera pretensão a ser apreciada pela autoridade competente — de ser levada a efeito a expropriação a seu favor.

Tal resolução não determina, por si, qualquer efeito jurídico na pessoa do recorrente, porquanto envolve mero acto do interessado que deve acompanhar o requerimento de declaração de utilidade pública, nos termos do artº 12º, mas que não envolve ainda qualquer lesão ou prejuízo para o agravante.

Tratando-se de mero acto prodómico ou procedimental a integrar a instrução do processo expropriativo, a resolução de requerer a declaração de utilidade pública da expropriação (e não a “Resolução de Expropriar” como a recorrente erradamente lhe chama) não tem a natureza de acto administrativo lesivo dos direitos e interesses do recorrente...».

Dito isto, apreciemos cada um dos vícios que, entre os suscitados na petição inicial, o recorrente manteve nas conclusões das suas alegações finais.

2.1- Na conclusão 5ª, al.a) - cfr. fls. 300 - o recorrente adverte que não foi lhe comunicado o início do procedimento, designadamente o que se encontra regulado no art. 10º do C.E.

E assim, por tal não ter acontecido, teriam sido violados os arts. 7º, 8º e 55º do CPA e 267º, nº5, da CRP.

Contudo, o que aqui se mostra fundamental, enquanto marco inicial de um procedimento expropriativo, é a comunicação da *resolução de requerer a declaração de utilidade pública da expropriação*. E tal foi feito, como se pode ler a fls. 110 dos autos, por envio do ofício nº 890/NEP-A/00, de 23/08/2000 da “Brisa Auto-Estradas de Portugal, SA”.

Assim, achando que essa notificação — feita, aliás, em cumprimento do art. 10º, nº5, do Código das Expropriações aprovado pela Lei nº 168/99, de 18/09 - não o esclarecia completamente, e querendo o interessado conhecer o teor completo do requerimento, poderia ter solicitado certidão integral do respectivo documento. O que não pode é, agora, dizer

que não pôde intervir nessa fase do procedimento para colaborar com a Administração ou para participar na decisão que lhe dissesse respeito, conforme é desígnio ínsito nas disposições legais invocadas.

Portanto, uma vez que a referida resolução constitui o primeiro passo procedimental do processo expropriatório, com a sua notificação ao expropriando entende-se estar satisfeita a exigência legal do conhecimento pelo interessado directo do início do processo (no mesmo sentido, sobre caso igual, o cit. acórdão do STA).

Significa que não se mostram violados os alegados preceitos.

2.2-Na conclusão 5ª. al.b), entende o recorrente que a “Brisa” não o notificou para a avaliação prevista no nº 4, do art. 10º do C.E. E assim, não teve oportunidade de indicar um perito para acompanhar a avaliação e de aí apresentar quesitos a que o perito da “Brisa” devesse ter respondido.

Dessa maneira, considera violados os preceitos legais anteriormente citados e, bem assim, os arts. 96º e 97º do CPA e 62º, nº2, da CRP.

Ora, os encargos a que se refere o art. 10º, nº4 do CE são nessa fase do processo apenas os encargos previsíveis, num juízo antecipatório que visa acautelar minimamente os interesses do expropriado através da garantia do depósito a que alude o art. 20º, nº1, al.b) do mesmo Código. Por isso, a lei contenta-se com a avaliação de um único perito da lista oficial, «da livre escolha da entidade interessada na expropriação» (nº4, cit., *in fine*), sem a intervenção, portanto, do expropriado.

A intervenção do interessado, nomeadamente para apresentação de quesitos, circunscreve-se a uma outra fase, designadamente a da vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, com um fim totalmente diferente (cfr. art. 20º, nº3, CE), e para a qual foi devidamente notificado, de resto (cfr. fls. 119/122 dos autos).

O que quer dizer que o regime das peritagens e avaliações nas expropriações segue os termos previstos no respectivo Código. Assim é que, nos termos e para efeitos do art. 10º, nº4, não havia que proceder à nomeação alargada de peritos, não se aplicando à situação o disposto nos arts. 96º e 97º do CPA. O que força a concluir, igualmente, que o preceito constitucional citado não se mostra ofendido (neste sentido, ver o mencionado *Ac. do STA*).

2.3- Na conclusão 5ª, al.c), a recorrente insiste no mesmo ponto. Em sua opinião, para a dita avaliação (a referente ao nº4, do art. 10º) deveria a “Brisa” ter diligenciado pela indicação da data, hora e local da sua realização, bem como da identificação do perito designado para o efeito.

Uma vez que tal não foi observado, ter-se-ia violado o art. 95º do CPA.

Como dissemos, ao caso não são aplicáveis as normas do CPA referentes a vistorias e avaliações, dado que o Código das Expropriações nessa matéria é suficientemente dotado de regras especiais próprias, portanto, sem lacunas que seja necessário preencher através do recurso a normas gerais.

Acresce que, nesta fase do procedimento, e para além do que atrás dissemos, o Código das Expropriações só obriga a notificar o interessado da resolução de requerer a utilidade pública, com a proposta de aquisição baseada no relatório do perito, nos casos em que a aquisição seja por «via de direito privado» e não quando a expropriação tiver carácter urgente (cfr. art. 10º, nºs 1 e 5, 11º, nº2 e 15º do CE), como foi o caso.

Por conseguinte, a notificação a que o recorrente se refere não consta do catálogo legal de actos, operações e diligências que o expropriante deva empreender, pelo que improcede a conclusão respectiva.

2.4- Na alínea d) da mesma conclusão 5ª, e na conclusão 6ª, o recorrente sustenta ainda que, concluída a instrução, não foi notificado para se pronunciar sobre todos os elementos constantes do processo e para requerer as diligências que se mostrassem convenientes, o que substanciaria violação do art. 100º do CPA.

Sobre o assunto, permitimo-nos transcrever, uma vez mais, o que o citado aresto deste STA afirmou:

«... como é jurisprudência deste Supremo Tribunal expressa designadamente no *Ac. de 4.10.01, rec. 36854, não há, igualmente, lugar ao cumprimento do artº 100º do CPA (...). Em primeiro lugar porque, tratando-se de procedimento especial tal consulta não está prevista no CE onde, aliás, se prevêem as formas de participação dos interessados no procedimento. Depois, por razões ligadas à própria natureza urgente do procedimento que é incompatível com uma diligência desse tipo. De resto, esta solução sempre resultaria, claramente, do disposto no artº 103º, nº 1, alínea a) do CPA, onde se prevê a dispensa de audiência dos interessados “quando a decisão seja urgente”, como é o caso».*

Porque acolhemos esta argumentação, concluímos não ser necessário o cumprimento do art. 100º do CPA.

E não se diga, como o faz o recorrente, que o carácter de urgência não pode ser meramente formal e que, por isso, seria preciso que a Administração ou a Brisa devessem previamente ter declarado a urgência da expropriação em termos materiais devidamente fundamentados.

Na verdade, embora o art. 15º do C.E. determine que a atribuição do carácter urgente deva ser sempre fundamentada, o certo é que nos termos do artº 161º do Estatuto das Estradas Nacionais, aprovado pela Lei 2037, de 19 de Agosto de 1949, as expropriações de bens imóveis para construção, alargamento ou melhoramento de Estradas nacionais são consideradas urgentes. O carácter urgente das expropriações necessárias à construção de auto-estradas que são objecto de concessão resulta também do disposto na Base XXV anexa ao DL 294/97, de 24/10 (no mesmo sentido, cfr. arts 6º do DL 49319, de 25/10/69 e 6º, nº2, da Base XXVII anexa ao DL nº 351/91, de 20/08).

Estamos, pois, na presença de uma expropriação cujo carácter urgente resulta directamente da lei, sendo que o acto administrativo que declara a respectiva utilidade pública e autoriza a posse administrativa se conforma com aquela qualificação legal, sem necessidade de outra adicional fundamentação para justificar a sua urgência (nesse sentido, o citado *Ac. do STA de 12/12/2002, Proc. nº 046819*).

Com esta argumentação, improcedem as ditas conclusões.

3- Na conclusão 7ª o recorrente prossegue para a invocação do vício de forma por falta de fundamentação, quanto aos efeitos ablativos que a sua execução determinará, quanto à localização do projecto expropriante, quanto à urgência que declara e quanto à autorização da posse administrativa a que procede, o que traduziria a violação dos arts. 124º e 125º do CPA, 268º, nº3 da CRP e 15º, nº do C.E.

Mas também aqui o recorrente carece de razão.

Além da natureza urgente derivar da lei, como já dissemos, também o acto que constitui o objecto do recurso acrescenta algo mais sobre essa natureza.

Refere a localização, que melhor identifica com os elementos constantes da descrição predial e da inscrição matricial e com uma planta anexa, esclarece que a urgência para a posse administrativa das expropriações “*se louva no interesse de que as obras projectadas sejam executadas o mais rapidamente possível*” (cfr. fls. 78 dos autos).

Não fala nos efeitos ablativos, é certo, nem tal era necessário. Com efeito, é do senso comum e do conhecimento geral qual a consequência de qualquer expropriação na esfera do proprietário do prédio afectado: a deslocação da titularidade privada do respectivo bem para o domínio público.

E deve dizer-se, ainda a propósito deste vício, que os elementos essenciais da fundamentação estão contidos no procedimento, com a enunciação suficiente das premissas e com a exteriorização do processo lógico que conduziu ao acto. Com efeito, se tudo parte do requerimento para a declaração da utilidade pública elaborado pela Brisa, então quer a razão da expropriação, quer o traçado da via quer, finalmente, a identificação dos bens imóveis atingidos pela expropriação estavam devidamente vertidos na deliberação da Brisa de 16/08/2000 que resolveu pedir a declaração de utilidade pública da expropriação e de que o recorrente, através do seu mandatário, obteve certidão (cfr. fls. 113 e sgs dos autos).

Improcede, pois, a matéria da referida conclusão.

4.1- Na conclusão 8ª, al.a), defende o recorrente ter sido violado o art. 1º, nº1, do anexo I, do PDM de Albufeira, que proíbe quaisquer obras de construção que alterem as características da localidade.

O artigo em causa refere, efectivamente, que «*Os núcleos antigos de Albufeira, Guia e Paderne deverão conservar as suas características, pelo que nenhuma obra de construção, reconstrução, modificação ou demolição poderão ser efectuadas se delas resultar alteração significativa das referidas características*».

Em primeiro lugar, não é verdade que toda a freguesia de Paderne esteja contida na previsão normativa. Ela apenas proíbe a construção nos *núcleos antigos de Paderne* e os autos não revelam que esses núcleos tenham sido atingidos pelo lançamento da auto-estrada.

Em segundo lugar, o espírito da norma parece estar orientado para a interdição de construção imobiliária de tipo urbano de modo a não ferir a estética urbanística da zona e a não se *descaracterizar* todo o conjunto dos referidos “*núcleos antigos*”.

Ora, a construção de uma via não parece constituir objecto de proibição.

De resto, e «*Como se diz no Ac. de 6.12.2001, no proc. nº 44016 que decide sobre questão semelhante, a este respeito haverá que lembrar que os PDM são instrumentos normativos de ordenamento do território municipal, em ordem à optimização do seu espaço, em função das necessidades primárias, designadamente de ordem social, cultural e ecológica, visando a inventariação da realidade urbanística, a conformação e gestão do território, estabelecendo-se a definição dos princípios e regras da sua organização e a racionalização da ocupação do espaço*».

O plano director municipal (PDM) é um plano municipal de ordenamento do território (cfr. artº 80º do DL 380/99, de 22.09) que define um modelo de organização do território municipal, nomeadamente nos aspectos consignados no artº 85º daquele diploma legal, relativos, principalmente, a acções com incidência e âmbito municipal, sendo elaborados pela câmara municipal, aprovados pela assembleia muni-

cipal e finalmente ratificados por resolução do Conselho de Ministros (artºs 74º, nº 1; 79º, nº 1 e 80º, nº 8).

Podendo embora integrar as opções de âmbito nacional e regional com incidência na respectiva área de intervenção, as suas disposições terão de ser interpretadas, designadamente de acordo com as normas que regem a competência de outras autoridades administrativas, designadamente da Administração Central em assuntos específicos da sua competência.

De outro modo o Estado ver-se-ia confrontado com o seu território totalmente ordenado, com eventual prejuízo para os interesses nacionais que lhe cumpre prosseguir e acautelar.

O enquadramento ou o traçado das grandes vias de comunicação estruturantes que possam vir a afectar o território municipal nem sequer está especialmente prevista entre as matérias que devem constar dos PDM, nos termos do referido artº 85º do DL 380/99, não sendo, de qualquer modo, afectadas as competências que, a nível de planeamento e localização das estradas nacionais, cabem à Administração Central e, mais especificamente à JAE (artº 4º do DL 380/85, de 26/09) ou, mais correctamente às entidades que lhe sucederam nas respectivas competências.

Os PDM não visam, pois, regular aquele tipo de acções de âmbito nacional, não lhe sendo directamente aplicáveis» (cit. Ac. do STA de 12/12/2002, Proc. nº 046819).

4.2- Na alínea b) da referida conclusão, entende que a expropriação abrange diversas áreas classificadas como Reserva Ecológica Natural (REN) ou, segundo o PDM, como Zona de Protecção de Recursos Naturais, sendo certo que este instrumento não prevê para o local a construção de qualquer infra-estrutura desta natureza. E assim, estaria violado o disposto nos arts. 9º e 22º do PDM.

Os dispositivos citados referem que nas áreas da REN são proibidas acções de construção, por exemplo, de *vias de comunicação* (art. 9º, nº2) e que nelas só será possível o desenvolvimento das acções previstas nos nºs 3 e 4 do artigo 9º (art. 22º). E uma dessas acções - que constitui excepção aos condicionamentos ecológicos previstos no artigo 9º - é, precisamente, a construção de *infra-estruturas viárias locais*, designadamente *caminhos municipais e vicinais* (art. 9º, nº2, al.b)).

Assim, o que se questiona é se a construção de *vias de alcance nacional*, como o são as auto-estradas, não estará em tais casos proibida ou se, porventura, no âmbito do *Plano Rodoviário Nacional* (PRN) não estarão firmadas regras e princípios derogatórios daqueles condicionamentos e proibições. E nesse caso, a questão que se porá é, unicamente, de eventual sobreposição ou conflito de interesses públicos.

Para melhor se enfrentar o tema, pergunta-se: os PDM deverão ceder o passo aos grandes desígnios nacionais, como os que emergem da tarefa governativa de promoção do desenvolvimento através, por exemplo, da construção de auto-estradas (citado acórdão do STA de 12/12/2002)?

Ou, serão já eles o produto de uma cooperação e concertação de interesses entre a administração central e a autárquica, pelo que, de algum modo, já representam para aquela uma certa forma de auto-vinculação de que não poderá descartar-se, sem prejuízo, claro, da possibilidade de alteração dos planos por consenso?

A resposta à questão importa que se acerte, desde já, na natureza do *Plano Rodoviário Nacional*, ao abrigo do qual a construção desta auto-estrada teve lugar.

O Instituto das Estradas de Portugal (IEP) foi qualificado pelo Instituto Português da Qualidade (IPQ), como *Organismo de Normalização Sectorial* (ONS) em 26/07/2001. E é nesse quadro de acção que surge o *Plano Rodoviário Nacional* (aprovado pelo DL n.º 222/98, de 17/07, alterado pela Lei n.º 98/99, de 26/07 e DL n.º 182/2003, de 16/08), como plano sectorial que visa a execução da política de infra-estruturas rodoviárias no domínio dos transportes terrestres (ver lista de planos sectoriais em: <http://campus.fct.unl.pt/mp/downloads/Planos.pdf>).

Ora, os planos sectoriais não visam directamente «o ordenamento da área territorial por eles abarcada, mas a programação e a concretização de diversas políticas com incidência ou repercussão na organização do território» (Fernando Alves Correia, in Manual de Direito do Urbanismo, I, pag. 252).

Nesse sentido é que o Plano (sectorial) Rodoviário Nacional, embora com incidência territorial (art. 9.º, n.º3, da Lei de Bases do Ordenamento do Território e Urbanismo, ou LBOTU: Lei n.º 48/98, de 11/08) n.º 48/98), é um instrumento de gestão territorial (art. 8.º, al.c), da Lei citada), que se limita a desenvolver e concretizar no sector da intervenção dos transportes e vias de comunicação as directrizes definidas no programa nacional da política de ordenamento do território (art. 10.º, n.º2, al.c), cit. dip.).

Já as disposições dos instrumentos de ordenamento municipal, têm uma génese própria, com um fundamento essencial que repousa nas especificidades do território a preservar, nas suas peculiares características, na natureza da sua geografia e morfologia, na riqueza do seu solo e subsolo, na diversidade biológica, na ancestralidade do seu património, na sua culturalidade, etc, etc. Isto é, é um diploma estratégico de desenvolvimento local que estabelece a estrutura espacial, a classificação básica do solo, bem como parâmetros de ocupação deste, no âmbito da implantação dos equipamentos sociais, promovendo ainda o desenvolvimento da qualificação dos solos urbano e rural. Ou seja, o PDM é um instrumento de planeamento territorial de uma determinada circunscrição local (art. 9.º, n.º2, al.a), cit. dip.).

Por nossa parte, afigura-se-nos temerário afirmar que os planos sectoriais não devam ter em atenção a força e o sentido dos instrumentos de ordenamento territorial de âmbito mais restrito, como os de ordenamento municipal, sem esquecer, ainda assim, que estes também não podem ultrapassar as metas do programa nacional da política do ordenamento do território e dos planos regionais. É tudo um problema de hierarquia.

É preciso, assim, indagar caso a caso os alcances de uns e outros, sem esquecer jamais que as políticas de ordenamento se devem pautar pelo princípio da articulação entre as diversas entidades públicas (Estado, Regiões Autónomas e Autarquias Locais), como bem o determinam os arts. 4.º, 5.º, al.), 16.º, 17.º, da LBOTU (Lei n.º 48/98, de 11/08) e 20.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, ou RJIGT (DL n.º 380/99, de 22/09, na redacção do DL n.º 310/2003, de 10/12).

Importa, por outro lado, não esquecer que todos os instrumentos de gestão territorial vinculam as entidades públicas, sendo que os planos municipais vinculam ainda os particulares (art. 11.º da Lei n.º 48/98. Ver, ainda, art. 3.º do citado DL n.º 380/99, de 22/09, alterado pelo DL n.º 310/2003, de 10/12).

É dentro desse mesmo espírito que a resolução de expropriar, preparatória da declaração de utilidade pública, se quer que seja fundamentada expressa e claramente com a menção daquilo que está “previsto em

instrumento de gestão territorial para os imóveis a expropriar e para a zona da sua localização” (art. 10.º, n.º 1, al. d), do Código das Expropriações aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18/09).

Poderíamos dizer, numa análise breve e perfunctória à Lei de Bases da Política do Ordenamento do Território e do Urbanismo (Lei n.º 48/98 cit.) que os planos sectoriais não podem sobrepor-se aos interesses das autarquias locais. E esta conclusão até tem alguma sustentação, atendendo ao dever de *audição prévia* das autarquias pela administração central e pelo Governo tendo em vista a elaboração dos planos sectoriais (cfr. art. 20.º, n.º6, cit. dip.).

No entanto, esse dever de audição não significa, necessariamente, que as autarquias disponham de um poder de supremacia sobre aqueles. A intervenção das autarquias servirá para concertar a política do plano com eventuais interesses municipais vertidos em algum PDM. Quer dizer, a defesa dos interesses públicos nacionais deve procurar conciliar a defesa dos interesses públicos municipais.

Mas, a questão da articulação de que acima falávamos parece, por outro lado e ao mesmo tempo, conferir aos planos sectoriais uma força de hierarquia superior, segundo se depreende do art. 10.º, n.º3, da Lei de Bases, ao determinar que «Os planos regionais de ordenamento do território e os sectoriais vinculam as entidades públicas competentes para a elaboração e aprovação de planos municipais relativamente aos quais tenham incidência espacial, devendo ser assegurada a compatibilidade entre os mesmos» (sublinhado nosso).

Como se vê, o que importa sempre é a articulação e compatibilidade entre uns e outros, sem no entanto deixar de se ter presente que, no jogo de forças e de hierarquia, os interesses defendidos pelos planos regionais e pelos planos sectoriais estão à frente dos interesses locais, sempre que alguns deles tenham que ser sacrificados.

Assim se percebe que, para efeitos da implementação das redes rodoviárias nacionais (também estradas regionais, portos e aeroportos), as entidades responsáveis pelos vários âmbitos de intervenção devam estabelecer procedimentos de informação permanentes que garantam a coerência das opções definidas pelo programa nacional da política de ordenamento do território, pelos planos regionais e planos intermunicipais de ordenamento do território, pelos planos sectoriais relevantes e pelos planos municipais de ordenamento do território (art. 16.º do RJIGT). Quer dizer, nesses casos específicos os PDMs surgem no último lugar do elenco, antecedidos dos planos sectoriais, no respeito que lhes seja merecido para efeito de implementação das redes viárias nacionais.

E isto, afinal, é assim porque são de «âmbito nacional» os planos sectoriais com incidência territorial (art. 2.º, n.º2, do RJIGT: DL n.º 380/99), como é o caso presente.

Parece, portanto, oportuno dizer, em tese, que os planos regionais e os sectoriais de âmbito nacional com incidência espacial estão em primeiro lugar na salvaguarda dos respectivos interesses públicos a defender.

É nesta linha de raciocínio que o Dec-Lei n.º 222/98, de 17.7 — diploma que estabelece o *Plano Rodoviário Nacional* e define a respectiva rede — prescreve que só relativamente às circulares e variantes nas cidades médias “os traçados devem articular-se com os instrumentos de planeamento e de ordenamento do território, de âmbito regional e municipal” (art. 8.º), levando a concluir que, fora dessas hipóteses, prevalecem as suas disposições sobre os interesses defendidos noutros instrumentos, nomeadamente os de âmbito municipal.

Pois bem. O pano de fundo a que atrás se assistiu no quadro da compatibilização e harmonização entre planos e interesses a eles subjacentes, se denota o princípio da hierarquia entre planos sectoriais e planos municipais (e neste sentido, lembremos o art. 10º, nº3, da Lei nº 48/98 e citemos, agora também, o 24º, nº3, do DL nº 380/99), isoladamente pode não habilitar a dar resposta às situações em que o plano municipal seja anterior ao plano sectorial, como aqui sucede.

E então pergunta-se:

Se o *plano municipal* estabelece zonas de protecção especial, como deverá ser feita a compatibilização de um *plano sectorial* posterior que preveja, por exemplo, a construção de um lanço de auto-estrada para elas?

Responde o art. 10º, nº5, da Lei nº 48/98:

«Na elaboração de novos planos de gestão territorial devem ser identificados os planos, programas e projectos com incidência na área a que respeitam, já existentes ou em preparação, e asseguradas as necessárias compatibilizações».

De maneira semelhante, prescreve também o art. 25º, nº1 do DL nº 380/99: «Os planos sectoriais e os planos regionais de ordenamento do território devem indicar quais as formas de adaptação dos... planos municipais de ordenamento do território pré-existentes...».

Ou seja, também ao nível da repercussão temporal, os planos municipais devem assegurar as compatibilizações com os *novos* instrumentos de gestão territorial.

Quer isto dizer não ser correcto afirmar que o facto de os arts. 9º e 22º do PDM de Albufeira (Resolução do Conselho de Ministros nº 43/95) proibirem a construção de infra-estruturas viárias de comunicação na área da REN, não venha a ser possível a previsão da construção de auto-estrada nessa área por *plano sectorial posterior*, como acontece com o Plano Rodoviário Nacional, e pelo correspondente acto expropriativo que o respeite e aplique. Trata-se de uma questão de hierarquização normativa, cuja observância concreta afasta a invocada invalidade.

Assim, não podemos sufragar a afirmação do recorrente a propósito da violação daqueles normativos.

4.3- Na alínea c) da mesma conclusão, o recorrente assevera que o acto determina a expropriação para a construção da auto-estrada numa *zona de recursos naturais* e de *equilíbrio ambiental* que, nos termos do art. 7º, nº4, al.a), do PROT-Algarve, é classificada como *zona imperativa de protecção aos sistemas aquíferos*, como é o caso da *Zona de Protecção ao Aquífero Querença-Silves*. O que tornaria nulo o acto, nos termos do art. 103º do DL nº 380/99.

Vejam os.

O Plano Regional de Ordenamento do Território para o Algarve (PROT-Algarve) determina, efectivamente, no art. 7º, nº4, que as “zonas de protecção aos sistemas aquíferos” são *zonas imperativas*.

São zonas que ficam afectas a um fim dominante, «ao qual todos os outros se subordinam» (art. 12º, do PROT-Algarve) e nas quais fica proibido o desenvolvimento de actividades e a realização de obras ou acções que causem deterioração do meio ambiente com reflexos na qualidade e quantidade das águas subterrâneas, designadamente obras de que resulte a impermeabilização de grandes superfícies de solo (art. 13º, nº2, al.b), cit. dip.).

Ora, de acordo com o nº 5 da Base XXI da concessão de auto-estradas à BRISA, regulada pelo DL 294/97, de 24 de Outubro, os traçados,

ramais e nós de ligação e as áreas de serviço deverão *compatibilizar-se* com as normas e princípios constantes dos planos regionais, especiais e municipais de ordenamento do território, bem como observar o consignado para as áreas abrangidas pelo regime das reservas agrícola e ecológica nacionais (áreas de RAN e de REN).

O que significa que o PROT tem aqui uma força vinculativa de compatibilização dos planos sectoriais e, naturalmente, dos actos administrativos posteriores que os visam aplicar em cada caso concreto.

Compatibilização vinculante que igualmente já resulta:

a) do art. 10º, nº2, al.c), da Lei nº 48/98, que assim determina:

«a elaboração dos planos sectoriais visa a necessária compatibilização com os planos regionais de ordenamento do território, relativamente aos quais tenham incidência espacial»;

b) do art. 23º, nº4, do DL nº 380/99, que assim dispõe:

«A elaboração dos planos sectoriais é condicionada pelas orientações definidas no programa nacional da política de ordenamento do território que desenvolvem e concretizam, devendo assegurar a necessária compatibilização com os planos regionais de ordenamento do território» (sublinhado nosso).

Assim sendo, cremos que não interessa apelar ao DL nº 186/90, de 6/07 (alterado pelo DL nº 278/97, de 8/10; actualmente, porém, revogado pelo DL nº 69/2000, de de 3/05). Realmente, embora se trate de um diploma de assinalável relevo na política do ambiente, tanto que obriga a avaliação de impacte ambiental em certos casos, nomeadamente na *construção de auto-estradas* (cfr. *anexo I, nº7*), o certo é que o seu alcance é distinto daqueles que atrás estudámos. Na verdade, uma coisa é o estudo do impacte ambiental (EIA) prévio à aprovação de alguns empreendimentos públicos e privados que possam colidir com os interesses públicos do ambiente, outra diferente é a norma que impõe a articulação e compatibilização de planos e actos com anteriores planos de gestão territorial ou que determina, inclusive, a proibição de planos e actos que resultem na aprovação de projectos de obras em ofensa clara a interesses públicos proeminentes bem precisos. Ou seja, não é só pelo facto de um projecto de determinada obra ter sido precedida do EIA que passa a ser válido o acto respectivo. Para tanto, e sob pena de invalidade grave, sempre será necessário que ela seja compatível com os instrumentos de ordenamento territorial relevantes no caso e que não esbarrem com normas que a proibam para certa área ou zona.

Ora, uma vez que o *plano sectorial* se situa a um nível de hierarquia imediatamente inferior ao do PROT, e porque o acto em apreço afrontou não só as normas que obrigarão à apontada compatibilização, como as que proibiam a construção da auto-estrada em desrespeito da zona imperativa de protecção do aquífero, pode enfim dizer-se que ele é irremediavelmente inválido, sofrendo da nulidade de que trata o art. 103º do DL nº 380/99.

Procede, assim, a referida conclusão, com prejuízo do conhecimento das demais.

IV — Decidindo

Face ao exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, declarando nulo o acto impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 14 de Abril de 2005. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Acção de indemnização. Idoneidade do meio processual. Absolvição da instância.

Sumário:

- I — *A acção declarativa de condenação, nos termos dos artigos 71.º e 72.º da LPTA, é o meio processual adequado à obtenção de condenação em indemnização com fundamento na responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas públicas;*
- II — *A regra inscrita na segunda parte do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, configura um caso de exclusão ou diminuição da indemnização, relevando, pois, no plano do mérito da acção.*

Processo n.º 59/05-12.

Recorrente: Vítor Manuel dos Santos Dias e mulher.

Recorrido: Município de Tomar.

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

Acordam em subsecção, na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. Vítor Manuel dos Santos Dias e mulher Graça Maria Reizinho Corrente Dias, instauraram, no Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, acção para efectivação de responsabilidade civil extracontratual do Município de Tomar, decorrente de acto ilícito, pedindo a sua condenação no pagamento, a título de indemnização, da quantia de oito milhões e trezentos mil escudos.

1.2. Por despacho saneador/sentença de fls. 95-98, o Réu foi absolvido da instância por ter sido julgado inidóneo o meio processual empregue.

1.3. Inconformados, os autores recorreram (inicialmente para o Tribunal Central Administrativo, que se julgou materialmente incompetente), concluindo nas respectivas alegações:

“1 - O vício de que padece a informação comunicada aos ora Recorrentes e que serve de fundamento à Acção emergente de responsabilidade civil interposta pelos mesmos, não é senão a violação do dever de informação que competia nos termos da lei ao Recorrido e a qual nunca veio a ser correctamente prestada;

2 - O autor da incorrecta e inexacta, errada e deficiente informação prestada, enquanto entidade administrativa obrigada à mesma, é o Município de Tomar, pois é na deficiência e incompletude da comunicação que lhes foi prestada, que os ora Recorrentes fundamentam a sua pretensão,

3 - Jamais devia ter sido ocultada aos Recorrentes a possibilidade de se proceder à construção no prédio rústico de que eram proprietários desde que observados os condicionamentos legais e regulamentares quanto às dimensões e à localização da construção, porque, na verdade, tal como se veio a verificar, existiam reais possibilidades de construção dentro da área que compõe o prédio rústico em questão;

4 - O meio idóneo para repor o direito dos Recorrentes quanto à deficiente, incorrecta e inexacta informação que lhes foi prestada não poderia ser outro que não a presente acção não especificada, tal como previsto na LPTA, tendente a indemnizá-los economicamente pelos prejuízos causados;

5 — Como entidade administrativa responsável, estava obrigado o Recorrido a cumprir criteriosamente os dispositivos legais, entre os quais sobressaem o dever de prestar informação;

6 — A, aliás, doua decisão recorrida, violou o disposto, entre outros, nos arts. 268.º da CRP e n.ºs 1 e 2 do art.º 7.º do CPA.

Face ao exposto e com o douto suprimento de Vossas Excelências que, respeitosamente, se invoca, deve a decisão recorrida ser revogada, decidindo-se pela procedência da acção como é peticionado pelos A.A., ora Recorrentes”.

1.3. O réu contra-alegou, concluindo:

“1.- A doua sentença não viola qualquer preceito legal,

2.- E respeita a legalidade aplicável,

3.- Pelo que deve manter-se nos seus precisos termos.

Nos termos expostos e nos mais de Direito aplicáveis, deve:

I.- Negar-se provimento ao recurso intentado pelo recorrente, e, consequentemente,

II.- Manter-se a mui doua sentença,

III.- Com todas as consequências legais”.

1.4. A EMMP emitiu parecer no sentido da confirmação da sentença. Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. O despacho saneador/sentença considerou provado em matéria de facto:

“1- Está assente:

O Autor foi proprietário de um prédio rústico, sito em Porto Carro, freguesia de S. Pedro em Tomar, situação que manteve ao dia 25-01-96.

Enquanto proprietário e nessa qualidade, requereu ao Presidente da Câmara Municipal de Tomar obtenção de informação sobre a possibilidade de construir uma habitação unifamiliar no referido prédio.

Por notificação emitida pelo Departamento de Administração Urbânica da CM de Tomar, ofício 9035, foi dado conhecimento ao Autor da deliberação da CM de Tomar (e não do Réu como o os Autores referem) de que na sua reunião ordinária de 26 de Setembro de 1994, deliberou desfavoravelmente quanto à viabilidade de construção no prédio rústico propriedade do Autor”.

2.2.1. Como se disse, os ora recorrentes instauraram, no Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, acção para efectivação de responsabilidade civil extracontratual do Município de Tomar, decorrente de acto ilícito, pedindo a sua condenação no pagamento, a título de indemnização, da quantia de oito milhões e trezentos mil escudos.

Invocaram, expressamente, no intróito da petição inicial, que propunham a acção nos termos dos artigos 72.º e 73.º da LPTA.

O pedido funda-se, em síntese, nos factos dados como provados na sentença (supra reproduzidos), conjugados com a venda que os autores efectuaram do prédio, na sequência da informação desfavorável sobre a viabilidade de construção. Essa venda foi feita por preço inferior ao que teria sido se a informação tivesse sido favorável, sendo que, depois de vendido o prédio, foi autorizada a construção.

É a diferença de valores entre o preço por que venderam e aquele por que teriam vendido que constitui o pedido de indemnização.

O despacho saneador/sentença produziu um conjunto de considerações que giram em volta de que, “*Se foi ilegal o acto de indeferimento, então deviam os AA. ter a ele reagido, pela forma que a lei consente: o recurso contencioso de anulação*”. Alinhou, ainda, que não se sabe se o indeferimento foi ilegal e que não é a acção o meio adequado para a impugnação do indeferimento.

Veio a concluir pela inidoneidade do meio processual empregue, e absolveu o Réu da instância.

2.2.2. Afigura-se que a questão central que o despacho saneador/sentença tinha de ponderar, antes de julgar que o meio empregue era inidóneo, era a de saber se a acção proposta era adequada à decisão do pedido que vem formulado pelos autores.

O pedido é de condenação em indemnização, com base em responsabilidade civil extracontratual do Réu.

É inquestionável que a acção declarativa de condenação é o meio certo para a apreciação de um tal pedido. É o que lhe corresponde, no âmbito do processo civil, em geral (artigo 4.º, n.º 2, alínea b), do CPC), e é o que a LPTA prevê, mandando aplicar os termos do processo civil de declaração — artigo 71.º, n.º 2 e 72.º, n.º 1.

Nem a LPTA nem o ETAF de 1984 contemplam outro meio principal para a efectivação da responsabilidade civil.

As considerações produzidas pela sentença, diversamente do que ela mesma entendeu, têm a ver com o mérito da acção e não com a correcção da forma de processo utilizada.

Nem sequer vale qualquer tergiversação fundada no artigo 7.º do DL 48051, de 21 de Novembro de 1967, tergiversação para que parece apontar a sentença quando alude à não interposição de recurso contencioso.

É que, a referência à falta de interposição de recurso constante daquele preceito legal releva no plano da exclusão ou diminuição da indemnização, isto é, ainda, no plano do mérito, e não no plano da idoneidade do meio processual.

Nestas condições, têm razão os recorrentes quando concluem que o meio utilizado para apreciação do pedido formulado não podia ser outro que não aquele de que lançaram mão (conclusão 4).

3. Pelo exposto, concede-se provimento ao recurso, revoga-se a sentença e ordena-se a baixa, para prosseguimento.

Lisboa, 19 de Abril de 2005 — *Alberto Augusto de Oliveira* (relator) — *Políbio Henriques* — *Rosendo José*.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Liquidação em sede de execução. Recurso à equidade.

Sumário:

Havendo condenação em quantia a liquidar em execução de sentença, se o exequente nesta alegou factos para tornar certo o montante a indemnizar, mas não conseguiu prová-

-los, o juiz deve recorrer a juízos de equidade, como lhe impõe o disposto nos artigos 661.º, n.º 2, e 566.º, n.º 3, do Código Civil e fixar um montante por esta via.

Processo n.º 112-05.12.

Recorrente: Ministério Público.

Recorrido: Edmundo Olim Marote Perestrello.

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

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

1. O Magistrado do Ministério Público junto do TAC, em representação da parte executada — **O Estado Português** - interpôs recurso jurisdiccional da sentença de 28.10.2003 que em execução requerida por **Edmundo António Olim Marote Perestrello** efectuou a liquidação prévia da parte ilíquida da condenação proferida na decisão de 26.11.99 e transitada em julgado.

O recurso foi recebido para subir imediatamente e em separado para não prejudicar o seguimento da execução na parte líquida, nos termos do artigo 810.º do CPC.

O recorrente alegou e formula as conclusões seguintes:

- A sentença remeteu para liquidação a perda da parte aproveitável da barraca, mas o exequente alegou o valor de toda a construção e não provou qual a parte aproveitável pelo que a liquidação deve improceder.

- O valor atribuído na sentença peca por excesso, sendo justo o valor indicado na contestação ou aproximado, pelo que a sentença violou os artigos 341.º e 342.º do CC, o caso julgado da sentença declarativa e os artigos 664.º e 668.º n.º 1 d) do CPC.

Não houve contra alegação.

2. A sentença recorrida foi proferida em execução de sentença condenatória transitada em julgado, de 26.11.99, na qual o R. Estado e o R. Município de Almada foram condenados na importância que se vier a liquidar em execução de sentença relativamente à parte aproveitável da barraca, sendo que a parte aproveitável significa no contexto dos considerandos da sentença a parte da barraca existente que fosse aproveitável após desmontagem para reutilizar de novo noutro local para o mesmo fim.

Ora, o recurso assenta em dois fundamentos, sendo o primeiro que o exequente não alegou qual a parte aproveitável, pelo que a liquidação devia ser julgada improcedente.

Porém, o valor da parte aproveitável da barraca foi alegado pelo exequente nos artigos 9.º e 10.º, visto que aponta o valor à data da demolição e para o preço da desmontagem e montagem noutro local, pelo que o valor dos materiais não pode deixar de se reportar à parte aproveitável, visto que se houvesse partes desaproveitáveis não teriam valor e a questão não se colocava.

E, a sentença da liquidação disse que a prova efectuada não tinha permitido retirar uma conclusão sobre o valor exacto dos danos sofridos na matéria em discussão, mas dentro da matéria provada, dos limites traçados na decisão condenatória e resultantes da prova efectuada, por um juízo de equidade, considerava ajustado o montante de 600 000\$00.

A recorrente não tem, portanto, razão quando refere que a petição da liquidação não permitia efectuar-la e que deveria ser julgada improcedente.

É que a petição da liquidação continha factos suficientes para a liquidação, só que por falta de prova de alguns pontos não foi possível atingir por essa via, através da matéria de facto provada, a pretendida liquidação de modo que o juiz se viu forçado a recorrer a juízos de equidade como lhe impõe o disposto nos artigos 661.º n.º 2 e 566.º n.º 3 do CCiv. relativamente à questão em julgamento de apurar o montante a indemnizar.

Foi nessa avaliação dos danos com base em juízos de equidade balizados pelas circunstâncias concretas provadas que o juiz a quo considerou que uma construção nova como a que foi demolida custaria, em 2001, 2000 000\$00 pelo que na data da produção do dano tal valor foi calculado em 1000 000\$00 e atendendo ao desgaste que teria a barraca do exequente com o tempo e correspondente desvalorização fixou 60 % deste último valor, como montante a indemnizar.

Não se vê, nem o recorrente demonstra que este raciocínio esteja atingido por erro ou que seja iníquo, pelo que se deve manter.

3. Quanto ao segundo argumento utilizado contra o decidido assenta em que o valor atribuído pecou por excesso, mas sem se demonstrar como se poderia sustentar tal conclusão através de elementos comparativos ou por ou outra via que não seja a já refutada de se não dever reportar ao todo demolido.

Assim, consideram-se improcedentes as razões que são apontadas como fundamento do recurso.

4. Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam em negar provimento ao recurso.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *Rosendo José* (relator) — *António Madureira* — *São Pedro*.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Falta de sinalização. Culpa. Nexo de causalidade.

Sumário:

I — A berma da estrada faz parte da via e o seu estado importa às condições de segurança do trânsito, como decorre do artigo 1.º, alínea b) [anterior alínea m)], e artigo 2.º do CE, pelo que deve ser sinalizada com o sinal de perigo A7a do artigo 3.º do Regulamento do Código da Estrada, na redacção da Portaria n.º 46-A/94, de 17 de Janeiro, e eventualmente também com balizas de posição ou outros sinais adequados às circunstâncias, uma vala existente na berma a cerca de 50 cm do leito da faixa de rodagem, com cerca de 30 m de comprimento por 40 cm de largura, como determina o artigo 5.º do

mesmo Código, porque pode constituir perigo para o trânsito em determinadas situações, ainda que aquela não seja uma zona de circulação.

II — A falta do referido sinal constitui omissão da entidade responsável pela gestão da estrada capaz de ser qualificada como ilícito, mas não se sabendo os termos exactos em que se deu o acidente e portanto, se teve ou não alguma relevância na sua origem, falta o pressuposto da responsabilidade civil extra-contratual que é o nexa de causalidade entre o facto e o dano.

Processo n.º 171/05-12.

Recorrente: Manuel José da Silva.

Recorrido: IEP — Instituto das Estradas de Portugal.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

MANUEL JOSÉ DA SILVA, propôs no TAC do Porto contra o INSTITUTO DE ESTRADAS DE PORTUGAL acção de condenação com processo ordinário pedindo a reparação de danos que teria sofrido em virtude acidente por o veículo que conduzia ter caído num buraco aberto pelo R. devido a obras, mas que não estava sinalizado nem resguardado.

A acção foi julgada improcedente por sentença de 18.12.2003.

Inconformado o A. recorre agora para este STA, alegou e formula conclusões em que diz de útil:

- Os factos dados como provados são contraditórios, enquanto o ponto 9 diz que a obra se destinava ao escoamento de água, no ponto 21 refere-se que se deveu apenas e só a questões de segurança para os peões e a decisão é incorrecta ao concluir que o sítio onde caiu o veículo do A. era uma valeta fora da zona da faixa de rodagem.

- A prova designadamente as fotografias impunham decisão diversa, ou seja que da obra resultou enorme buraco que colocava em risco a segurança do trânsito, o qual permaneceu vários meses sem sinalização, mas onde já depois da audiência o R. colocou alguns sinais indicativos do perigo.

Estão também provados o ilícito e os danos pelo que a decisão erra ao julgar improcedente a acção.

O R. IEP contra-alegou dizendo em resumo que:

- O veículo do recorrente caiu na valeta cujo estado não constitui perigo para a segurança do trânsito, tendo o A. caído em virtude da manobra de aproximação que teve de realizar, como se acha provado.

- As balizas ou sinais complementares existentes têm por função induzir os peões a utilizar a passagem exterior à plataforma da via e indicar aos automobilistas a existência de uma guia delimitadora existente depois da valeta e estão para além da valeta.

O EMMMP junto deste Tribunal emitiu parecer no sentido da manutenção da decisão recorrida.

Vêm os autos à conferência após vistos.

II — Matéria de Facto Provada.

A sentença recorrida deu como provados os factos seguintes:

- O Autor é dono e legítimo proprietário do veículo ligeiro de passageiros, marca Renault, matrícula FQ-31-60.

- No dia 17 de Abril de 1998, cerca das 06.30 horas, o Autor conduzia o referido veículo no lugar de S. Sebastião, Vila de Prado, Vila Verde, na estrada nacional nº 205.

- Circulando no sentido Cabanelas-Prado.
- Pela metade direita da via, atento tal sentido.
- Ao chegar ao Km 39,6 daquela via, no referido lugar de S. Sebastião, o Autor teve necessidade de efectuar uma manobra de aproximação da berma direita, atento ao seu sentido.

- Desviando-se ligeiramente para a direita, sempre atento àquele sentido.

- Nesse momento, o FQ caiu na valeta existente encostada à berma direita, atento ao seu sentido de marcha.

- Tombando com as duas rodas do seu lado direito.
- A valeta tinha cerca de 30 metros de comprimento e uma largura de cerca de 30/40 cm.

- A valeta em questão havia sido aberta pelo Réu e destinou-se ao escoamento de águas.

- Além disso, o Réu não colocou na via, mais concretamente antes daquele local, qualquer tipo de sinalização que avisasse os condutores ou peões da existência da valeta.

- Esta situação prolongou-se por vários meses.
- No momento da queda do FQ ainda era noite.
- E chovia com muita intensidade.
- Em consequência da queda na valeta, o veículo do Autor sofreu diversos danos nas rodas, jantes, pneus, amortecedores, suspensão, chassis e chapa.

- A reparação do veículo foi na altura orçada em Esc. 602.500\$00, ou seja, 3.005,26€ (três mil e cinco euros e vinte e seis cêntimos).

- Em virtude da queda do veículo e dos danos por este sofridos, o Autor esteve privado da mesma cerca de um ano.

- Período durante o qual, teve que usar outros meios de transporte, nomeadamente táxis e transportes públicos.

- Ao Km 39,600 da Estrada Nacional 205, no Lugar de S. Sebastião, Vila do Prado, Vila Verde existe uma valeta destinada à drenagem das águas pluviais.

- E que se localiza a 0,50 metros do limite da faixa de rodagem da EN, que dispõe de uma berma pavimentada com 0,50 metros de largura.

- Em plena recta.
- O trabalho realizado, pela Direcção de Estradas de Braga, consistiu no entubamento da valeta junto da curva, apenas, e só, por questões de segurança para os peões.

- E encontrava-se executado há vários meses.
- Encontrando-se o local, ainda hoje, como à data do alegado acidente.

III — Apreciação. O Direito.

1. O recorrente procura apoio para este recurso jurisdicional na alteração da matéria de facto apurada pelo TAC após audiência de discussão e julgamento pelo Tribunal Colectivo.

Diz a recorrente que os factos dados como provados são contraditórios, porque enquanto o ponto 9 afirma que a obra se destinava ao escoamento de água, no ponto 21 refere-se que se deveu apenas e só a questões de segurança para os peões.

Mas não tem razão, porque o ponto 9 da matéria de facto da sentença refere-se à valeta na zona da recta onde se deu o acidente e diz que foi

aberta e assim se encontrava para permitir o escoamento das águas e o n.º 21 refere-se à parte da valeta que fica na curva a seguir ao local do acidente que diz ter sido entubada para segurança dos peões, mas sendo este um facto que nenhum interesse acabou por ter para a apreciação e decisão da acção.

2. O recorrente aponta depois como incorrectamente decidido que o sítio onde caiu o veículo era uma valeta fora da zona da faixa de rodagem. Mas tal crítica não merece acolhimento porque o buraco que o A. alega existir no local e no qual teriam entrado as rodas do lado direito da sua viatura, fazendo com que tombasse sobre aquele lado, era a valeta de cerca de 40 cm de largura, existente após cerca de meio metro de largura de berma, no sentido do exterior em relação ao leito da faixa de rodagem.

Ora, uma valeta é uma vala pequena, e aquela a que se refere a sentença só era pequena pela sua largura, visto que tinha cerca de 30 metros de comprimento.

Tratava-se, portanto, de uma vala estreita e suficientemente profunda para provocar o tombamento da viatura quando nela entraram as rodas do lado direito.

Mas, sem dúvida que aquela alteração ao regular piso da berma, ainda que fazendo parte da zona de perfil da estrada estava já situada fora da faixa de rodagem, especificamente cerca de 50 cm fora dessa faixa, tal como se mostra provado pelas respostas aos quesitos.

E, sendo assim, também não existe qualquer razão ou fundamento para ter como incorrecta, contraditória ou obscura a matéria de facto respeitante a este ponto, pelo que também não ocorre motivo justificativo para censurar o decidido ou introduzir alguma alteração.

3. Alega também o recorrente que a prova, designadamente as fotografias, impunham decisão diversa, ou seja que da obra resultou enorme buraco que colocava em risco a segurança do trânsito, o qual permaneceu vários meses sem sinalização.

As fotografias que poderiam relevar para a decisão da matéria de facto eram as que se achavam nos autos de fls. 21 a 26, porque as oferecidas agora com o recurso jurisdicional não podem ser atendidas por não poderem fazer prova por si só sem serem submetidas ao contraditório, nem ao confronto com a demais provas, nem serem susceptíveis de uma interpretação unívoca e definitiva no sentido da decisão de facto sobre o sucedido.

De resto também não pode aceitar-se que a junção se tenha tornado necessária em virtude do julgamento em primeira instância porque os factos que se pretende provar são os que estavam já incluídos na base instrutória e também nada se alterou em relação à situação de facto a ter em consideração para apreciar o caso. Em suma, não se verifica situação susceptível de ser subsumida à previsão do artigo 706.º do CPC.

E, a decisão do Colectivo teve em conta as fotografias juntas aos autos como decorre da fundamentação indicada para as respostas aos quesitos 31 a 36, em conjunto com prova testemunhal produzida na audiência de julgamento.

As referidas fotografias não revelam que houvesse alguma obra, nem o enorme buraco de que fala o A., mas a presença da vala mencionada no número anterior, de cerca de 40 cm de largura, para drenagem de água.

4. O A. sustenta também que depois da audiência o R. colocou no local alguns sinais indicativos do perigo, o que seria o reconhecimento da sua anterior falta.

O que a sentença considerou foi que o R. não tinha colocado nenhuma sinalização antes daquele local que avisasse da existência da valeta e que o local se encontrava à data do julgamento como quando o acidente ocorreu.

Portanto, a sentença não poderia ser alterada quanto à matéria de facto provada mesmo que se concluísse que depois do julgamento no local tivesse sido introduzida sinalização. O que podia com aquela argumentação era pedir-se uma apreciação jurídica diferente da que foi efectuada quanto à necessidade e obrigação de sinalização, já que no caso a sentença teve como certo que nenhuma sinalização existia, mas considerou-a inexigível porque estando a valeta fora da faixa de rodagem ela não se destinava ao trânsito de veículos pelo que não constitui elemento integrante da via pública.

Neste aspecto assiste razão ao A. quando refere que a sentença assenta em erro de apreciação ao considerar que a plataforma da via que está imediatamente adjacente à faixa de rodagem destinada a veículos, normalmente designada “berma” não constitui elemento integrante da via pública.

De facto as bermas e valetas de drenagem de águas que marginam as estradas fazem parte da via pública e o seu estado, manutenção e limpeza têm grande influência na segurança do trânsito, mesmo do trânsito de veículos, pelo que a sinalização de obstáculos ou de insídias existentes nelas é imposta pelo CE, havendo até sinalização específica de perigo para situações de bermas baixas.

Que as bermas e o que nelas existir, como as valetas, se integram na via pública resulta de modo expresso dos art.ºs 1.º al. b) (anterior al. m) e 2.º do CE.

E, reconhecendo que o perigo para o trânsito pode resultar de anomalias nas bermas está o facto referido de existir sinalização específica de perigo relacionada com o estado das bermas, especificamente o sinal de perigo referido no artigo 3.º do Regulamento do Código da Estrada, na redacção da Portaria 46-A/94, de 17 de Janeiro, sinal A7a, pelo que tinha plena aplicação ao caso o disposto no artigo 5.º n.º 1 do CE segundo o qual “*Nos locais que possam oferecer perigo para o trânsito ou em que esta deva estar sujeito a restrições especiais e ainda quando seja necessário dar indicações úteis, devem ser utilizados os respectivos sinais de trânsito*”, sendo a sinalização da via pública um encargo da entidade gestora da via, que será o Instituto de Estradas de Portugal, a câmara municipal da respectiva jurisdição ou a concessionária de auto-estradas ou outras concessões, conforme o actual artigo 6.º do DL 44/2005, tal como sucedia no domínio temporal de vigência do DL 114/94 de 3 de Maio, aplicável ao caso atenta a data dos factos.

De modo que a sentença, como refere a alegação, erra ao considerar que se não provou facto ilícito da demandada por falta de sinalização.

5. Diferente é a questão de saber se tal falta de sinalização e o correspondente ilícito, foi causa do acidente.

É que bem pode suceder que um ilícito objectivo não esteja na origem da produção de um certo facto, nem tenha com ele nenhuma relação, caso em que estará afastada a possibilidade de responsabilizar o autor do ilícito pelo dano verificado por outras causas.

Importa por isso em face da matéria de facto provada, passar a apreciar agora se existiu ou não umnexo de causalidade entre a falta de sinalização provada e os danos produzidos no veículo do A.

No caso o A. seguia numa recta, chovia e era noite.

Ao Km 39,6 teve necessidade de efectuar uma manobra de aproximação da berma direita, desviando-se nesse sentido.

É sem que se saiba porque motivo teve necessidade de fazer aquele desvio, o certo é que o fez para fora da faixa de rodagem em mais de 60 cm, para cair com as duas rodas na valeta.

Se existisse sinalização da berma baixa ou da valeta nada garante que o A. não tivesse a mesma necessidade de se desviar, embora o sinal lhe desse conta do perigo especial que havia nessa manobra.

Mas, sem sabermos se o desvio que teve de fazer foi imposto para evitar algum obstáculo, para parar momentaneamente, para fazer alguma manobra especial como a inversão de marcha, ou qual o motivo de tal desvio tão acentuado para fora da faixa de rodagem, também não podemos saber se a existência do sinal podia ter permitido fazer algo de diferente por forma que aquela falta tenha tido em concreto alguma interferência com a produção do resultado, visto que não basta para a existência de nexo causal a possibilidade abstracta e genérica de um facto ter relevância na produção de outro.

De modo que o A. não conseguiu provar matéria de facto capaz de convencer da existência de um elemento essencial da responsabilidade civil que é a do nexocausal entre o ilícito e o dano, isto é, da dupla causalidade que sempre tem de verificar-se: por um lado que o ilícito seja em abstracto susceptível de provocar ou de contribuir para a produção do dano e por outro, que nas concretas circunstâncias do caso, perante os elementos factuais e juízos de experiência comum, baseados na normalidade do devir das coisas “*id quod plerumque accidit*”, seja de concluir que aquele facto ilícito teve efectiva intervenção no desencadear ou no agravar dos danos verificados.

Este segundo plano da causalidade não se verifica no caso porque não sabemos se a falta de sinalização da valeta teve alguma influência na produção do evento já que em termos necessários não a tinha e em termos de normalidade era necessário que o processo causal concreto tivesse sido explicado e provado num percurso ou encadeamento de factos de tal modo ligados entre si que fosse perceptível como é que aquela falta de sinalização influiu na produção do resultado ocorrido.

Ora, como decorre do artigo 563.º do C. Civ. não é possível saber se a obrigação de indemnizar existe pelos danos do A. provados na acção, já que não se sabe se ele, provavelmente, não os teria sofrido se não fosse aquele facto.

E, é ao A. que cabe o ónus de provar os pressupostos da responsabilidade civil, pelo que a falta de prova, ou mesmo a dúvida sobre algum deles se resolve contra ele, nos termos do artigo 342º n.º 1 do C. Civ.

Deste modo, ainda que por razões diferentes das que são apontadas na decisão recorrida a acção não pode proceder.

IV — Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam em negar provimento ao recurso com os fundamentos expostos.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *Rosendo José* (relator) — *António Madureira* — *São Pedro*.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Recurso jurisdicional. Alegações.

Sumário:

- I — *O objecto do recurso jurisdicional para a 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo é a decisão recorrida e não o acto contenciosamente impugnado.*
- II — *Tendo a decisão recorrida julgado extinta a instância, por impossibilidade superveniente da lide, deve julgar-se improcedente o recurso se o recorrente não imputar qualquer vício a esta decisão e se limitar a repetir a sua argumentação relativa à invalidade do acto contenciosamente impugnado.*

Processo n.º 176/04-11.

Recorrente: Plácido Pinheiro.

Recorrido: Vereador da Câmara Municipal de Lisboa.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam na 1.ª Secção do supremo Tribunal Administrativo

1. Relatório

PLÁCIDO PINHEIRO, recorreu para este Supremo Tribunal da sentença proferida no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa que julgou extinta a instância por impossibilidade superveniente da lide, nos autos de recurso contencioso de anulação do despacho do VEREADOR DA CÂMARA MUNICIPAL DE LISBOA com o n.º 88/P/96, de 30 de Abril, concluindo em síntese:

- o despacho n.º 88/P/96, de 30 de Abril delimita a sua aplicação aos concelhos constantes do ponto 5.1.2. no qual não está incluído o concelho de Sesimbra;
- o ponto 5.1. exige, para a sua aplicação, a cumulação com um ou mais dos pontos mencionados de 5.1.1. a 5.1.11;
- a reforma do acto efectuada pela requerida não se fundamenta na invalidade do acto administrativo, o que contraria o preceituado nos artigos 141º a 145º do CPA;
- o recorrido efectuou uma reforma do acto, ao abrigo do disposto nos artigos 137º, 141º, 142º e 145º do CPA, como menciona na sua contestação, não uma ratificação/sanação;
- o acto praticado é ilegal por violação de lei;
- deve assim ser declarado nulo o despacho proferido pelo Ex.mo Senhor Vereador que decretou a desocupação da habitação municipal, por ferir o preceituado no art. 65º e 268º, 3 da CRP.

Nas suas contra-alegações o recorrido defende a rejeição do recurso por falta de especificação dos pontos de facto e de direito imputáveis à sentença, ou improceder por absoluta falta de fundamentos.

O Ex.mo Procurador-geral Adjunto, neste Supremo Tribunal, 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

A decisão recorrida deu como assente a seguinte matéria de facto:

- a) o recorrente ocupa a habitação municipal, sita na Rua Pedro Queirós Pereira, lote 13, r/chão, cedido em 21-6-1971;
- b) em 3/9/2001, o vereador da CML, Vasco Franco, proferiu despacho pelo qual ordenou a desocupação do fogo municipal, sito na Rua Pedro Queirós Pereira, lote 13/ r/chão esquerdo, em Lisboa, pelo facto do recorrente possuir alternativa habitacional na Quinta do Conde, III, lote 145, em Sesimbra, tudo nos termos dos 5.1. e 5.1.2. do Despacho n.º 88/P/96, de 30/4, publicado no Boletim Municipal n.º 115, cujos termos se dão por reproduzidos na íntegra;
- c) por despacho datado de 25-1-2002, a Vereadora Maria Helena Lopes da Costa reformou o despacho proferido em 3-9-2001, na parte em que fundamentou o ponto 5.1.2. do Despacho 88/P/96, e manteve a decisão quanto à desocupação do referido fogo, ao abrigo do ponto 5.1 do Despacho n.º 88/P/96, cujo texto integral constante do processo instrutor, aqui se dá por reproduzido;
- d) em 15-11-2002 o recorrente interpôs recurso contencioso do acto de 3-9-2001.

2. Matéria de Direito

A decisão recorrida julgou extinta a instância por impossibilidade superveniente da lide, por ter entendido que o recurso contencioso ficou sem objecto, com a reforma do acto impugnado, operada depois da interposição do recurso. Na verdade, argumentou a decisão recorrida: a “reforma do acto (se) operou após a reapreciação dos pressupostos de facto e de direito, com o escopo de sanar as deficiências detectadas no acto originário, harmonizando-o com a lei vigente. Ora, esta situação não se subsume à previsão do art. 51º, n.º 2 da LPTA; não se trata de propriamente de um verdadeiro caso de revogação por substituição, mas de uma ratificação - sanção, atento o objectivo do acto em análise — a supressão da invalidade do acto. Assim sendo, não pode o recorrente substituir o objecto do recurso, impugnado o novo acto, ao abrigo do art. 51º, n.º 2 da LPTA. Ao invés, caso pretenda impugnar o novo acto terá o recorrente de interpor novo recurso contencioso”. — cfr. fls. 142 dos autos.

A recorrente insurge-se contra a decisão recorrida desprezando completamente os seus fundamentos, insurgindo-se apenas contra o acto impugnado, voltando a destacar os vícios deste.

A sentença, como se viu (na parte acima transcrita) não apreciou a validade do acto impugnado (mérito do recurso contencioso). Pelo contrário, julgou que o acto recorrido tinha sido objecto de uma “ratificação/sanação”, e que esta ocorrência implicava o desaparecimento da ordem jurídica o acto ratificado/sanado. Por isso mesmo, isto é, por o acto impugnado ter desaparecido da ordem jurídica (consumido pelo novo acto de ratificação/sanação) e por ter entendido que não era aplicável o regime previsto no art. 51º, n.º 2 da LPTA, permitindo a substituição do objecto do recurso, julgou extinta a instância por impossibilidade superveniente da lide.

Deste modo, o recorrente apenas poderia atacar a decisão recorrida, impugnado os juízos aí formulados, ou seja: as consequências do acto que reformou o acto impugnado, quer relativamente à subsistência deste na ordem jurídica e, conseqüentemente, como objecto do recurso contencioso, quer relativamente à aplicação do art. 51º, 2 da LPTA ao

caso dos autos. O recurso jurisdicional é delimitado objectivamente pela “parte da sentença que for desfavorável ao recorrente” — art. 684.º, 2.ª parte. Os vícios do acto (reformado) não foram apreciados na decisão, e, portanto, não poderiam em caso algum fazer parte do objecto do recurso jurisdicional, o que implica a improcedência do recurso.

Este Supremo Tribunal tem firmado este entendimento, como se pode ver no Acórdão de 16/1/03 (Pleno da 1ª Secção), proferido no recurso 45.943, seguido de perto, por exemplo no Acórdão da 1ª Subsecção de 3-2-05, recurso 1302/04, e jurisprudência aí citada:

“(…) Ora, se é certo que o objecto do recurso contencioso é o acto administrativo impugnado (art.º 25 da LPTA) o objecto do recurso jurisdicional é sempre a decisão recorrida (art.º 676, n.º 1, do CPC). Portanto, entre o recurso contencioso e o recurso jurisdicional intervém uma nova realidade, a decisão que rejeita o recurso contencioso ou aprecia o acto, e que, mal ou bem, conhece (ou não) das ilegalidades que lhe são apontadas e que se consolida na ordem jurídica se os seus destinatários, em devido tempo, não agirem contra ela. É com esta nova realidade que os intervenientes no processo se vêem confrontados, é contra ela, e só contra ela, que devem reagir se entenderem que não salvaguardou devidamente a legalidade das suas posições jurídicas perante o acto administrativo em causa e perante o próprio processo.

A decisão recorrida, alvo do recurso jurisdicional, tem, pois, características específicas que decorrem da abordagem que fez ao recurso contencioso, ou ao próprio acto administrativo, obrigando quem a queira discutir a questionar a forma como essa abordagem foi ponderada e expressando a sua discordância em relação aos fundamentos e argumentos invocados e à interpretação dos preceitos aplicáveis que foi por ela adoptada, de molde a permitir ao tribunal superior apreciá-las.

“O que significa que, no recurso jurisdicional, não pode o recorrente limitar-se a repetir os argumentos anteriormente aduzidos e com que visara demonstrar a ilegalidade daquele acto, tendo antes o encargo de - sob pena de comprometer o êxito do recurso - expor as suas razões de discordância relativamente à solução encontrada no acórdão recorrido, atacando os fundamentos em que o mesmo se sustenta. Acórdão de 26.5.94, proferido no recurso 27978.” O recurso jurisdicional é, pois, um pedido de reapreciação do julgamento produzido no tribunal “a quo” e não um pedido de reapreciação da legalidade do acto contenciosamente impugnado, pelo que o ataque há-de fazer-se àquele e não a este.

No caso dos autos, o recorrente, nas conclusões da sua alegação de recurso para este Tribunal - peça e local onde o recorrente delimita o objecto do recurso (art.ºs 684, n.º 3 e 690, n.º 1, do CPC) e assim, em princípio, também fixa os poderes de cognição do Tribunal - nada mais fez do que repetir o já alegado no recurso contencioso, em boa parte reproduzindo textualmente a alegação produzida na petição de recurso, não arguindo qualquer vício ou erro de julgamento da decisão recorrida.

Como se assinala no do acórdão deste Tribunal, de 3.4.03, no recurso 47791, “Não tendo o recorrente nas conclusões das suas alegações feito qualquer reparo ao acórdão recorrido a que, nem se refere, limitando-se praticamente a reeditar as arguições em que havia fundado a impugnação contenciosa, o recurso terá, forçosamente, de improceder”.

No caso dos autos, como nos casos apreciados nos acórdãos referidos, em nenhuma das conclusões da alegação do recorrente se ataca o

despacho recorrido e os seus fundamentos, pelo que se impõe julgar o recurso improcedente.

3. Decisão

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

Custas pela recorrente, fixando a taxa de justiça em 250 € e a procuradoria em 50 %.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — São Pedro (relator) — Fernanda Xavier — João Belchior.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Reversão. Inexistência de declaração de utilidade pública de expropriação. Dever legal de decidir. Artigo 34.º do Código do Procedimento Administrativo. Regularização da petição de recurso ao abrigo do artigo 40.º da LPTA. Âmbito do recurso jurisdicional.

Sumário:

- I — O direito de reversão é regulado pela lei vigente à data do seu exercício, em virtude de aquele direito envolver uma aquisição originária nascida com a verificação dos seus pressupostos.
- II — A simples menção constante em escritura pública celebrada em 22 de Junho de 1950 (em que intervieram o Presidente da Câmara Municipal do Porto — CMP — e os “expropriados”) feita por aquela entidade no sentido de que a Câmara deliberou a 13 daquele mês expropriar amigavelmente uma parcela de terreno pertença daqueles, não constitui a declaração de utilidade pública de expropriação a que se referem os artigos 12.º da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, e 14.º do CE aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, concretamente para os fins do artigo 74.º, n.º 1 do CE/99.
- III — Num tal condicionalismo, e face a requerimento dos herdeiros daqueles “expropriados” em que solicitam à CMP a reversão do referido prédio, falece competência àquela entidade para se pronunciar para os fins daquele artigo 74.º, n.º 1, do CE/99, pelo que não o tendo feito, não podiam os recorrentes presumir, para efeitos do recurso contencioso, a formação do acto tácito de indeferimento.
- IV — O facto de alegadamente a Administração não ter cumprido o disposto no artigo 34.º do Código do Procedimento Administrativo não envolve alguma consequência no recurso contencioso, concretamente conferindo competência à CMP para decidir da pretensão dos recorrentes.

- V — *No mesmo condicionalismo não colhe a invocação de que os recorrentes contenciosos deveriam ter sido convidados a regularizar a petição de recurso ao abrigo do artigo 40.º da LPTA, não só por se não estar perante alguma das hipóteses previstas naquela norma, como o que subjaz essencialmente à pronúncia pela não formação de acto tácito de indeferimento é a circunstância de não ter sido demonstrada a emissão de declaração de utilidade pública de expropriação.*
- VI — *O recurso jurisdicional visa modificar a decisão submetida a recurso e não conhecer de matéria nova, constituindo pois seu objecto os vícios ou erros de julgamento da decisão judicial recorrida, salvo se se tratar de matéria de conhecimento oficioso e não decidida com trânsito em julgado, pelo que, não tendo a sentença emitida alguma pronúncia sobre as arguições invocadas no recurso jurisdicional (autonomia do poder local, o direito fundamental de reversão e de propriedade privada — artigos 62.º e 235.º e ss. da CRP —, dever de pronúncia da Administração Pública relativamente às questões que lhe são colocadas pelos particulares e o princípio da colaboração da Administração Pública com os particulares), das mesmas não cumpre conhecer em sede de recurso, tendo em vista o que decorre, v.g., do enunciado nos artigo 110.º da LPTA e do princípio da estabilidade da instância vertido no artigo 268.º do CPC, aplicável ex vi artigo 1.º da LPTA,*

Processo n.º 195/04-12.

Recorrente: Jaime Dias dos Santos e outros.

Recorrido: Câmara Municipal do Porto.

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

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

IRELATÓRIO

Jaime Dias dos Santos, Glória da Silva Prata dos Santos e Mário Augusto Pimentel de Sá (a quem sucedeu antes da interposição do recurso a sua esposa **Maria Helena Amália Coelho da Cruz Oliveira de Sá**, sendo pois esta que deve prosseguir nos autos, como foi requerido e deferido por despacho do Relator de fls. 285vº-286), todos com os demais sinais dos autos, recorrem da sentença que rejeitou o recurso contencioso que interpuseram no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto (TAC) contra o *acto tácito de indeferimento* de 2001.08.28 de pedido de reversão de um prédio rústico que atribuíram à **Câmara Municipal do Porto** (ER).

Alegando os recorrentes formularam as seguintes Conclusões:

1ª A letra do art. 74º do Código das Expropriações pressupõe que haja sido proferida uma declaração de utilidade pública a determinar a expropriação e que a entidade aí considerada competente para decidir o direito de reversão tenha tido uma efectiva intervenção no procedimento expropriativo, declarando a utilidade pública da expropriação e impondo assim os efeitos expropriativos.

2ª No entanto, na situação *sub judico* não só não foi proferida qualquer declaração de utilidade pública como a entidade que seria competente para a declarar (ministro ou Primeiro Ministro) não teve qualquer intervenção no procedimento expropriativo e na expropriação que veio a ser concretizada. Assim, nas situações em que uma expropriação tiver sido concretizada sem que tenha sido proferida declaração de utilidade pública expropriativa, o que é legalmente possível, o direito de reversão deve ser exercido perante a entidade administrativa que haja decidido a expropriação em causa, que tenha o domínio do bem e que tenha dado causa à reversão (neste caso a Câmara Municipal do Porto), pelo que ao decidir o contrário a Sentença recorrida violou o regime que resulta de uma adequada interpretação do art. 74º do Código das Expropriações, que não pode ser aplicado no seu teor literal a uma situação que não cabe na respectiva previsão normativa.

3ª No caso *sub judice*, a competência da Câmara Municipal do Porto para decidir a reversão requerida pelos Recorrentes resulta ainda dos seguintes elementos:

a. o acto que tem aqui o significado e efeitos materiais de uma ‘declaração de utilidade pública’ (decisão de expropriar) é a deliberação da Câmara Municipal do Porto que decidiu proceder à expropriação da parcela em causa;

b. o ‘auto de expropriação amigável’ foi celebrado entre a Câmara Municipal do Porto e os então proprietários da parcela;

c. no procedimento expropriativo, na decisão de expropriar, no benefício da expropriação e na utilização da parcela expropriada só esteve envolvida a Câmara Municipal do Porto, pelo que não faz sentido chamar à colação qualquer outra entidade para decidir a reversão.

d. a Câmara Municipal do Porto comportou-se e assumiu-se sempre neste procedimento como a entidade competente para decidir o pedido de reversão (nunca negou a sua competência nem procedeu a qualquer das notificações previstas no art. 34º do CPA), pelo que pretende-se agora que não o é constitui uma grave violação do princípio da tutela da confiança dos particulares na Administração Pública.

4ª A interpretação do art. 74º do Código das Expropriações no sentido de que, nas expropriações em que não tenha sido proferida declaração de utilidade pública e em que no procedimento expropriativo, na decisão de expropriar, no benefício da expropriação e na utilização da parcela expropriada só esteve envolvido um órgão municipal (câmara municipal), o direito de reversão deve ser decidido pelo órgão estadual que seria competente para a prática daquele acto, viola o princípio da autonomia do poder local, o direito fundamental de reversão e de propriedade privada (art. 62º e 235º e ss. da Constituição).

5ª A decisão adoptada na Sentença recorrida confere integral cobertura a uma expressa e lamentável violação do dever de pronúncia da Administração Pública relativamente às questões que lhe são colocadas pelos particulares e do princípio da colaboração da Administração Pública com os particulares, previstos e tutelados pelos arts. 3º a 9º do CPA e 2º, 266º e 268º da Constituição. A violação pela Recorrida das exigências do art. 34º do CPA não podem prejudicar o direito fundamental dos Recorrentes à reversão que aqui defendem.

6ª Ao contrário do que se refere na Sentença recorrida, não faz sentido ponderar a hipotética competência da Assembleia Municipal do Porto para declarar a utilidade pública desta expropriação, pois, como a entidade recorrida refere no nº 11 da sua Contestação, a parcela

irá agora ser adstrita a um fim determinado no Plano de Pormenor das Antas (PPA). Ora, porque este PPA só foi aprovado em 29.04.2002 e publicado no DR, II Série, n.º 173, de 29.07.2002, e porque o pedido de reversão já havia sido apresentado em Abril de 2001, a competência desta Assembleia Municipal nunca se colocaria.

7ª. Considerando que o requerimento de reversão havia sido mal dirigido à entidade recorrida e que o presente recurso contencioso careceria de objecto, o Tribunal a *quo* deveria ter convidado os Recorrentes a regularizar a sua petição de recurso, pelo que, não o tendo feito, resulta violado o art. 40º da LPTA.

Neste Supremo Tribunal, o Exmº Magistrado do Ministério Público, através do seu parecer de fls. 282-284vº pronunciou-se no sentido da improcedência do recurso, em virtude de, na linha do decidido, o recurso contencioso interposto carecer de objecto, para o que aduziu basicamente o que segue.

É descabida a invocação do artº 40º da LPTA, por não se estar perante alguma das hipóteses ali previstas, concretamente errada identificação do autor do acto recorrido (sendo o erro grosseiro) ou erro na indicação da identidade ou residência dos contra-interessados, situações que não se verificam no caso.

Por outro lado a circunstância de a Câmara não haver dado cumprimento ao disposto no artº 34º da LPTA não lhe confere competência para decidir da pretensão dos recorrentes. “É que o indeferimento tácito pressupõe a competência do órgão a quem o requerimento é dirigido, pois só neste caso há o dever legal de decidir — artº 109º do CPA”, não se formando tal indeferimento se o pedido for dirigido a órgão destituído de tal competência e este não o apresentou ao órgão competente.

No caso, “de acordo com o disposto no artº 74º do CE, a reversão é requerida à entidade que houver declarado a utilidade pública da expropriação ou que haja sucedido na respectiva competência”, sendo que “são os próprios recorrentes que reconhecem não ter havido declaração de utilidade pública (sendo certo que tal declaração não consta dos autos), pelo que, a questão fulcral é a de saber qual a entidade competente para apreciar a reversão”.

Ainda segundo o mesmo Digno Magistrado não colhe o entendimento dos recorrentes de equipararem entre entidade expropriante e entidade que profere a declaração de utilidade pública.

“Com efeito, prossegue o mesmo Digno Magistrado, “o direito de reversão é a faculdade que o expropriado tem de reaver os bens que foram objecto da expropriação, caso não tenham sido destinados à finalidade concreta que justificou a expropriação, ou tenha cessado a aplicação a essa finalidade”, sendo “regulado pela lei em vigor à data da formulação do pedido.

Assim, compete à autoridade que, ao tempo em que é apresentado o pedido de reversão, teria competência para emitir a declaração de utilidade pública conhecer do pedido de reversão (artº 74, nº 1, do CE”.

Dispõe ainda este código, no seu artº 14, nº 2 que, “a competência para a declaração de utilidade pública das expropriações da iniciativa da administração local autárquica, para efeitos de concretização de plano de urbanização ou plano de pormenor eficaz, é da respectiva assembleia municipal.

E, face ao nº 6 da mesma disposição legal, nos casos em que não seja possível determinar o departamento a que compete a apreciação final do

processo conducente à declaração de utilidade pública, é competente o Primeiro-Ministro, com a faculdade de delegar no ministro responsável pelo ordenamento do território.

Do exposto, temos que a declaração de utilidade pública, não só é pressuposto necessário da expropriação, como condiciona todo o processo expropriativo.

Assim, no caso em análise, não tendo havido declaração de utilidade pública, como referem os próprios recorrentes, não há direito de reversão.

No entanto, os recorrentes apresentaram tal pedido à CM do Porto, órgão incompetente para o apreciar, como decorre do que atrás vem mencionado. Consequentemente, do seu silêncio não se pode presumir a formação do acto tácito de indeferimento, nem daí resulta violada qualquer das disposições legais invocadas pelos recorrentes”.

Foram colhidos os vistos da lei, vindo os autos à conferência para apreciar e decidir.

II.FUNDAMENTAÇÃO

II.1.DE FACTO

A sentença julgou como assentes os seguintes FACTOS (Mª de Fº):

1. Os recorrentes são os actuais sucessores de Manuel Fernandes da Silva Prata e mulher, melhor identificada nos autos, fls. 13 a 19;

2. Estes últimos foram donos de um prédio rústico sito na Av. Fernão de Magalhães, descrito na Conservatória do Registo Predial do Porto, livro B-14, fls. 85, n.º 4994, inscrito na matriz predial rústica sob os art.ºs 1275.º e 1284.º, da freguesia de Campanhã (fls. 20 e 21 do PA);

3. O prédio em causa foi inserido na área delineada para a execução do Projecto de Acesso ao Estádio do Futebol Club do Porto, em 1950, conforme planta anexa e fls. 2 e 3, todos do PA;

4. A Câmara Municipal do Porto deliberou na sua reunião de 13 de Junho de 1950 expropriar, amigavelmente, o referido prédio, fls. 3 e 20 do PA;

5. A 20 de Junho de 1950 foi celebrado um “Auto de Expropriação Amigável” entre a Câmara Municipal do Porto e os proprietários de então do prédio rústico já identificado, fls. 20 e 21 do PA;

6. Através de requerimento, com data de 2001.04.18, dirigido à mencionada câmara, os recorrentes solicitaram à recorrida a reversão do prédio supra identificado, com o argumento de que “não foram efectuadas quaisquer obras para a realização do projecto...ou para qualquer outro fim, encontrando-se a referida parcela totalmente abandonada e sem qualquer utilização.”, fls. 23 e 24 dos autos;

7. A recorrida não emitiu qualquer decisão sobre o pedido formulado, até que em 2 de Abril de 2002 os recorrentes apresentaram no TAC do Porto o presente recurso contencioso.

II.DO DIREITO

No recurso contencioso o que estava em causa era um pretenso acto tácito de indeferimento que se teria formado a 2001.08.28 na sequência de pedido de reversão de um prédio rústico que os recorrentes formularam à ER, a que esta entidade não deu qualquer resposta.

A sentença recorrida, na sequência do que na resposta suscitara a ER, enunciou que a questão essencial a decidir se centrava “na alegada falta de objecto do recurso, pois a recorrida entende não ser ela a entidade competente para apreciar o pedido de reversão apresentado pelos recorrentes, tendo em vista o disposto no n.º 1 do art. 74.º do CE”.

Ponderou de seguida que, nem dos autos nem do PA resulta qualquer indicação expressa quanto à entidade que proferiu a declaração de utilidade pública, pelo que não tendo ficado demonstrada a existência daquela declaração, o resultado é que o elemento literal do dispositivo legal contido no n.º 1 do art. 74.º do CE (no sentido de que “a reversão a que se refere o artigo 5.º é requerida à entidade que houver declarado a utilidade pública da expropriação ou que haja sucedido na respectiva competência”), quando se refere à *entidade que houver declarado a utilidade pública*, não pode, neste caso, ser preenchido, em virtude de tal declaração inexistir.

Por outro lado, a pretendida equiparação da deliberação camarária relativa à expropriação à declaração de utilidade pública não procede por se tratar de duas realidades distintas: uma é a entidade competente para promover o processo de expropriação (que é a entidade expropriante), outra é a entidade que tem competência para declarar a utilidade pública da expropriação.

Ora aquilo que unicamente resulta dos autos é que, em 13 de Junho de 1950, a Câmara Municipal do Porto deliberou expropriar amigavelmente o dito prédio rústico, enquanto expropriante, e não que essa mesma deliberação camarária tivesse o valor do acto de declaração de utilidade pública, sendo que os sucessivos regimes jurídicos respeitantes às expropriações sempre distinguiram aquelas realidades (citam-se a propósito o art. 12.º da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, o art. 15.º do Dec. Lei n.º 71/76, de 27 de Janeiro, o art. 9.º do Dec. Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro, o art. 11.º do Dec. Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, e o art. 14.º do actual CE).

Acresce ainda que mesmo que procedesse a equiparação da deliberação de expropriação a uma declaração de utilidade pública, o pedido de reversão não podia ter sido apresentado pelos recorrentes à Câmara Municipal do Porto, enquanto órgão executivo, mas sim ao órgão deliberativo do município, que é a assembleia municipal (o que decorreria do actual regime jurídico que atribui às assembleias municipais competência para declarar a utilidade pública nos casos de expropriações conducentes à realização de planos de urbanização e de pormenor, n.º 2 do art. 14.º do CE), pelo que, e em suma, “à data em que o pedido de reversão foi apresentado à recorrida, a entidade que sucedeu na competência para dele conhecer e decidir foi o ministro da área respectiva, alínea a) do n.º 1 do art. 14.º do CE, pois também a ele compete declarar a utilidade pública”.

Não assistindo, pois, à ER qualquer dever de pronúncia sobre o pedido de reversão, por ser *incompetente*, não podiam os recorrentes presumir a formação do acto tácito de indeferimento perante o silêncio da câmara, de acordo com o disposto no art. 109.º do CPA. E, daí a aludida falta de objecto do recurso contencioso, e sua consequente rejeição, nos termos do art. 838.º do Código Administrativo.

Prosseguindo.

A posição dos recorrentes (que constitui o essencial da presente impugnação), perante uma situação, como a dos autos (em que não só não foi proferida qualquer declaração de utilidade pública como a entidade que seria competente para a declarar - ministro ou Primeiro Ministro - não teve qualquer intervenção no procedimento expropriativo e na expropriação que veio a ser concretizada), é, e no essencial, no sentido de que deve ser reconhecido o direito de reversão o qual deve ser exercido perante a entidade administrativa que haja decidido a expropriação

em causa (neste caso a Câmara Municipal do Porto), sem o que, e no essencial, seriam violados:

- os princípios da autonomia do poder local;
- o direito fundamental de reversão e de propriedade privada (art. 62º e 235º e ss. da Constituição);
- o dever de pronúncia da Administração Pública relativamente às questões que lhe são colocadas pelos particulares e o princípio da colaboração da Administração Pública com os particulares, previstos e tutelados pelos arts. 3º a 9º do CPA e 2º, 266º e 268º da Constituição; por outro lado,

- Por outro lado, a violação das exigências do art. 34º do CPA não podem prejudicar o direito fundamental dos Recorrentes à reversão.

E ainda que, considerando que o requerimento de reversão havia sido mal dirigido à entidade recorrida e que o presente recurso contencioso careceria de objecto, o Tribunal a *quo* deveria ter convidado os Recorrentes a regularizar a sua petição de recurso, pelo que, não o tendo feito, resulta violado o art. 40º da LPTA.

Vejamos:

Sendo certo que o direito de reversão, como é afirmado na sentença em consonância com o que a jurisprudência deste STA vem reiteradamente afirmando ⁽¹⁾ é regulado pela lei vigente à data do seu exercício, em virtude de aquele direito envolver uma aquisição originária nascida com a verificação dos seus respectivos pressupostos, a questão essencial que cumpre previamente dilucidar é, pois, a de saber qual a entidade que *declarou a utilidade pública da expropriação ou que haja sucedido na respectiva competência* (cf. n.º 1 do art. 74.º do actual CE).

Embora o que irá dizer-se mais interesse directamente ao mérito (isto é, à existência do direito, questão que a sentença não chegou a abordar, como se viu), para situar devidamente a sobredita questão essencial a dilucidar, interessa no entanto que seja recordado que, para a orientação tradicional da jurisprudência do STA, só podia haver direito de reversão quando tivesse havido expropriação, ou seja, quando os bens tivessem ingressado na esfera jurídica do expropriante pela via da falada aquisição originária, declarada e consumada através do processo respectivo regulado na lei ⁽²⁾.

No entanto para acórdão do Pleno de 02-06-2004 (Rec. n.º 030256) ⁽³⁾, desde que proferida declaração de utilidade pública de expropriação, a que se tivessem seguido, fosse uma expropriação amigável, fosse um contrato de compra e venda, tal não descaracterizaria a expropriação para o efeito de ser reconhecido o direito de reversão, a menos que as partes houvessem declarado que desistiram dela, ou que tal se inferisse do contexto da sua intervenção no procedimento. Segundo tal acórdão, “a situação é a mesma: cedeu o imóvel porque sabe que não podia defender a sua posse e propriedade. Em qualquer dos casos é coagido a cedê-lo, porque é sujeito passivo de uma declaração de utilidade pública. Porquê, então, penalizá-lo, retirando-lhe o direito de reversão?”

Será que tal ordem de considerações é transponível para uma situação, como a dos autos, em que a única notícia relevante a tal respeito é de que a Câmara havia deliberado (em 13/JUN/50) expropriar amigavelmente o terreno em causa, como se alcança da cópia da escritura a que se refere o ponto 4 da Mª de Fº?

À data vigorava a Lei 2030, de 22/JUN/48, sendo certo que, como assinala a sentença, nada se alterou substancialmente no ponto em que, então (como hoje), para que pudesse falar-se em expropriação por utilidade pública se tornava imperiosa a emissão de uma declaração de utilidade pública de expropriação (a proferir pela Administração Central, fosse o “Ministro competente”, fosse o “Conselho de Ministros”-cf. artº 12º daquela Lei 2030. Actualmente, segundo o artigo 14.º do CE, a *competência para a declaração de utilidade pública*, em princípio, é deferida ao *ministro a cujo departamento compete a apreciação final do processo*) na sequência de impulso do expropriante.

Ora, como se disse, no caso em apreço apenas há notícia do sobredito impulso, traduzido tão só na aludida deliberação da Câmara de expropriar uma parcela de terreno, “para execução do projecto de acesso ao Estádio do Futebol Clube do Porto”. Não pode pois afirmar-se, com vista a poder equacionar-se o direito de reversão nos termos em que o admite a referida jurisprudência, que numa tal situação se verificasse algum condicionamento decorrente da existência de uma declaração de utilidade pública de expropriação.

Na verdade, o que apenas se noticia é que o Presidente da Câmara do Porto vinha por aquele meio (escritura pública) *expropriar amigavelmente* o ali referenciado terreno, relativamente ao que os demais outorgantes, “na qualidade de expropriados”, afirmaram: “que atendendo ao fim a que aquele terreno se destina, fazem dele cessão gratuita à Câmara Municipal do Porto”.

Nada garante, pois, no caso, que naquele condicionalismo procedimental a enunciada conduta da Câmara e dos antecessores dos recorrentes, vertida na falada escritura, representasse algo que tipicamente inserido no processo expropriativo, e que, a não se ter verificado, este processo acabaria por ir até ao fim, isto é, que terminasse numa expropriação litigiosa ou amigável. Ou seja, que tal mais não fora que um expediente para concluir mais rapidamente o processo expropriativo.

E, os recorrentes, a tal respeito nada adiantam, detendo-se apenas na asserção (em autêntica petição de princípio) de que, “nas situações em que uma expropriação tiver sido concretizada sem que tenha sido proferida declaração de utilidade pública expropriativa...o direito de reversão deve ser exercido perante a entidade administrativa que haja decidido a expropriação”, deixando-nos sem qualquer outro elemento que convença que se verificou a prática (e por quem?) da *declaração de utilidade pública de expropriação* a que se refere o citado artº 12º da Lei 2030.

Face ao exposto, nada há a censurar à sentença quando, face à ausência de qualquer elemento que inculcasse sobre a existência daquela declaração de utilidade pública (concretamente por banda da autoridade recorrida, ou que como tal devesse ser considerado o que apenas se provou, nos termos antes registados), e tendo em vista o n.º 1 do art. 74.º do CE, concluiu que, não assistia à ER, por lhe falecer competência para tal, qualquer dever de pronúncia sobre o pedido de reversão; razão por que, não podiam os recorrentes presumir, para efeitos do recurso contencioso, a formação do acto tácito de indeferimento perante o silêncio daquela entidade, de acordo com o disposto nos artºs 109.º do CPA⁽⁴⁾ e n.º 4 daquele art. 74.º do CE, e bem assim que emergia a falta de objecto do recurso contencioso, com a conseqüente rejeição do mesmo. Assim sendo, decaí a pretensão essencial dos recorrentes,

no sentido de, através do procedimento que desencadearam, lhes ser reconhecido aquele direito.

Tendo-se concluído, nos enunciados termos, pela inexistência de declaração de utilidade pública por banda da autoridade recorrida, irreleva a indagação sobre se tal competência podia eventualmente caber a outro órgão municipal, concretamente à Assembleia Municipal, como fez a sentença.

Aqui chegados importa também que se afirme, como refere o Ministério Público no aludido parecer, que o facto de alegadamente a Administração não ter cumprido o disposto no artigo 34º do Código do Procedimento Administrativo não envolve alguma consequência no recurso contencioso, concretamente conferindo competência à ER para decidir da pretensão dos recorrentes⁽⁵⁾.

Como também não procede a invocação dos recorrentes de que, considerando que o requerimento de reversão havia sido mal dirigido à entidade recorrida e que o presente recurso contencioso careceria de objecto, o Tribunal a *quo* deveria ter convidado os Recorrentes a regularizar a sua petição de recurso, pelo que, não o tendo feito, teria sido violado o art. 40º da LPTA.

É que, para além do que observa o Ministério Público no seu referido parecer (não se estar perante alguma das hipóteses previstas naquele artº 40º da LPTA para regularização da petição, concretamente errada identificação do autor do acto recorrido, sendo o erro grosseiro, ou erro na indicação da identidade ou residência dos contra-interessados), o que subjaz essencialmente à pronúncia pela não formação de acto tácito é a circunstância de não ser demonstrada a emissão de declaração de utilidade pública de expropriação.

No mais que vem invocado, importa que se reafirme que o recurso jurisdicional visa modificar a decisão submetida a recurso e não conhecer de matéria nova, constituindo pois seu objecto os vícios ou erros de julgamento da decisão judicial recorrida, salvo se se tratar de matéria de conhecimento oficioso e não decidida com trânsito em julgado, sem o que seriam afrontados os poderes do Tribunal de recurso, como decorre, v.g., do enunciado no art. 110º da LPTA e do princípio da estabilidade da instância vertido no art. 268º do CPC, aplicável *ex vi* art 1º da LPTA.

Ora, atento o teor da sentença, não se vislumbra que ali haja sido emitida alguma pronúncia sobre as (restantes) matérias acima enunciadas, concretamente que a referida conclusão ali inserta (não) levaria a que se devessem considerar violados alguns princípios, concretamente o da autonomia do poder local, o direito fundamental de reversão e de propriedade privada (art. 62º e 235º e ss. da Constituição), o dever de pronúncia da Administração Pública relativamente às questões que lhe são colocadas pelos particulares e o princípio da colaboração da Administração Pública com os particulares, sendo por outro lado certo não se tratar de questões de conhecimento oficioso.

Um outro entendimento, para além de afrontar os poderes do Tribunal de recurso (cf. o que decorre, v.g., do enunciado nos artºs 110º da LPTA e do princípio da estabilidade da instância vertido no artº 268º do CPC, aplicável *ex vi* artº 1º da LPTA), levaria a que, perante as arguições que os interessados entendessem invocar, o Tribunal tivesse que emitir pronúncias *ad nauseam*.

Pelo que se deixa enunciado o presente recurso terá necessariamente que claudicar.

III.DECISÃO

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

Custas pelos recorrentes, fixando-se
- a taxa de justiça em 300 Euros
- e a procuradoria em 50 %.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Políbio Henriques*

(¹) Por todos, e por mais recentes, podem ver-se os acórdãos de 25-06-2002 (Rec. 037651), de 01-04-2004 (Rec. 032713), de 27-10-2004 (Rec. 01438/03) e de 01-02-2005 (Rec. 040226), com citação de anterior jurisprudência.

(²) Cfr., a título de exemplo, e por mais recentes, os acórdãos de 22.11.2000 (Proc. n.º 035703), de 29.3.2001 (Proc. n.º 035532), e do Pleno, de 20.11.2001 (proferido no Proc. n.º 35 532, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 35, págs. 41 e segs), de 5.3.2002, Proc. n.º 035532 e de 25-06-2003 (Proc. n.º 030256).

(³) Na doutrina são ali citados em seu abono: Marcello Caetano, no seu trabalho “Em torno do conceito de expropriação por utilidade pública in “O Direito”, n.º 81, págs. 179 e segs., e “Manual de Direito Administrativo”, tomo II, 9.ª ed., pág. 1003, Fernanda Paula Oliveira, em anotação ao acórdão deste Pleno, de 20.11.2001, publicado nos *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 35, págs. 49 e segs; na jurisprudência, é citado o acórdão do STA de 19 de Maio de 1961 - publicado nos *Acórdãos Doutrinários*, n.º 1, pág.31 e segs (cuja doutrina retomada mais tarde, no acórdão de 6 de Junho de 1995, proferido no Proc. n.º 30 994, in *Apêndices ao Diário da República*, pág. 5016 e segs).

(⁴) Em consonância, aliás, com o que este STA vem decidindo para situações similares, podendo ver-se, entre muitos outros, os acórdãos de 18-02-2000 (Rec. 037530-PLENO), de 22-03-2000 (Rec. 040675-PLENO) e de 05-03-2002 (Rec. 032521-PLENO).

(⁵) Com interesse, a propósito, e em tal sentido podem ver-se os acórdãos do STA de 18/05/2000 (Rec. 45481), e de 16/05/2002 (Rec. 46861)

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Responsabilidade civil por facto ilícito. Prescrição do direito de indemnização. Prazo da prescrição. Facto ilícito que constitui crime.

Sumário:

I — É de cinco anos, por aplicação do n.º 3 do artigo 498.º do CCiv., o prazo de prescrição da acção de responsabilidade civil proposta contra um Município para obter indemnização por ofensas corporais e danos causados por obras e obstáculos não sinalizados em via municipal aberta ao trânsito, porque se trata de responsabilidade por factos ilícitos que se fossem imputados a pessoas físicas determinadas, como os agentes da pessoa colectiva que omitiram os deveres que sobre esta impõem, podiam integrar o ilícito penal do artigo 148.º, n.º 1, do C. Penal, cujo procedimento criminal está sujeito a prescrição no prazo de cinco anos — artigo 118.º, n.º 1 — c) do CP.

II — Não é pelo facto de o R. Município não ser responsabilizado penalmente, nem pelo facto de não se terem individualizado as pessoas físicas sobre as quais deve recair a censura pela omissão causadora do acidente e do dano (tal como descritos na petição), que deixa de se aplicar a previsão do n.º 2 do artigo 498.º do CCiv., porque tais pessoas ou podiam também ser réus na acção ou se não podiam é por razões específicas da repartição da responsabilidade entre os entes públicos e os seus agentes, sendo certo que se estivessem na acção não poderia existir um prazo diferente de prescrição para cada responsável.

Processo n.º 211/05-12.

Recorrente: Gilberto Manuel das Neves Cruz.

Recorrido: Município de Paredes.

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

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

GILBERTO MANUEL DAS NEVES CRUZ,

Residente em Lordelo, Paredes, propôs no TAC do Porto acção de condenação com processo ordinário contra o

MUNICÍPIO DO PORTO

Pelos danos sofridos devido ao embate numa tampa de saneamento saliente devido a obras, sem sinalização.

Teve intervenção como seguradora da responsabilidade do Município a

COMPANHIA DE SEGUROS FIDELIDADE — MUNDIAL S. A.

Por sentença de 15.6.2004 foi julgada procedente excepção de prescrição do direito que o demandante pretendia exercer e o R. absolvido do pedido.

É desta sentença que vem agora interposto o presente recurso jurisdicional.

O A. ora recorrente, alegou e formulou conclusões em que diz de útil:

- Os factos descritos na petição inicial são susceptíveis de integrar o crime de ofensas corporais por negligência p.p. pelo art.º 148.º n.ºs 1 e 3 do C.P. pelo que o prazo de prescrição do procedimento seria de cinco anos, pelo que seria este o prazo aplicável à prescrição do direito de acção indemnizatória, conforme o previsto no n.º 3 do art.º 498.º do CCiv. pelo que a sentença deve ser revogada.

A seguradora contra-alegou dizendo que:

- O A. não imputa a responsabilidade da ocorrência a um agente concreto, sendo que a culpa penal tem de ser referida a uma pessoa, pelo que não é aplicável o n.º 3, mas o n.º 1 do artigo 498.º do CCiv.

O EEMP junto deste STA emitiu douto parecer em que considera de negar provimento ao recurso por não resultar dos factos alegados o elemento integrador da culpa não se descrevendo conduta negligente que estivesse na origem dos danos.

Vêm os autos à conferência depois de colhidos os vistos.

II — A Matéria de Facto.

Para decidir o TAC considerou os seguintes factos:

1) O A. alega ter sido vítima de um acidente de viação ocorrido no dia 13 de Maio de 2000;

2) Alega que devido a este acidente sofreu diversas escoriações, tendo sido socorrido no Hospital Padre Américo — Penafiel — onde foi suturado com cerca de oito pontos na cabeça;

3) Esta acção foi intentada mediante fax enviado às 20, 30 h do dia 13 de Maio de 2003;

4) O R. foi citado em 26 de Maio de 2003.

III — **Apreciação. O Direito.**

A questão a decidir consiste em saber se o alegado pelo A. na acção preenche a previsão do n. 2 do artigo 498.º do C. Civ., isto é, se o facto ilícito constitui crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo que o prazo de três anos referido nos números 1 e 2 do mesmo artigo.

Para saber se o facto constitui ou não crime é necessário que a materialidade das ocorrências que integram o ilícito civil integrem também um ilícito penal.

O ilícito penal assenta necessariamente numa censura moral que apenas é possível desferir contra uma pessoa física.

Desta perspectiva parceria que em acções propostas contra pessoas colectivas de direito privado ou de direito público a regar do n.º 3 do artigo 498 do CCiv. nunca seria aplicável.

Mas não é assim, porque as pessoas colectivas são integradas por um substrato humano e são as pessoas físicas que agem em nome e no interesse das pessoas colectivas e entes públicos.

Ora, as pessoas físicas é que têm determinados comportamentos entre os quais omissões de deveres de diligência que podem estar na base de responsabilidade civil dos entes públicos em cuja esfera de interesses se inscreve a actividade em que surgiu o dano.

Evidentemente que a culpa individual não se transfere, dada a sua natureza psicológica e pessoal para as pessoas morais.

Mas, quando se diz que o Município demandado em acção de responsabilidade civil mantinha, devido a obras uma elevação do pavimento e da tampa de saneamento da rua a seu cargo, onde continuava a autorizar a circulação de veículos, sem que tal obstáculo estivesse sinalizado, dando assim origem a que nas circunstâncias específicas do caso o A. não tivesse podido evitar o embate sem culpa sua na elevação, do que resultaram ferimentos e danos, isto significa que houve pessoas físicas que terão deixado de cumprir o dever que incumbia ao Município de manter devidamente sinalizadas as obras e obstáculos ocasionais, para evitar consequências como as que estão na origem da acção.

E, como tais omissões, reportadas à pessoa colectiva pública são, pelo mecanismo jurídico da personalidade colectiva, as imputáveis às pessoas físicas que actuaram na esfera de gestão que à pessoa colectiva incumbe, então é de justiça e tem sido admitido que se considere existir a culpa do ente público que serve de fundamento à responsabilidade civil.

E, sendo assim efectuada esta transposição também nada impede, antes se justifica, que para efeitos de apreciação da prescrição desta responsabilidade civil se atenda também à existência de condutas dos servidores da pessoa colectiva, ainda que não individualmente identificados, para averiguar se elas tal como alegadas pelo A. são susceptíveis de integrar o ilícito criminal como se fossem acções ou omissões de uma pessoa física concreta e identificada. No caso de se verificarem os requisitos que seriam aplicáveis à responsabilidade penal das pessoas físicas tem entendido a jurisprudência que é de aplicar o prazo de prescrição mais longo referido no n.º 3 do artigo 498.º do CCiv., solução que se considera

como mais ajustada, visto que de outro modo ficaria injustificadamente sujeito a um tratamento diferente e menos exigente a responsabilidade das pessoas colectivas apenas pelo facto de os interesses ou actividades que estão na origem do dano estarem na órbita do património ou das competências ou dos fins da pessoa colectiva.

Releva também decisivamente a favor da aplicação do prazo do n.º 3 o facto de existindo responsabilização conjunta ou mesmo em exercício de direito de regresso da pessoa ou pessoas físicas que deram origem ao dano imputável à esfera da pessoa colectiva em cujo nome e interesse agiram, tal responsabilidade criminal e civil poder ser exercida em cinco anos, pelo que não faria sentido submeter a prazo diferente a responsabilidade de apenas um dos obrigados civilmente a tal reparação dos danos, a pessoa colectiva.

Efectivamente, se em muitos casos não são demandados como Réus as pessoas físicas que cometeram a falta que está na origem da responsabilidade do ente público é apenas pela particular divisão de responsabilidades entre a administração e os actos culposos dos seus funcionários e agentes decorrente dos art.ºs 2.º n.º 2 e 3.º do DL 48051, de 21.11.67, e não pelo facto de não existir tal responsabilidade pessoal.

Daí que o Acórdão indicado pelo M.º P.º, de 2.12.2004, P. 0145/04, em sustentação do decidido não tenha exactamente o sentido que lhe parece emprestar o respectivo sumário, uma vez que ao referir que se devem provar os elementos do crime ainda que imputável a algum ou alguns dos Réus, quer-se significar a algum dos réus em sentido amplo, mesmo aos que podiam ser réus na acção ou demandados por aquela responsabilidade, quer estejam ou não concretamente como Réus na concreta situação em apreciação.

Claramente no sentido aqui adoptado podem ver-se entre outros os Ac. deste STA de 14.01.2004, P. 01035/03; de 19.11.2003, P. 01602/03; de 16.01.2003, P. 046481; de 12.04.2000, P. 044060 e de 26.06.86, P. 020386.

No caso é pacífico que os factos alegados imputados às pessoas que omitiram a sinalização e os cuidados exigíveis para evitar o acidente constituem o ilícito criminal de ofensas corporais do artigo 148.º n.ºs 1 e 3 do C. Penal, pelo que o prazo de prescrição do respectivo procedimento (artigo 118.º n.º 1 — c) do CP) e também da acção de responsabilidade civil é de cinco anos.

IV - **Decisão.**

Em conformidade com o exposto a sentença é revogada e é ordenada a baixa da acção para prosseguir.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *Rosendo José* (relator) — *António Madureira* — *São Pedro*.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Extemporaneidade do recurso contencioso. Prazo de caducidade.

Sumário:

Os prazos de interposição do recurso contencioso (artigo 28.º da LPTA) são prazos de caducidade e não de prescrição, não se suspendendo nem interrompendo a não ser nos casos que a lei estabelece.

Processo nº 214/04-12.

Recorrente: Arlindo Carvalho Bento.

Recorrido: Chefe do Estado-Maior da Força Aérea.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Simões de Oliveira.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 3.ª Subsecção:

- I -

ARLINDO CARVALHO BENTO recorre do acórdão do T.C.A. que rejeitou, por extemporaneidade, o recurso contencioso que interpôs do despacho do CHEFE DO ESTADO-MAIOR DA FORÇA AÉREA, de 23.9.99, que o autorizou a cessar o contrato que mantinha como tenente piloto aviador mediante o pagamento ao Estado de uma indemnização de Esc. 4.200.300\$00.

Nas suas alegações o recorrente terminou enunciando as seguintes conclusões:

“a) O recurso não é extemporâneo. Com efeito,

b) A existência de um processo judicial, com as mesmas partes e sobre o mesmo “*thema decidendum*” interrompe a prescrição (artº 323º/1 CCiv.)

c) Porque é de prescrição que se trata nos presentes, que não de caducidade do exercício de um direito.

d) O Recorrente pretende pôr em causa a legalidade dos actos da autoridade administrativa recorrida e pretende também ser indemnizado pelos prejuízos para si resultantes do comportamento ilegal dessa autoridade administrativa.

e) E s.m.d.o., este direito a uma indemnização ainda não caducou nem prescreveu, nem sequer nos termos legais gerais (artº 498º/1 CCiv.), mesmo que se entenda ser extemporâneo por caducidade ou prescrição o direito à apreciação da legalidade do comportamento dos actos da autoridade administrativa recorrida, pelo que

f) Declarando este Supremo Tribunal Administrativo que o recurso não é extemporâneo e ordenando o seu prosseguimento, com as legais consequências”.

O recorrido contra-alegou, defendendo a manutenção da sentença.

O Ministério Público é de parecer que o recurso não merece provimento.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

- II -

Os factos provados com interesse para a decisão do presente recuso são os indicados na sentença, a fls. 47, a saber:

a) Em 13/8/99, o Tenente Piloto em regime de contrato Arlindo Carvalho Bento, prestando serviço na Base Aérea nº 6, no Montijo, requereu ao General CEMFA a rescisão do seu contrato com a Força Aérea no dia 7/10/99, em virtude de ter sido admitido para o curso de formação de pilotos da TAP Air Portugal (fls. 13).

b) Por despacho da autoridade recorrida de 23/9/99, foi autorizada a requerida cessação do contrato a partir de 7/10/99, após pagamento de indemnização que veio a ser calculada em 4 200 303\$00 (fls. 9).

c) Tal despacho veio a ser notificado pessoalmente ao ora recorrente em 11/10/99 (ibidem e Proc. Adm.)

d) Em requerimento de 7/10/99, dirigido ao General CEMFA, o Tenente Piloto Arlindo Carvalho Bento comunicou que pretendia pagar sob protesto a importância constante da notificação, e que fazia o pagamento da mesma, devido a tal ser condição necessária para a sua passagem à disponibilidade (fls. 10).

e) Em 11/10/99, o recorrente depositou na Base Aérea nº6, por meio de guia, a importância de 4 200 303\$00 (fls. 11).

f) O presente recurso deu entrada em 13/1/2003 (fls. 2).

- III -

Em causa no presente recurso jurisdicional está apenas aquilatar do acerto ou desacerto da decisão recorrida quando rejeitou o recurso contencioso com fundamento na sua extemporaneidade.

Vem provado que o recorrente foi notificado do despacho em 11.10.99 e que o recurso contencioso deu entrada no tribunal em 13.1.03. Ou seja, que entre estas duas datas decorreu um lapso de tempo muito superior aos dois meses previstos no art. 28º, nº 1, al. a) da LPTA para a impugnação dos actos administrativos anuláveis (o prazo terminaria a 11.12.99).

O recorrente, no entanto, argumenta que “*anteriormente correram na então 1ª secção do Tribunal Central Administrativo uns autos com o nº 2270/99 em que as partes eram as mesmas*”, e que a existência desse processo interrompe a prescrição (o prazo é de prescrição e não de caducidade), nos termos do art. 323º do Código Civil. Além disso, existe direito de indemnização, o qual ainda não caducou nem prescreveu.

Mas sem razão.

É que os prazos previstos no mencionado art. 28º não são prazos de prescrição, mas de caducidade.

Tal com o se escreveu no Ac. deste S.T.A. (Pleno) de 9.2.98 (Apêndices, 12.4.01, p. 1.429), e é Jurisprudência pacífica, “*o direito de propor acções em juízo é um direito substantivo e os prazos que a lei fixa para o seu exercício são prazos de caducidade, regulados pelo direito civil. Sendo assim, (este prazo) não se suspende nem interrompe a não ser nos casos em que a lei o determine* (cfr. art. 328.º do Código Civil). No mesmo sentido, v. t. Acs. de 30.11.93, proc.º nº 32.366, 12.7.94, proc.º nº 30.741 e 15.10.03, proc.º nº 3/02.

Ora, os únicos casos em que a lei geral do contencioso administrativo admite que o prazo de recurso se prolongue são, para além das hipóteses marginais de justo impedimento:

a) A hipótese do art. 31º da LPTA (notificação irregular seguida de pedido — tempestivo - de notificação ou certidão dos elementos em falta): neste caso, o prazo conta-se a partir da data em que a Administração forneça tais elementos.

b) A prevista no art. 85º da LPTA (apresentação pelo interessado de requerimento a pedir a intimação da Administração para a consulta de documentos ou passagem de certidões): o prazo suspende-se até ao trânsito em julgado da sentença que indefira o pedido ou ao cumprimento da que o defira.

Fora destes casos, a ultrapassagem do prazo de recurso que for aplicável (neste caso, dois meses) acarreta a sua extemporaneidade, implicando a rejeição do recurso.

Assim, a pendência de um outro processo (cujos contornos, de resto, o recorrente não precisa) é insusceptível de gerar o efeito interruptor que se pretende.

De igual modo, não colhe o argumento de que ao recorrente assiste direito de indemnização, cujo prazo não teria caducado nem prescrito.

É que nos presentes autos, atenta a forma de processo usada (*recurso contencioso*), apenas se pode curar da legalidade do despacho recorrido e decidir da sua anulação ou manutenção na ordem jurídica. A questão da indemnização (se bem se entende, pelo ilícito decorrente da prática do acto recorrido) é matéria para uma *acção* sobre responsabilidade civil, da competência (primária) doutro tribunal, o TAC — cf. o preceituado nos arts. 40º e 51º, nº 1, al. h) do ETAF e 24º e 71º da LPTA.

Atinge-se, assim, com facilidade, a conclusão de que o acórdão recorrido julgou com acerto, ao decidir rejeitar o recurso contencioso.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.
Taxa de justiça: 300,00 €
Procuradoria: 150,00 €

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *António Samagaio* — *Políbio Henriques*.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Competência dos Tribunais Administrativos. Reforma agrária.

Sumário:

- I — *A determinação do tribunal materialmente competente para o conhecimento da pretensão deduzida pelo autor deve partir do teor desta pretensão e dos fundamentos em que se baseia.*
- II — *Em contencioso administrativo a competência em razão da matéria afere-se pelos termos da relação jurídico-processual tal como é apresentada em juízo, incluindo-se nesses termos a identidade das partes, a pretensão e os seus fundamentos*
- III — *O proprietário de prédios ocupados, expropriados ou nacionalizados, no âmbito da Reforma Agrária, e posteriormente restituído, tem direito a uma indemnização pela privação temporária dos seus direitos, a calcular nos termos da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, e do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, excluindo-se que possa, em tal âmbito, ser o Estado responsabilizado civilmente ao abrigo do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967.*

Processo n.º 224/02-12.

Recorrente: Sociedade Agrícola do Peral, S. A.

Recorrido: Estado Português.

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

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Sociedade Agrícola do Peral, S A, com sede em Meladas, freguesia de Mozelos, município de Santa Maria da Feira, intentou contra o Estado Português acção de indemnização pedindo a condenação deste ao pagamento de quantia a liquidar em execução de sentença, quantia esta correspondente aos rendimentos que os seus bens teriam produzido em condições normais, durante o período em que estiveram na posse do réu, ou sobre o montante devido pela expropriação, desde a tomada de posse pelo réu até efectivo pagamento, aos danos provocados nos bens móveis e imóveis que foram expropriados e requisitados, às despesas judiciais e extrajudiciais e de honorários que despendeu e despenderá, acrescida de juros legais, tudo acrescido de juros à mora legal.

Por decisão do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa de 8/10/2001 (fls. 155 a 176) foi o réu absolvido da instância, e por com ela não concordar, interpôs da mesma a recorrente o presente recurso jurisdicional,

Nas suas alegações a recorrente formula as seguintes conclusões:

“1ª - Na determinação do tribunal competente em razão da matéria deverá atender-se aos termos do pedido e da causa de pedir formulados na petição inicial (ver: artº 66º do CPC);

2ª - No presente processo a ora recorrente não exigiu o pagamento da indemnização decorrente de qualquer processo expropriativo (v. arts. 1º e segs. do CE/91);

3ª - No presente processo foi peticionada uma indemnização por actos e omissões imputáveis ao Estado, decorrentes da sua actividade de gestão pública, tendo o Estado Português actuado munido de *ius imperii* e invocando poderes de autoridade, e violado direitos e interesses legítimos da ora recorrente e causado diversos prejuízos (v. Ac. Trib. Conflitos de 2000/12/05-rec. nº 360; cfr. Acs. do STA de 27/11/1997-rec. nº 34 366; de 4/6/1996-rec- nº 39 783);

4ª - Os referidos prejuízos nunca seriam ressarcidos no âmbito de um processo de expropriação, no qual está em causa apenas o valor dos bens à data da declaração de utilidade pública (v. arts. 27º e segs. do DL. nº 845/76, de 18/12 (CE/76), arts. 22º e segs. do DL. nº 438/91, de 9/11 (CE/91) e arts. 23º e segs. da Lei nº 168/99, de 18/9 (CE/99), não abrangendo assim os prejuízos verificados desde a data da ocupação dos prédios em causa (v. artº 22º da CRP e artº 51º nº 1 al. h) do DL. nº 129/84, de 27/4 (ETAF);

5ª - Os actos e omissões que integram a *causa petendi* da acção em causa respeitam à ocupação, destruição e exploração dos prédios da recorrente, bem como à utilização e degradação dos meios de produção neles existentes, incluindo culturas, animais, máquinas e edifícios (v. artº 51º nº 1 al. h) do ETAF e artº 69º da LPTA);

6ª - Os referidos actos e o não pagamento da indemnização devida violam claramente o artº 62º da CRP e os arts. 1305º, 1308º e 1310º do Código Civil, pelo que é manifesta a responsabilidade civil do Estado Português por actos de gestão pública (v. artº 22º da CRP), resultando a competência deste douto tribunal do disposto no artº 51º nº 1 al. h) do ETAF;

7ª - O artº 5º do DL. nº406-A/75, de 29/7, os arts. 10º e 15º da Lei nº 80/77, de 26/10, e os arts. 8º e segs. do DL. nº199/88, de 31/5, não regulam a competência dos Tribunais em razão da matéria, limitando-se a criar um dever para o Estado de indemnizar pronta e justamente os particulares sujeitos a nacionalizações e expropriações, no âmbito da Reforma Agrária, o que ainda não se verificou relativamente à autora (v. preâmbulo do DL. nº 199/88, de 31/5);

8ª - Através do presente processo a ora recorrente peticionou uma indemnização pelos prejuízos causados por diversos actos de gestão pública, nomeadamente os decorrentes da ocupação dos seus bens por particulares, com a convivência de elementos das forças armadas e de agentes das forças de segurança pública, não estando em causa a indemnização devida por qualquer processo expropriativo (v. artº 51º nº 1 al. h) do ETAF)“.

Nas suas contra-alegações, o Estado formula as seguintes conclusões:

“1ª - A fórmula adoptada pelo legislador no nº 1 do artº 62º da CRP sublinha que o direito de propriedade não é garantido em termos absolutos, mas sim dentro dos limites e nos termos precisos e definidos noutros lugares da Constituição;

2ª - Existe um regime constitucional próprio da propriedade dos meios de produção, que surge como um regime especial em confronto com o regime geral da propriedade, sobretudo em matéria de faculdade de uso e fruição e de regime de desapropriação;

3ª - Quanto à propriedade privada dos meios de produção, o artº 83º da CRP estabelece que a lei determinará os meios e as formas de intervenção e de apropriação colectiva dos meios de produção e solos, bem como os critérios de correspondente indemnização;

4ª - Assim sendo, a Constituição aponta claramente para uma distinção entre o regime das indemnizações por apropriação colectiva através de nacionalização e o das indemnizações por expropriação em sentido estrito, apenas estas sendo previstas no artº 62º nº 2 da CRP;

5ª - Todos os prejuízos invocados pela autora referem-se ao período em que os prédios identificados na petição inicial estiverem «expropriados», não sendo, manifestamente, alegados factos constitutivos de fonte autónoma de indemnização, não abrangidos pelo acto expropriativo no âmbito da reforma agrária;

6ª - Assim sendo, o pedido indemnizatório formulado na petição inicial integra o conteúdo da indemnização constante de um corpo normativo específico, que prevê a respectiva atribuição por despacho ministerial (Lei nº 80/77, de 26/10, DL. nº 199/88, de 31/5, DL. nº 199/91, de 29/5 e DL. nº 38/95, de 14/2);

7ª - Estando expressamente prevista a forma de definição, quantificação e atribuição da indemnização em situações de expropriação/nacionalização de prédios rústicos ocorridas nos anos de 1974/1975 — por despacho ministerial —, tal previsão afasta inevitavelmente a fixação daquela indemnização segundo o regime de responsabilidade civil próprio do DL. nº48 051, de 26/10.

8ª - Não tendo também sido violados, nem são aplicáveis à situação de facto descrita na petição inicial, os arts. 62º nº 1 da CRP e 1305º, 1308º e 1310º do Código Civil;

9ª - Mostra-se pois afastada a competência dos tribunais administrativos, em razão da matéria, para conhecer do presente pleito”.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

No tribunal *a quo* foi julgada “*procedente e por verificada a excepção dilatória de incompetência absoluta em razão da matéria e absolvido o réu da instância*”.

É deste despacho que vem interposto o presente recurso jurisdicional, e, tendo este por objecto a sentença impugnada, o que há que apurar é se efectivamente o tribunal *a quo* é, ou não, competente em razão da matéria para conhecer do objecto do litígio.

Decidiu-se neste despacho que “*o que a autora pretende obter através da presente acção, é uma indemnização decorrente da ocupação e posterior expropriação dos seus prédios, ocorridas nos anos de 1974/1975 (no âmbito da reforma agrária); tal indemnização (nos termos em que vem formulada na petição), encontra-se prevista em normas legais que regulam especificamente as compensações a atribuir aos proprietários dos prédios rústicos expropriados na situação referida; nas referidas normas (Lei nº80/77, de 26/10; DL. nº199/88, de 31/5; DL. nº199/91 de 29/5 e DL. nº38/95, de 14/2), é atribuída competência exclusiva a um órgão da Administração para, por despacho, fixar o valor de tal indemnização, sendo tal acto susceptível de recurso contencioso; à data da entrada da acção, verificava-se a prolongada inércia da Administração, sem que tivesse sido praticado o acto previsto nas normas citadas e devido; já depois de intentada a presente acção, foi praticado o acto administrativo devido, tendo sido atribuída à autora a indemnização de 90 699 429\$00; não compete ao tribunal ao tribunal a fixação de tal indemnização, na medida em que tal acto é da competência exclusiva da Administração, sem prejuízo da faculdade de recurso contencioso que a lei consagra; a este tribunal está assim vedada a competência para a fixação (paralela) da indemnização por expropriação peticionada pela autora, a qual já se encontra, aliás, arbitrada na sequência do despacho proferido pelo Sr. Ministro da Agricultura (fls. 146 dos autos); dito de outra forma, verifica-se quanto à matéria peticionada (atribuição de indemnização), uma situação de reserva administrativa, decorrente do princípio da separação de poderes, consagrado no artº114º da CRP (sem prejuízo da faculdade de impugnação do acto administrativo consubstanciado no despacho ministerial referido supra); de todo o exposto decorre a incompetência deste tribunal em razão da matéria”.*

Em síntese, o tribunal “*a quo*” julgou-se materialmente incompetente para conhecer do pedido formulado, por entender que a atribuição da indemnização pretendida pela recorrente era da competência do Sr. Ministro da Agricultura, indemnização esta que já foi fixada por esta entidade.

Para apurar qual o tribunal competente, em razão da matéria, há que examinar o pedido e a causa de pedir, tal como é apresentada pelas partes.

Como decidiu o Tribunal de Conflitos “*a determinação do tribunal materialmente competente para o conhecimento da pretensão deduzida pelo autor deve partir do teor desta pretensão e dos fundamentos em que se baseia*” (Ac. do Tribunal de Conflitos de 23/9/2004-Conflito nº5/2004).

Esta posição já era seguida, e continua a sê-lo, por este tribunal, a título de exemplo transcreve-se do sumário do acórdão de 3/4/2003 (rec. nº1630/2003) onde se lê que “*em contencioso administrativo a competência em razão da matéria afere-se pelos termos da relação jurídico-processual tal como é apresentada em juízo, incluindo-se nessas*

termos a identidade das partes, a pretensão e os seus fundamentos” (neste sentido: Ac. do STA de 8/7/2004-rec. nº500/2004).

Há, pois, que averiguar qual a forma como a autora configura a acção, definida pelo pedido e pela causa de pedir, isto é, pelos objectivos com ela prosseguidos (vide: Ac. do Tribunal de Conflitos de 21/10/2004-Conflito nº8/2004).

A então autora e ora recorrente alega, em síntese, na petição da acção que propusera que:

1º - é proprietária de vários imóveis, que identifica, e que em finais de Abril de 1974, foram ocupados por pessoas que não foi capaz de identificar, sem a oposição e com a incitação e conivência de elementos das forças armadas e de agentes das forças de segurança pública, tendo mais tarde, em 1975 e 1976, o réu recorrido decretado a sua expropriação e o Instituto de Reorganização Agrária (IRA) sido investido na sua posse administrativa;

2º - *tem direito a ser indemnizada pela ocupação ilegal dos prédios em causa, bem como pela privação dos rendimentos que teriam sido obtidos se não se tivesse verificado a lesão do seu direito de propriedade;*

3º - *tem direito a ser indemnizada em quantia correspondente ao valor dos rendimentos que teria auferido e prejuízos que não teria sofrido se nunca tivesse sido privada dos seus bens ou sobre o montante devido pela expropriação dos mesmos.*

Nesta consonância, a recorrente nas suas alegações de recurso para este tribunal afirma que “na presente acção, peticionou a condenação do Estado Português no pagamento de indemnização devida pelos prejuízos resultantes da ocupação, destruição e exploração dos seus prédios, bem como da utilização e degradação dos referidos meios de produção e, para esse efeito, invocou que os prédios foram ocupados desde 1974 sem qualquer título, tendo a referida ocupação impedido a recorrente de auferir os rendimentos que a exploração agrícola e pecuária dos terrenos teria produzido em condições normais de dispor dos seus prédios” (fls.193 dos autos).

Temos, assim, que a recorrente alicerça o seu pedido (a causa petendi), por um lado, na ocupação de vários imóveis seus, em finais de Abril de 1974, por pessoas que não foi capaz de identificar sem a oposição e com a incitação e conivência de elementos das forças armadas e de agentes das forças de segurança pública, e, por outro, por mais tarde, em 1975 e 1976, o réu recorrido ter decretado a sua expropriação e o Instituto de Reorganização Agrária (IRA) sido investido na sua posse administrativa, advindo vários danos, quer da omissão e prática de factos durante a ocupação de tais prédios por particulares, quer da ocupação, destruição e exploração dos seus prédios e utilização e degradação dos meios de produção neles existentes.

Em suma, a recorrente deseja ser indemnizada pela ocupação ilegal dos prédios em causa, bem como pela privação dos rendimentos que teriam sido obtidos se não se tivesse verificado a lesão do seu direito de propriedade, através da expropriação efectuada pelo recorrido.

Alicerça a recorrente o seu pedido de indemnização, em dois momentos, um referente à ocupação dos seus identificados prédios por particulares e outro posterior, constante da expropriação dos mesmos.

Ora, a resolução definitiva do problema das indemnizações devidas no âmbito da Reforma Agrária consta do DL. nº 199/88, de 31 de Maio.

Embora, o preâmbulo deste diploma legal comece por se referir “às indemnizações devidas pelas nacionalizações e expropriações que se

seguiram a 11/3/1975”, todavia, tem de interpretar-se como tal diploma legal querer resolver definitivamente o problema das indemnizações devidas no âmbito da Reforma Agrária.

É que no mesmo preâmbulo se refere que “não poderia o Governo vir pôr em questão, na área da reforma agrária (sublinhado nosso, como os que se seguem), a aplicação de tais normas...”, “impedindo que no domínio da reforma agrária, os prejuízos emergentes do atraso da fixação dos valores definitivos pudessem ser atenuados pelo recebimento de indemnizações provisórias próximas de valores equitativos”, ... “não se ignora como será complexo e difícil reconstituir, treze anos depois, o estado dos prédios à data da privação da posse do seu titular e determinar o rendimento previsível desses prédios nas condições da ocasião”, ... “para a determinação do estado real do prédio terão naturalmente de ser considerados os melhoramentos fundiários que influem no rendimento agrícola que o prédio pode gerar e que existiam no momento da ocupação, nacionalização ou expropriação, ainda que, por qualquer motivo, não constem no cadastro ou na matriz”, “o período de tempo que medeia entre a data da ocupação, nacionalização ou expropriação e a data da atribuição da reserva foi por vezes longo e durante esse período o titular do prédio nenhum rendimento pôde extrair da exploração do terreno sobre que veio incidir a reserva”, ... “pareceu, no entanto, indispensável reformular os termos em que se poderá apurar quais os bens que integram o capital de exploração à data da nacionalização ou expropriação; de facto, só no caso de comprovada a impossibilidade de conhecer ou reconstituir a composição desse capital à data da ocupação dos prédios se justificará recorrer a presunções abstractas da existência de capital de exploração, ...” e “...sendo condição necessária para a fixação de valores do capital fundiário a reconstituição do estado real do prédio rústico à data da ocupação e à data da atribuição de reserva e sendo igualmente necessário para a fixação de valor do capital de exploração apurar a composição e o estado real desse capital nas mesmas datas...”.

Assim, com o DL. nº 199/88, de 31/5 visou-se resolver definitivamente o problema das indemnizações devidas no âmbito da Reforma Agrária, incluindo a ocupação, expropriação e nacionalização de prédios rústicos, de capital de exploração existente nos prédios rústicos e de prédios urbanos.

Já, por acórdão de 13/3/2001, este Supremo Tribunal decidida que “o proprietário de prédio arrendado, que é ocupado e expropriado no âmbito da reforma agrária, e posteriormente restituído, tem direito a indemnização pela privação temporária dos seus direitos de senhorio” (rec. nº46 298).

Neste mesmo sentido decidiu este Supremo Tribunal ao doutrinara que “a indemnização ao titular do bem pela privação temporária, durante o período de expropriação, nacionalização ou ocupação, de prédios rústicos explorados com montados de sobro, corresponde ao rendimento florestal líquido efectivamente colhido do prédio com a extracção de cortiça que tenha tido lugar” (Ac. de 5/11/2002-rec. nº47 421).

Muito recentemente, no mesmo sentido, se pronunciou este tribunal quando decidiu que “estando fixada a data da ocupação do prédio é ela que constitui o termo inicial do período indemnizável” (Ac. de 5/4/2005-rec. nº830/2003).

E a indemnização pela privação temporária do uso e fruição dos prédios ocupados, expropriados ou nacionalizados foi estabelecida pelos nºs 4 do artº5º e nº4 do artº14º do DL. nº 199/88, de 31/5 (na redacção dada pelo

DL. n.º 38/95, de 14/2) e nos pontos 2º 1 e 4 da Portaria n.º 197-A/95, de 17/3 (neste sentido citado acórdão de 13/3/2001-rec. n.º 46 298).

Resulta dos autos que, em 6/8/1991, a recorrente solicitou “*nos termos do DL. n.º 199/88, de 31/5 a indemnização definitiva a que tem direito e a constituição da respectiva comissão tripartida*” relativamente à expropriação e nacionalização dos prédios em causa, pedido que foi renovado em 10/3/1995, tendo em conta as alterações introduzidas naquele diploma legal pelo DL.n.º 38/95, de 14/2 (fls.83 a 87).

Face a estes dois requerimentos da recorrente foi fixado à indemnização definitiva pretendida o valor de 90 699 429\$00, acrescido de juros nos termos do DL. n.º 213/79, de 14/7, de acordo com o despacho do Sr. Secretário de Estado do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e Pescas, de 15/12/2000 (fls. 146 a 148).

Assim, relativamente ao pedido de indemnização feito pela recorrente ao recorrido Estado pela “*ocupação, destruição e exploração dos seus prédios*” durante o prazo em que perdurou a expropriação, a sua fixação é da competência da Administração (arts. 8º e 9º do DL. n.º 199/88), através de acto administrativo, o qual pode ser contenciosamente sindicável, todavia é à Administração que compete fixar a indemnização e não aos tribunais através de uma acção de responsabilidade civil pela prática ilícita de actos de gestão pública.

Neste sentido, decidiu também já este tribunal que “a indemnização por alegados ilícitos decorrentes de medidas de nacionalização ou expropriação no domínio da reforma agrária encontra-se sujeita ao regime próprio desta (Lei n.º 80/77, de 26/10 e DL. n.º 199/88, de 31/5), excluindo-se que possa, nesse âmbito, ser o Estado responsabilizado civilmente ao abrigo do DL. n.º 48 051, de 21/11/1967” (Ac. do STA de 24/3/2004-rec. n.º 112/2003).

A haver qualquer ilegalidade na fixação da indemnização, o meio processual próprio de reacção é através do recurso contencioso do acto que a fixou e não através da propositura de acção de indemnização como a recorrente fez.

Em concordância com tudo o exposto, improcedendo todas as conclusões das alegações da recorrente, nega-se provimento ao presente recurso jurisdicional, mantendo-se o despacho recorrido, nos termos e pelas razões expostas.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *Pires Esteves* (relator) — *António Madureira* — *Fernanda Xavier*.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual das autarquias locais. Actos de gestão pública. Tribunal competente. Câmara Municipal. Município. Legitimidade.

Sumário:

I — Os tribunais competentes para o conhecimento de uma acção para efectivação da responsabilidade civil de um

município decorrente de um acidente de viação imputado à abertura, pelos serviços municipais, no passeio de uma via pública, de uma vala destinada ao abastecimento público de água, e à consequente falta de sinalização dessa vala, são os tribunais administrativos (artigo 212.º, n.º 3, da CRP, e artigos 3.º e 51º, n.º 1, alínea f) do ETAF, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril).

II — Não merece censura o despacho que, perante a propositura da acção contra a respectiva câmara municipal e a contestação desta pelo município, representado pelo presidente da câmara, que outorgou a respectiva procuração forense, mandou prosseguir essa acção contra o município.

III — É que não há interesses autónomos e diferenciados da câmara municipal face ao município, sendo aquela um órgão representante do município, mas, ao mesmo tempo, o próprio município a agir, pelo que, tendo em conta o princípio da tutela jurisdicional efectiva e os princípios — seus corolários — anti-formalista e da celeridade processual, não fazia qualquer sentido o não conhecimento da questão substancial por questões meramente formais, que não assumem qualquer significado, em face das referenciadas regras da representatividade.

Processo n.º 240/05-12.

Recorrente: Município de Vila Nova de Poiares.

Recorrido: António da Silva Morgado.

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

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

1. RELATÓRIO

1. 1. António da Silva Morgado, com os devidos sinais nos autos, propôs, no Tribunal Administrativo de Círculo (TAC) de Coimbra, acção declarativa de condenação, sob a forma ordinária, contra a **Câmara Municipal de Vila Nova de Poiares** e o **ICERR - Instituto de Estradas de Portugal**, para efectivação da responsabilidade civil extracontratual destes, decorrente de actos ilícitos de gestão pública.

Na contestação, a Ré Câmara Municipal de Vila Nova de Poiares arguiu as excepções da incompetência do tribunal em razão da matéria e a da sua ilegitimidade, excepções essas que foram julgadas improcedentes no despacho saneador (fls 52 dos autos).

Não se conformando com o decidido, interpôs esta Ré o presente recurso jurisdicional desse despacho saneador, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

1.ª) - O A. veio instaurar uma acção sobre a eventual responsabilidade civil do Município de Vila Nova de Poiares perante o Tribunal de Círculo Administrativo de Coimbra, demandando a sua Câmara.

2.ª) - E esta responsabilidade aparece fundamentada no facto de o A. se ter despistado na E.N. n.º 17, onde os Serviços do Município, andavam a efectuar obras, não terem eventualmente sinalizado as mesmas devidamente.

3.^a) - O Município através da sua Câmara alegou a incompetência do tribunal em virtude de se tratar da responsabilidade de um ente público, tendo o Mm. Juiz a *quo* indeferido esta incompetência e julgado o tribunal competente, face aos comandos da alínea h) do n.º 1 do art. 51.º do ETAF conjugado com o art. 22º da Constituição da República.

4.^a) - O Município entende que se fez errada interpretação daqueles comandos, levando em consideração o n.º 1 do art. 18º e alínea a) do n.º 1 do art. 77.º ambos da LPTA.

5.^a) - Só o Município é uma autarquia à qual se encontra atribuída personalidade jurídica, sendo também uma pessoa moral de direito público ou seja, pessoa colectiva pública de população e território, como determinam os arts. 235º e 236º da Constituição da República e art. 14º do Código Administrativo.

6.^a) - Por sua vez, a Câmara Municipal é por excelência o órgão executivo do Município, por força dos arts. 250º e 252º da Constituição da República.

7.^a) - Portanto, sendo um órgão do Município só este podia ser parte em acção administrativa e, por isso, a mesma devia ser instaurada contra o Município por actos dos seus serviços.

8.^a) - Ao instaurar-se uma acção contra um órgão do Município esta, num Estado de Direito, devia ser recusado por não ter personalidade jurídica ou judiciária, prevista, além do mais, nos arts. 6º a 9º do CPC, aplicados aos Tribunais Administrativos, por força do art. 1º da LPTA.

9.^a) - E o art. 270º do CPC, não pode oferecer respaldo legal à substituição processual, por violação da estabilidade da instância prevista no art. 68º deste mesmo diploma.

10.^a) - Portanto, o Despacho *sub judice* fez errada interpretação do artigo 53º da Lei n.º 169/99 de 18/9, art. 2º do CPA, art. 31-B do CPC e art. 270º do mesmo diploma legal.

11.^a) - Mesmo que assim não se entendesse, a interpretação efectuada sobre aquela norma, não pode deixar de violar a Constituição, uma vez que, os arts. 22º, 110.º e 212º da Const. da República não podem deixar de ferir de inconstitucionalidade a referida alínea h) do n.º 1 do art. 51º do ETAF, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 129/84, quando esta possa permitir que seja julgado competente o Tribunal Administrativo, para julgar acções sobre a responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos.

12.^a) - E, por sua vez o art. 31º-B do Cód. Proc. Civil, assim como o art. 270º do mesmo diploma, não podem permitir que uma acção ordinária em Direito Administrativo seja instaurada contra a Câmara do Município.

13.^a) - Uma tal interpretação não pode deixar de ofender além do mais os artigos 235º, 236º, 238º, 250º e 252º da Const. da República, o que torna as normas referidas no item anterior inconstitucionais.

1. 2. O Autor/recorrido não contra-alegou.

1. 3. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o douto parecer de fls 98-101, que se passa a transcrever:

“O Município de Vila Nova de Poiares recorre do douto despacho que julgou competente o Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra para conhecer da acção proposta por António da Silva Morgado para efectivação de responsabilidade extracontratual e que “substituiu, oficiosamente a demandada Câmara Municipal de Vila Nova de Poiares, pelo Município, sem qualquer pedido nesse sentido”.

Em sede de alegações de recurso formulou as seguintes conclusões:
1. *O Autor veio instaurar uma acção sobre a eventual responsabilidade civil do Município de Vila Nova de Poiares perante o Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, demandando a sua Câmara.*

2. *E esta responsabilidade aparece fundamentada no facto de o Autor se ter despedido na EN. N.º 17, onde os Serviços do Município, andavam a efectuar obras, não terem eventualmente sinalizado as mesmas devidamente.*

3. *O Município através da sua Câmara alegou a incompetência do tribunal em virtude de se tratar da responsabilidade de um ente público, tendo o Mm. Juiz a quo indeferido esta incompetência e julgado o tribunal competente, face aos comandos da alínea h) do n.º 1 do art. 51º do ETAF conjugado com o art. 22º da Constituição da República.*

4. *O Município entende que se fez errada interpretação daqueles comandos, levando em consideração o n.º 1 do art. 18º e alínea a) do n.º 1 do art. 77º ambos da LOTJ.*

5. *Só o Município é uma autarquia à qual se encontra atribuída personalidade jurídica, sendo também uma pessoa moral de direito publico, ou seja, pessoa colectiva pública de população e território, como determinam os arts. 235º e 236º da Constituição da República e art.º 14.º do Código Administrativo.*

6. *Por sua vez a Câmara Municipal é por excelência o órgão executivo do Município por força dos artigos 250.º e 252.º da Constituição da República.*

7. *Portanto, sendo um órgão do Município só este podia ser parte em acção administrativa e, por isso, a mesma devia ser instaurada contra o Município por actos dos seus serviços.*

8. *Ao instaurar-se uma acção contra um órgão do Município esta, num Estado de Direito, devia ser recusada por não ter personalidade jurídica ou judiciária prevista, além do mais, nos artigos 6.º a 9.º do CPC, aplicados aos Tribunais Administrativos, por força do art.º 1.º da LPTA.*

9. *E o art. 270.º do CPC, não pode oferecer respaldo legal à substituição processual, por violação da estabilidade da instância prevista no art.º 68.º, deste mesmo diploma.*

10. *Portanto o despacho sub judice fez errada interpretação do art. 53º da Lei n.º 169/99 de 18/9, art.º 2º do CPA, art. 31-B CPC e art. 270º do mesmo diploma legal.*

11. *Mesmo que assim não de entendesse a interpretação efectuada sobre aquela norma, não pode deixar de violar a Constituição, uma vez que, os artigos 22º, 110º e 212º da Constituição da República não podem deixar de ferir de inconstitucionalidade a referida alínea h) do n.º 1 do art. 51º do ETAF, aprovado pelo Dec.- Lei n.º 129/84, quando esta possa permitir que seja julgado competente o Tribunal Administrativo, para julgar acções sobre responsabilidade extracontratual dos entes públicos.*

12. *E, por sua vez, o art.º 31-B do CPC, assim como o art.º 270.º do mesmo Código, não podem permitir que uma acção ordinária em Direito Administrativo seja instaurada contra a Câmara do Município.*

13. *Uma tal interpretação não pode deixar de ofender os artigos 235.º, 236.º, 238.º, 250.º e 252.º, da Constituição da República, o que torna as normas referidas no item anterior inconstitucionais.*

São duas as questões suscitadas no presente recurso:

- uma, a da competência os Tribunais Administrativos para conhecer da causa;

- outra, a da substituição do Réu Município pela Câmara.

Entende o Recorrente que “face à jurisprudência apontada julga... que também por responsabilidade civil geral dos entes públicos, quer por actos ilícitos, quer por actos lícitos e de responsabilidade por risco devem também ser competentes, por maioria de razão, os tribunais comuns e não os tribunais administrativos,” “até para evitar que os Tribunais Administrativos se “entupam” com as acções de responsabilidade cível extracontratual, como está a acontecer.”

A propósito da primeira questão, o douto Acórdão deste Tribunal, de 18.11.04, no rec.º n.º 325/04, veio dizer que:

“Como é sabido, cabe aos tribunais administrativos a competência para dirimir litígios emergentes de relações jurídicas administrativas, ou seja, as regiões por normas que regulam as relações estabelecidas entre a Administração e os particulares no desempenho da actividade administrativa de gestão pública (Ac. Tribunal Conflitos, de 28.11.2000 - Conflito 345).

É esse o quid específico que determina o âmbito da competência atribuída aos tribunais da jurisdição administrativa.

Por outro lado, a determinação do tribunal materialmente competente para o conhecimento da pretensão deduzida pelo A. deve ser aferida em função da configuração da relação material controvertida, isto é, dos termos em que a pretensão é formulada e dos fundamentos em que assenta, sendo irrelevante, para tal fim, o juízo de prognose que possa ser feito relativamente à viabilidade da mesma (por se tratar de questão atinente ao mérito), e sendo certo que o tribunal não está vinculado às qualificações jurídicas produzidas pelo A.

Importa pois, em cada caso, perscrutar os índices de competência, tendo em conta os termos que configuram subjectiva e objectivamente a acção.

No mesmo sentido, entre muitos outros podem ver-se os Acórdãos deste Tribunal proferidos nos recursos n.º 47980, 112/03 e 555/04, respectivamente de 27.02.02, 24.03.04 e 18.1.05.

É sabido que actos de gestão privada são os actos em que o Estado ou a pessoa colectiva pública intervém como um simples particular despido do seu poder público e que actos de gestão pública são os praticados no exercício de uma função pública para os fins de direito público da pessoa colectiva, isto é, o regido pelo direito público e, consequentemente, por normas que atribuem à pessoa colectiva pública poderes de autoridade.

Ora, o Autor funda a causa de pedir na deficiente conservação e falta de sinalização de uma estrada municipal, pelo que, tal tipo de responsabilidade baseia-se num acto de gestão pública, sendo, de acordo com o citado artº 51º nº1 al. h) do Decreto-Lei nº 129/84 de 27 de Abril, o conhecimento de tal acção da competência dos tribunais administrativos de círculo.

Neste sentido o Ac deste Tribunal de 6.03.02, rec. n.º 48.114.

Sobre a invocada inconstitucionalidade, já este Supremo Tribunal se pronunciou no Acórdão de 6.03.02, proferido no recurso n.º 48.114, onde o ora Recorrente suscitava essa mesma questão.

No que toca à segunda questão, é certo que pelo despacho recorrido se entendeu que o demandado era o Município de Vila Nova de Poiares e não a Câmara Municipal.

A este propósito este Supremo Tribunal, no douto Acórdão de 11.03.03, proferido o recurso n.º 2055/02, veio dizer que:

“É certo que a pessoa colectiva como centro de imputação de direitos e deveres responde pelos danos causados pelos seus órgãos e agentes

e era essa responsabilidade que a A. pretendia exercer, pelo que não deveria ter proposto inicialmente a acção contra o órgão executivo câmara municipal.

Mas, como não estamos perante caso de legitimidade plural, é bem evidente que, apesar do erro da demandante, e tendo a decisão proferida sido de ilegitimidade, a acção a propor contra parte legítima nunca poderia deixar de ser contra pessoa diferente da que estava como réu na primitiva acção, pelo que não aplicar o art.º 289.º seria desprezar o facto de a decisão ter sido de absolvição da instância por ilegitimidade.

Por outro lado, no caso de acções de responsabilidade propostas contra câmaras municipais, por razões de segurança e uniformidade da aplicação do direito, uma vez que era frequente alguns tribunais administrativos admitirem o prosseguimento das acções de responsabilidade dos municípios contra o respectivo órgão executivo, formou-se uma corrente jurisprudencial praticamente uniforme neste STA que tem sido assim resumida:

«Não há interesses autónomos e diferenciados da Câmara municipal face ao município. Numa visão organicista os órgãos das pessoas colectivas são representantes da pessoa, mas são também a própria pessoa colectiva agindo».

Daí que se possa concluir licitamente que no plano e para efeitos da defesa judicial de direitos do ou contra o município se possa falar de personalização judicial do órgão executivo. Neste sentido ver, inter alia, os Ac. de 6.2.96 Proc. 37876 e de 14.5.96, Proc. 39424 e de 25.9.2001, Proc. 46301.”

Assim sendo, “mutatis mutandis”, nenhuma violação houve no douto despacho recorrido.

Pelo exposto, o recurso não merece provimento.”

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

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

O despacho recorrido considerou provados os seguintes factos, que não estão postos em causa:

1. O R. Município procedeu no lugar do Entroncamento de Poiares à implantação de colectores junto à EN nº 17;

2. O veículo que precedia o veículo do A. na altura do acidente entrou em derrapagem. E considerou controvertidos, os seguintes factos constantes da petição inicial:

1. O A., no dia 28.8.01, pelas 14 horas, conduzia o seu veículo Volkswagen de matrícula AE- 97-95 pela EN nº 17 no sentido Coimbra-Guarda?

2. Quando atravessava a localidade de Entroncamento de Poiares apercebeu-se de que o veículo que o precedia fez uma travagem repentina?

3. Denotando dificuldade em dominar a sua trajectória por existir areia espalhada na faixa de rodagem?

4. Provocando a sua derrapagem?

5. Então o A guinou o volante do seu veículo para a direita por forma a fugir ao veículo á sua frente e ocupar o espaço correspondente à berma?

6. No local a via era uma recta e o tempo estava bom?

7. Por força do facto referido em 5 o veículo do A caiu num buraco existente na berma, não visível e com profundidade de cerca de 1 metro?

8. Nem a areia nem o buraco se encontravam sinalizados?

9. Por virtude da queda no buraco o veículo do A sofreu danos cuja reparação ascendeu a 311.518\$00 - 1.553,85 euros?

10. Em 29.8.01 requereu à C.M. de Poiães o pagamento dos danos?

11. Em 27.12.01 fez o mesmo em relação ao actual IEP?

12. O acidente verificou-se entre duas rotundas que distam cerca de 500m?

13. Além dessas rotundas também o R. se encarregou de executar passeios marginais à via?

2. 2. 2. O DIREITO:

São duas as questões suscitadas no presente recurso: i) - a da competência os Tribunais Administrativos para conhecer da causa; ii) - a da substituição do Município, como Réu, pela Câmara Municipal.

2. 2. 1. O despacho recorrido considerou o TAC de Coimbra o tribunal competente, em razão da matéria.

Para o efeito, considerou que *“os factos relatados na petição inicial em relação a qualquer dos RR traduzem manifestamente o exercício das suas próprias atribuições, ou seja, o IEP por ser o “dono” da via em causa cuja manutenção lhe cabe assegurar, e a Câmara M. por realizar obras de colocação de colectores e se ter comprometido a realizar as rotundas referidas na mesma P.I.*

Assim sendo os factos relatados na p. i. traduzem um fenómeno de responsabilidade extracontratual no âmbito da gestão pública dos RR, motivo por que este TAC é competente em razão da matéria nos termos do art. 51.º, n.º 1 - h) do ETAF.”

Vejam os:

De acordo com o estabelecido no artigo 212.º, n.º 3, da CRP, e no artigo 3.º do ETAF, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, os tribunais administrativos são os tribunais competentes para dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas.

Relações jurídicas administrativas são aquelas que são regidas por normas que regulam as relações estabelecidas entre a Administração e os particulares no desempenho da actividade administrativa de gestão pública, sendo esta, em síntese, a actividade que compreende o exercício de um poder público, integrando, ela mesma, a realização de uma função pública da pessoa colectiva, independentemente de envolver ou não o exercício de meios de coerção e independentemente, ainda, das regras, técnicas ou de outra natureza, que na prática dos actos devam ser observadas (cfr., por todos, os acórdãos do Tribunal de Conflitos de 28.11.2000 - Conflito 345, citado pelo Exm.º Magistrado do Ministério Público, de 1.6.2 004 - Conflito n.º 24/03, e de 8.7.2 003 - Conflito n.º 10/02, bem como a jurisprudência e doutrina neles citados).

De acordo com pacífica jurisprudência dos nossos tribunais superiores, a competência dos tribunais em razão da matéria (ou jurisdição) afere-se em função da relação material controvertida, ou seja, em função dos termos em que é formulada a pretensão do Autor, incluindo os seus fundamentos (cfr., neste sentido, por todos, o acórdão do STJ de 4/3/97, in Colectânea de Jurisprudência/STJ, 1 997, tomo V, pág. 125, do STA de 27/9/01, 28/11/02, 19/2/03, 27/2/02, 24/3/04 e 18/1/05, proferidos nos recursos n.ºs 47 633, 1 674/02, 47 636, 470980, 112/03 e 555/04, respectivamente - os três últimos citados pelo Exm.º Magistrado do Ministério Público, e do Tribunal de Conflitos de 2/7/02, 5/2/03 e de 8/7/03, proferidos nos Conflitos n.ºs 1, 6 e 10/02, respectivamente).

O que há, assim, que apurar é se a relação jurídica relativamente à qual se gerou o litígio cuja resolução foi apresentada em tribunal é uma relação jurídica administrativa ou não, só na primeira hipótese sendo os tribunais administrativos competentes para a sua resolução (artigo 18.º, n.º 1, alínea a) da LOTJ, aprovada pela Lei n.º 3/99, de 13/1).

De acordo com a matéria de facto alegada pelo Autor, que já foi enunciada, o acidente ficou-se a dever a obras efectuadas pelo Réu município, que procedeu à implantação de colectores junto à estrada nacional n.º 17, se encarregou de efectuar obras em duas rotundas nela existentes (entre as quais terá ocorrido o acidente em causa), bem como nos passeios dessa estrada, tendo deixado um buraco no passeio e areia no pavimento, tudo sem qualquer sinalização. Terá sido a existência da areia e do buraco, não sinalizados, buraco esse aberto pelo Réu município, que estiveram na origem do despiste do Autor e consequente acidente.

Ora, de acordo com o estabelecido na Lei n.º 159/99, de 14/9, os municípios têm atribuições no âmbito do ambiente e do saneamento básico (artigo 13.º, alínea l)), nas quais se compreendem as relativas à implementação e conservação de redes de abastecimento e de drenagem de água, bem como de esgotos (artigo 26.º do mesmo diploma), incumbindo às câmaras municipais construir e gerir, além do mais, redes de abastecimento público de água e energia, bem como de saneamento (cfr. artigo 64.º, n.º 2, alínea b) da Lei n.º 169/99, de 18/9).

Além disso, como entidade que realizou as obras que alegadamente estiveram na origem do acidente, incumbia-lhe ainda a sua sinalização (artigo 5.º, n.º 2 do CE (Decreto-Lei n.º 114/94, de 3/5, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 2/98, de 3/1, diploma em vigor à data do acidente)).

Donde resulta que as acções (e omissões) que alegadamente estiveram na origem do acidente em causa respeitavam a matéria das atribuições do Réu, pelo que se está no âmbito de actos de gestão pública e, consequentemente, que as relações jurídicas deles emergentes são relações jurídicas administrativas.

Os tribunais competentes para o seu conhecimento são, assim, os tribunais administrativos, e dentro destes, os tribunais administrativos de círculo (artigo 51.º, n.º 1, alínea f) do ETAF), como bem decidiu o despacho recorrido.

O recorrente invoca a inconstitucionalidade deste preceito, defendendo, em síntese, que, se para a responsabilidade civil por actos jurisdicionais e por actos legislativos (artigo 22.º da CRP) são, jurisprudencialmente, julgados competentes os tribunais comuns, por maioria de razão, o deviam ser também estes tribunais para as acções de responsabilidade civil extracontratual de entes públicos, até para “evitar o entupimento dos tribunais administrativos”.

Mas também lhe não assiste razão.

Antes do mais, por que o artigo 212.º da CRP é absolutamente claro e inequívoco relativamente aos tribunais competentes para o conhecimento dos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas, dando-lhe um tratamento especial - considerando os tribunais administrativos os tribunais comuns para o conhecimento dessa espécie de relações jurídicas -, o que impede qualquer espécie de dúvidas.

Assinala-se, ainda, que como salienta o Exm.º Magistrado do Ministério Público, no seu parecer, o recorrente já levantou esta questão no recurso n.º 48 814, que foi julgada improcedente, por acórdão de 6/3/2 002, no qual se escreveu que *“a manifesta dissimelhança categorial*

entre tais tipos de responsabilidade (por actos jurisdicionais, legislativos e administrativos) torna o argumento exangue e imprestável.”

Não se vê, com efeito, em que medida é que possa ser utilizado o argumento da maioria de razão, que, inserindo-se no domínio da analogia, não pode deixar de ser utilizado com o máximo de cautela, sendo absolutamente insustentável a tese do “entupimento dos tribunais administrativos com a competência para estas acções”, na medida em que, sendo indiscutível que essa competência lhes foi atribuída, até por imposição constitucional, que é clara (artigo 212.º, n.º 3) os mesmos não podem ter deixado de ter sido pensados e dimensionados com base no conhecimento dessas acções.

Improcede, assim, o recurso, no que respeita à incompetência do tribunal.

2. 2. 2. A outra questão suscitada pelo recorrente é a da substituição da Câmara Municipal, como Ré, pelo Município do qual é o seu órgão executivo.

O despacho recorrido considerou que “*Quanto à legitimidade das partes também ela se verifica face ao disposto no art. 31º-B do CPC, tendo em conta os factos relatados na p. i.*”

E não obsta a essa legitimidade o facto de ter sido demandada a Câmara Municipal e não o respectivo Município, pois que se trata apenas de uma irregular identificação desta autarquia, entidade pública personalizada, identificação correspondente à forma habitual e corrente de identificação desta mesma entidade pela referência ao seu órgão executivo.

Assim sendo entende-se que é realmente demandado o Município de V. N. de Poiares, sendo pois co-réu nestes autos.”

O recorrente discorda, defendendo que a Câmara, como órgão do município, que é, carece de personalidade e capacidade judiciária, devendo ter sido demandado o próprio município, como pessoa colectiva, considerando ilegal a operada substituição da Câmara pelo Município, com vista ao suprimento dessa falta de capacidade e personalidade judiciária, que também caracteriza como ilegitimidade.

Mas não lhe assiste razão.

Na verdade, a sentença recorrida considerou que se tratava apenas de uma irregular identificação do Réu, que era o município, fruto da forma habitual e corrente de identificação desta mesma entidade pela referência ao seu órgão executivo.

E assim é, de facto.

Na verdade, perante a frequência com que eram interpostas acções para efectivação de responsabilidade civil dos municípios contra o respectivo órgão executivo - face à apontada forma habitual de os identificar através da referência ao seu órgão executivo - formou-se uma corrente jurisprudencial praticamente uniforme neste STA que permite o prosseguimento dessas acções contra as Câmaras, corrente essa que tem sido assim resumida (acórdão de 11/3/03, recurso n.º 2 055/02, citado pelo Exm.º Magistrado do Ministério Público):

“*«Não há interesses autónomos e diferenciados da Câmara municipal face ao município.*

Numa visão organicista os órgãos das pessoas colectivas são representantes da pessoa, mas são também a própria pessoa colectiva agindo».

Daí que se possa concluir licitamente que no plano e para efeitos da defesa judicial de direitos do ou contra o município se possa falar

de personalização judicial do órgão executivo. Neste sentido ver, inter alia, os Ac. de 6.2.96 Proc. 37876 e de 14.5.96, Proc. 39424 e de 25.9.2001, Proc. 46301.”

A razão de ser desta posição jurisprudencial assentou em razões de segurança e uniformidade do direito, com o que se visou a concretização do princípio da tutela judicial efectiva, evitando, através dos princípios anti formalista ou *pro actione* e da celeridade processual - corolários daquele -, que a questão substantiva deixasse de ser conhecida por razões meramente formais, que, no caso, não assumiam significado, na medida em que quem representa o município é o Presidente da Câmara (artigo 68.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 169/99, de 18/9), sendo ele também quem representa a própria Câmara, pelo que, sendo demandado o município ou a câmara era sempre a ele que competia representá-los, não havendo qualquer prejuízo para a pessoa colectiva que a acção prosseguisse contra ela ou contra o seu órgão executivo.

Ora, as razões que levam a admitir o prosseguimento de uma acção da responsabilidade do município contra o seu órgão executivo valem, do mesmo modo, para que uma acção dessa natureza proposta contra o órgão executivo prossiga contra a pessoa colectiva.

No caso *sub judice*, quem contestou a acção foi o município (cfr. fls 31 dos autos), representado pelo presidente da sua Câmara (cfr. fls 43), pelo que, em face dos referidos princípios, não é de censurar o prosseguimento da acção contra ele, não sendo de falar, em rigor, de substituição de uma das partes, pois que, conforme resulta do que foi referido, parte foi sempre o município, do qual a câmara é mero órgão executivo.

De assinalar, finalmente, que se não vislumbra em que é que esta posição possa violar o disposto nos artigos 235.º, 236.º, 238.º, 250.º e 252.º da CRP, preceitos que o recorrente se limitou a enunciar, descrevendo a organização municipal, sem extrair algo que, em substância, pusesse em causa a posição sustentada.

Improcedem, por isso, também as conclusões das alegações do recurso relativas a esta questão.

3. DECISÃO

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

Sem custos, em virtude da acção ter sido interposta antes de 1/1/2004 e o recorrente delas estar isento (artigo 2.º do CCJ).

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — António Madureira (relator) — Fernanda Xavier — João Belchior.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Acção para reconhecimento de direito. Artigo 69.º, n.º 2, da LPTA.

Sumário:

I — Decorre do n.º 2 do artigo 69.º da LPTA que as acções para reconhecimento de direitos ou interesses legalmente

protegidos só podem ser propostas quando os restantes meios contenciosos, incluindo os relativos à execução de sentença, não assegurem uma efectiva tutela jurisdicional dos direitos ou interesses em causa.

II — *Trata-se por conseguinte de um meio processual complementar, destinado a ser utilizado nos casos em que a lei não faculte aos administrados outro meio jurisdicional adequado à efectiva tutela jurisdicional desse direito ou interesse legítimo. Pelo que, existindo um acto administrativo impugnado, cuja execução do julgado (caso esse recurso venha a proceder) dê plena satisfação ao direito prosseguido pelo interessado, será inviável, face ao disposto naquela disposição, o uso da acção para reconhecimento do direito.*

Processo n.º 253/04-12.

Recorrente: Maria Luísa Cruz Lima.

Recorrido: Câmara Municipal da Póvoa de Varzim.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam, em conferência, na secção do contencioso administrativo do supremo tribunal administrativo:

1 — **EDUARDO GONÇALVES LIMA** id. a fls. 2 (entretanto falecido na pendência da acção tendo-se procedido à devida habilitação nos termos do decidido a fls. 101), ao abrigo do disposto no artº 69º da L.P.T.A. deduziu contra a **CÂMARA MUNICIPAL DA PÓVOA DE VARZIM** e outros (id. a fls. 2) acção “para reconhecimento de direito”, pedindo a final seja “declarado que ao aqui A., enquanto herdeiro de José Gonçalves Lima, assiste o direito de ser sepultado no jazigo existente no Cemitério Municipal da Póvoa de Varzim, identificado com o nº 33 da Secção A”.

2 — Por sentença de 23.09.2003 (fls. 293/296) o Juiz do TAC do Porto, julgou “*procedente a excepção prevista no artº 69º nº 2 da LPTA*” - inidoneidade do meio processual - e em consequência absolveu “os RR. da instância”.

3 — Inconformada com tal decisão, dela veio Maria Luísa Cruz Lima, herdeira habilitada nos presentes autos por falecimento do A., interpor recurso jurisdicional que dirigiu a este STA, tendo na respectiva alegação formulado as seguintes **CONCLUSÕES** (fls. 318/321):

I - *O eventual deferimento do recurso contencioso de anulação do acto do Ex.mo Senhor Vereador da Câmara Municipal da Póvoa de Varzim, que ordenou o averbamento da titularidade em nome dos RR. do jazigo existente no Cemitério Municipal da Póvoa de Varzim, não garante efectiva tutela jurisdicional ao direito do A.*

II - *De facto, com o deferimento de tal recurso de anulação apenas se procederá à anulação do acto do Ex.mo Senhor Vereador da C.M. da Póvoa de Varzim, não estando este obrigado a permitir a inumação dos restos mortais do A. no jazigo objecto destes autos.*

III - *Até porque, anulando-se, sem mais, o supra referido averbamento, a titularidade sobre tal jazigo recairá sobre o seu anterior titular inscrito - Francisco - que não é o seu legítimo titular e de quem o aqui A. não é herdeiro.*

IV - *Não ficando, a C.M. da Póvoa de Varzim, obrigada a proceder ao averbamento da titularidade do supra referido jazigo em nome de*

todos os herdeiros de José Gonçalves Lima, entre os quais se encontra o A. (e todos os aqui RR. particulares).

V - *Só com a prolacção de uma sentença judicial nos autos de uma acção para reconhecimento de direito é que ficará garantido o direito de o A. ser inumado no jazigo familiar onde estão depositados os restos mortais dos seus familiares, tal como era seu desejo e é o que aqui se pretende ver declarado.*

VI - *Pelo que, não assegurando os demais meios contenciosos a efectiva tutela jurisdicional do direito do A., em causa nestes autos, verifica-se a condição prevista no nº 2 do artº 69º da L.P.T.A. para a admissão do presente meio processual.*

VII - *A douta sentença recorrida, ao absolver os Réus da instância por considerar inadequada a utilização da presente forma processual, violou o disposto no art. 69º da L.P.T.A.*

4 — *Contra-alegando, concluem os recorridos particulares nos seguintes termos:*

I — *Verifica-se a excepção prevista no nº 2 do artº 69º da LPTA.*

II — *A recorrente fazendo uso dos demais meios contenciosos assegura uma efectiva tutela jurisdicional.*

III — *Está pendente recurso contencioso de anulação e se for mantida a decisão proferida em 1ª instância — a negar provimento à pretensão da recorrente — o jazigo ficará averbado em nome dos recorridos.*

IV — *A sentença recorrida não violou qualquer norma ou disposição legal, pelo que deve ser negado provimento ao recurso.*

5 — O Mº Pº emitiu parecer a fls. 344/345 que se reproduz, no sentido do improvimento do recurso, salientando para o efeito o seguinte:

“...ao invés do que parece deduzir-se da alegação da recorrente e mesmo da sentença sob recurso, a lesão do direito reivindicado na acção não foi concretizada apenas através de um, mas sim de dois actos administrativos da autoria de um Vereador da CM de Póvoa de Varzim, datados de 4 de Abril e 17 de Maio de 2001, sendo certo que ambos esses actos foram contenciosamente impugnados (cfr. fls. 133 e seguintes).

Ora, tendo o primeiro dos referidos actos averbado em nome dos RR a concessão do jazigo em questão e o segundo indeferido esse averbamento em nome de todos os herdeiros de José Gonçalves Lima, como pretendem os AA. da acção, afigura-se-nos manifesto que da execução da eventual decisão anulatória que venha a ser proferida no recurso contencioso decorre uma eficaz tutela jurisdicional do direito peticionado”.

Cumprе decidir.

6 — **MATÉRIA DE FACTO:**

6.1 - A sentença recorrida deu como demonstrada a seguinte matéria de facto:

I — O A. Eduardo Gonçalves Lima, entretanto falecido, era filho de José Gonçalves Lima por via do segundo casamento deste, sendo que os RR. Maria Orlanda Barbosa Gonçalves Lima, Maria Helena Barbosa Gonçalves Lima, José Ângelo Barbosa Gonçalves Lima, Fernando Manuel Barbosa Gonçalves Lima e Maria Gabriela Barbosa Gonçalves Lima são filhos daquele do primeiro casamento (cfr. docs. nº 1 a 9 dos autos cujo teor aqui se dá por reproduzido).

II - Por despacho datado de 04/04/2001 proferido pelo Sr. Vereador da Câmara Municipal da Póvoa de Varzim a concessão do jazigo identificado com o nº 33, da secção A, do Cemitério Municipal da Póvoa de Varzim foi averbada em nome dos RR. Maria Orlanda Barbosa Gonçalves

Lima, Maria Helena Barbosa Gonçalves Lima, José Ângelo Barbosa Gonçalves Lima; Fernando Manuel Barbosa Gonçalves Lima e Maria Gabriela Barbosa Gonçalves Lima [cf. doc. n.º 14 da P.I. junto a fls. 25 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido).

III — O então A. Eduardo Gonçalves Lima instaurou recurso contencioso de anulação que corre termos sob o n.º 778/01 deste Tribunal no qual veio impugnar também o despacho referido em II), autos esses que deram entrada em 13/07/2001 (cfr. certidão de fls. 132 a 246 dos autos cujo teor aqui se dá por reproduzido);

IV — O referido A. intentou a presente acção em 13/07/2001.

6.2 — Com interesse para decisão resulta ainda dos autos o seguinte:

V - Por sentença de 04.OUT.2000 proferida em acção de justificação judicial pelo 1.º Juízo do Tribunal Judicial da Póvoa do Varzim (transitada em julgado), foi declarado que o alvará que titula o direito de uso privativo referente ao terreno onde se encontra construído o jazigo no 33 da Secção A do Cemitério Municipal da Póvoa do Varzim, pertence única e exclusivamente à herança ilíquida e indivisa aberta por óbito de Orlando Gonçalves Lima e Maria Helena Gomes Barbosa (doc. de fls. 154/158 cujo conteúdo se reproduz).

VI - Por requerimento, recebido na Câmara Municipal da Póvoa do Varzim em 08.MAI.01, Eduardo Gonçalves Lima requereu ao Presidente dessa C. M. o averbamento em nome dos herdeiros de José Gonçalves Lima daquele alvará - cf. doc. de fls. 145/147.

VII - Mediante despacho do Vereador da Câmara Municipal da Póvoa do Varzim, datado de 16.MAI.01, com fundamento no decidido na sentença a que se alude em V), foi recusado o averbamento em nome dos herdeiros de José Gonçalves Lima do alvará que titula o direito de uso privativo do terreno onde se encontra construído o jazigo n.º 33 - Secção A, do Cemitério Municipal da Póvoa do Varzim - cf. doc. de fls. 150/151, aqui dado por integralmente reproduzido.

VIII - No recurso contencioso de anulação referenciado em III), Eduardo Gonçalves Lima termina por pedir a anulação das decisões do “*Vereador da Câmara Municipal da Póvoa do Varzim, de 4 de Abril de 2001 e de 16 de Maio de 2001 que ordenaram o averbamento em nome de... da concessão do jazigo, existente no cemitério Municipal da Póvoa do Varzim e aí identificado com o n.º 33 da Secção A e recusaram o seu averbamento em nome de herdeiros de José Gonçalves Lima*” (doc. de fls. 133/143 que corresponde cujo conteúdo se reproduz).

6 — DIREITO:

O presente recurso jurisdicional vem interposto da sentença do TAC de Lisboa que julgou procedente a excepção prevista no artigo 69.º n.º 2 da LPTA - inidoneidade do meio processual — e, em consequência, absolveu a R. da instância.

Para assim decidir, entendeu-se na sentença recorrida, que a garantia à tutela jurisdicional efectiva consagrada no n.º 4 do artigo 268.º da CRP seria, no caso, assegurada pela impugnação contenciosa e consequente execução do julgado anulatório no caso de provimento do recurso interposto do acto que determinou o averbamento do alvará do jazigo em nome dos RR particulares e do acto que indeferiu esse mesmo averbamento também em nome dos AA. Em consequência, por a tal obstar o art.º 269.º n.º 2 da LPTA, não poderiam os AA. vir intentar a presente acção.

A decisão do presente recurso, tendo em considerações as conclusões formuladas pela recorrente, resume-se por conseguinte ao saber

se a procedência do recurso contencioso de anulação a que se alude nos pontos III e VIII da matéria de facto, bem como a consequente execução do julgado, asseguram uma tutela jurisdicional efectiva e plena do direito que através da presente acção os AA. pretendem lhes seja reconhecido.

Como resulta expressamente dos art.º 7 e 9 da petição relativa ao recurso contencioso de anulação referenciado no ponto III da matéria de facto, o A. da presente acção Gonçalves Lima, nesses autos impugnou os despachos do Vereador da C.M. da Póvoa do Varzim, de 04/04/01 e de 16/5/01 que, respectivamente, (i) ordenou o averbamento em nome dos aqui RR. (e nos autos de recurso contencioso recorridos), do alvará que titula o direito de uso privativo do terreno onde se encontra construído o jazigo n.º 33-Secção A, do Cemitério Municipal da Póvoa do Varzim e (ii) recusou o seu averbamento em nome dos herdeiros de José Gonçalves Lima.

Ou seja, através daquele recurso, visava essencialmente o então recorrente contencioso Eduardo Gonçalves Lima, enquanto herdeiro de José Gonçalves Lima, que no averbamento feito no aludido alvará, também ele fosse contemplado pelo facto de e igualmente ser sucessor naquele direito, em igualdade de circunstâncias com os restantes recorridos naquele recurso e RR. na presente acção (igualmente herdeiros de José Gonçalves Lima), direito esse que, aliás lhe fora recusado pelo despacho de 16.05.01 contenciosamente impugnado.

Pretende o A. (ou sucessores habilitados) através da presente acção que seja reconhecido e “*declarado que ao aqui A., enquanto herdeiro de José Gonçalves Lima, assiste o direito de ser sepultado no jazigo existente no Cemitério Municipal da Póvoa do Varzim, identificado com o n.º 33 da Secção A*”.

Perante o pedido formulado e nos termos em que o A. configura a presente acção, temos de concluir que, no fundo, comparado com aquilo que o mesmo visa através da procedência do aludido recurso contencioso de anulação, não integra qualquer acréscimo de eficácia na tutela jurídica que se pretende ver assegurada já que, com a procedência do recurso contencioso de anulação e consequente execução da eventual decisão anulatória que venha a ser proferida no recurso contencioso, decorre uma eficaz tutela jurisdicional do direito peticionado nesta acção que se traduz no reconhecimento do A. como herdeiro de José Gonçalves Lima, com o consequente averbamento desse reconhecimento no alvará que titula o direito de uso privativo do terreno onde se encontra construído o aludido jazigo. O direito a ser sepultado nesse jazigo é uma consequência que naturalmente decorrerá do facto de ser reconhecido (ou não), como sucessor hereditário do anterior titular do direito averbado.

De modo que, com a presente acção visam os A.A. precisamente uma definição daquilo que o Vereador da R. Câmara Municipal anteriormente definira através da prática de acto administrativo, susceptível de recurso contencioso de anulação.

O art.º 69.º n.º 2 da LPTA impede em tal situação o uso da acção para reconhecimento de um direito ou interesse legítimo, já que se trata de um meio complementar e não de um meio alternativo aos restantes meios de tutela disponíveis aos particulares, para que se defendam contra a Administração e, desta forma, salvaguardarem os seus direitos, de modo que a acção de reconhecimento apenas deve ser utilizada quando o recurso ou demais meios comuns não forem adequados à tutela judicial e efectiva dos seus direitos.

Em suma, na situação em apreço, existem actos administrativos que definiram a situação jurídica que o A. pretende ver salvaguardada através da presente acção e que foram contenciosamente impugnados. A execução da sentença anulatória proferida em sede de recurso contencioso, caso os actos impugnados venham a ser anulados, permitiria ao aqui A. obter o reconhecimento do direito invocado na presente acção que reside no facto de ser reconhecido como herdeiro de José Gonçalves Lima, em nome de quem pretende seja averbado o direito titulado pelo Alvará.

Deste modo, nenhuma censura merece a decisão recorrida ao concluir que a interposição do recurso contencioso assegurava a efectiva tutela jurisdicional do direito que a Autora pretendia fazer valer com a presente acção e, por tal motivo, julgou procedente a questão prévia resultante do art. 69º, nº 2 da L.P.T.A., absolvendo a Ré da instância.

Improcedem por conseguinte as conclusões do recorrente o que implica a improcedência do presente recurso jurisdicional.

6 - Termos em que ACORDAM:

a) - Negar provimento ao recurso jurisdicional e em consequência manter o decidido na sentença recorrida;

b) - Custas pelos recorrentes, fixando a taxa de justiça e procuradoria respectivamente em: 250€(duzentos e cinquenta Euros) e 125€(cento e vinte e cinco Euros).

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Jorge de Sousa* — *J. Simões de Oliveira*.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Recurso contencioso. Tempestividade. Termo a quo do prazo.

Sumário:

I — Tendo o mandatário do recorrente escritório fora da área da comarca da sede do Tribunal e tendo remetido a petição de recurso contencioso pelo correio, sob registo, a data que releva como termo a quo do prazo do recurso é a data do registo [artigo 35.º, n.º 5, da LPTA, conjugado com o artigo 150.º, n.º 2, alínea b) do CPC].

II — Assim e uma vez que o recorrente foi notificado do acto contenciosamente recorrido em 8 de Maio de 2000 e a petição de recurso contencioso foi remetida pelo correio, sob registo, em 7 de Maio de 2000, foi-o dentro do prazo legal de dois meses previsto no artigo 28.º, n.º 1, alínea a), da LPTA, pelo que o recurso é tempestivo.

III — É irrelevante para efeitos do termo a quo do prazo de recurso a data em que a petição foi regularizada sob convite do Tribunal, pois a petição regularizada considera-se apresentada na mesma data em que o foi a primeira petição (artigo 476.º do CPC ex vi do artigo 1.º da LPTA).

Processo n.º 602/04-12.

Recorrente: Café Canayma — Café Snack-Bar, L.ª

Recorrido: Comandante da Polícia de Segurança Pública de Viseu.

Relatora: Ex.ª Sr.ª Cons.ª Dr.ª Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os juizes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - RELATÓRIO:

CAFÉ CANAYMA — CAFÉ SNACK-BAR LDA., com os sinais dos autos, interpõe recurso da decisão do Mmo. Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, que *rejeitou, por extemporâneo, o presente recurso contencioso* que a recorrente interpôs do despacho do Comandante da Polícia de Segurança Pública (PSP) de Viseu, que lhe restringiu o horário de funcionamento (encerramento) do “Café CANAIMA”, das 02.00h para as 24.00h.

Termina as alegações de recurso, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1ª. Através de despacho do senhor Comandante da Polícia de Segurança Pública de Viseu de 26.04.2000, foi aplicada medida restritiva de funcionamento do estabelecimento para as 00 horas.

2ª. Despacho que foi notificado ao recorrente em 8 de Maio de 2000.

3ª Assim, deve concluir-se que a data de 7 de Julho de 2000 está contida no prazo de dois meses para apresentação do recurso.

4ª. Prazo para apresentação do recurso que, em bom rigor, terminaria em 8 de Julho de 2000, que sendo um sábado implica que o último dia do prazo era o dia 10 de Julho de 2000, o primeiro dia útil seguinte.

5ª. Assim, deve concluir-se pela tempestividade do recurso, ao não ter assim decidido o Mm. Juiz “*a quo*” violou o artº28º da LPTA.

Não houve contra-alegações.

A Digna Magistrada do MP emitiu parecer no sentido do provimento do recurso, em concordância com a recorrente.

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II- OS FACTOS:

A decisão recorrida deu por assente os seguintes factos:

1. Por despacho de 26.4.2000, do Comandante da PSP de Viseu, proferido no uso de competência delegada pelo Governador Civil de Viseu (despacho nº 25 234/99, publicado no DR II Série nº296, de 22.12.99), foi aplicada ao “Café Canaima” a medida restritiva de funcionamento para as 24.00 horas, nos termos do nº1 do artº48º do DL 316/95, de 28 de Novembro — fls.5 dos autos- facto recorrido.

2. Tendo o recorrente apresentado recurso do acto dito em I para o Governador Civil de Viseu, pelo despacho nº13/2000, de 26.05.2000, foi mantido o despacho referido em 1 e indeferido o recurso, nos termos constantes de fls.300 e 301 dos autos.

3. O despacho referido em 2 foi notificado à recorrente em 31.05.2000.

4. O presente recurso contencioso deu entrada neste TAC em 10/7/2000 (por manifesto lapso, se refere na sentença 10.07.01), enviado por correio registado em 7/7/2000, sendo que a petição de recurso foi regularizada, a convite do tribunal, para indicação dos recorridos particulares, dando entrada em 18.04.2001 a indicação dos contra-interessados (fls.29 dos autos).

Adita-se ainda o seguinte facto, que se considera provado:

5. O despacho referido em 1., foi notificado à recorrente, em 08.05.2000 (cf. doc. fls. 363 e verso e fls.21 do processo instrutor, em apenso).

III- O DIREITO

A extemporaneidade do presente recurso contencioso foi suscitada pelos recorridos particulares, na sua resposta, com fundamento em que sendo o despacho datado de 26.04.2000 e tendo pouco depois dessa data sido notificado ao recorrente, a interposição do presente recurso em 15.05.2001 é manifestamente extemporânea (cf. fls.261 e seguintes)

O recorrente veio, em resposta a esta questão prévia, alegar que o despacho objecto deste recurso é o despacho de 26.05.2000, do Governador Civil, que manteve o despacho de 26.04.2000 do Comandante da PSP e que aquele primeiro despacho lhe foi notificado em 30.05.2000, pelo que o recurso é tempestivo (cf. fls.298).

O Mmo. juiz “*a quo*”, apreciando a questão prévia da caducidade do direito de acção suscitada pelos recorridos particulares, considerou que o acto contenciosamente recorrido era o despacho de 26.04.2000 do Comandante da PSP de Viseu, tal como se evidenciava com clareza da petição de recurso e não o despacho do Governador Civil de Viseu de 26.05.2000, como pretendia agora o recorrente, referindo ainda que era aquele primeiro despacho e não este último o acto contenciosamente recorrível, atenta a delegação de competências. Todavia, julgou o recurso intempestivo, na consideração de que foi apresentado fora do prazo de dois meses previsto no artº28, a) da LPTA.

Discorda a recorrente dessa decisão apenas no que respeita à intempestividade do recurso, alegando que o referido despacho de 26.04.2000 só lhe foi notificado em 08.05.2000, conforme documento que junta com as contra-alegações, pelo que em 7.07.2000, quando foi interposto o recurso contencioso estava em tempo, sendo que o termo do prazo só se verificou em 10.07.2000, porque dia 08.05.2000 foi sábado.

Com efeito, verifica-se do documento com as alegações da recorrente, mas já constante dos autos à data em que foi proferida a decisão recorrida, porque integra o processo instrutor (cf. fls.22 do apenso), que a recorrente foi notificada do despacho de 26.04.2000 do Comandante da PSP de Viseu no dia 08.05.2000, despacho que é, efectivamente, o acto impugnado neste recurso contencioso, como se refere na sentença e claramente vem identificado na petição inicial. O facto do recorrente, ter alegado na resposta à arguida excepção, que o despacho recorrido era o do Governador Civil, que confirmou aquele, além de não corresponder ao que consta da petição inicial que, em lado algum, se refere a este despacho, é irrelevante, porque o recorrente não podia alterar o objecto do presente recurso que ficou definido logo na petição, atento o *princípio da estabilidade objectiva da instância*, salvo nos casos expressamente previstos na lei (cf. artº51º da LPTA), que, no caso, se não verificam (artº268º do CPC “*ex vi*” do artº1º da LPTA).

Ora, sendo o acto contenciosamente recorrido o despacho de 26.04.2000 do Comandante da PSP de Viseu, notificado ao recorrente, como se provou, em 08.05.2000, o prazo de *dois meses* previsto no artº28º, nº1 a) da LPTA, para interposição do presente recurso contencioso, terminava em 08.07.2000 (cf. artº279 c) do CC).

O dia 08.07.2000 foi sábado, pelo que nos termos do artº267º, e) do CC, o termo do prazo se transferiu para o primeiro dia útil seguinte, ou seja, para o dia 10.07.2000.

Tendo o presente recurso contencioso dado entrada no Tribunal no dia 10.07.2000, é o mesmo tempestivo. Aliás, como se encontra provado, a petição de recurso foi remetida ao Tribunal, por correio registado, em 07.07.2000 (cf. P.4 do probatório), pelo que, tendo o mandatário do recorrente escritório em Viseu, como consta dos autos e, portanto, fora da área da comarca da sede do TAC de Coimbra, é a data do registo a relevante para efeitos do termo “*a quo*” do prazo aqui em causa, por força do artº 35º, nº5 da LPTA, conjugado com o artº 150º, nº2, b) do CPC, como se refere na decisão recorrida.

Refira-se, ainda, para esclarecimento dos recorridos particulares, que a data de 15.05.2001, considerada por estes como sendo a de interposição do presente recurso, respeita à data em que o recorrente juntou aos autos os duplicados da petição inicial, após regularização da petição, sob convite do Tribunal (cf. fls.79), sendo que a data dessa correcção, que visou tão só a identificação dos contra-interessados, teve lugar em 18.04.2001, como igualmente resulta da matéria provada (cf. P.4 do probatório) e, por isso, não releva para aferir da tempestividade do recurso, já que a petição regularizada considera-se apresentada na mesma data que deu entrada a primeira petição (cf. artº476º do CPC).

Face ao exposto, não subsiste a mínima dúvida quanto à tempestividade do recurso.

Todavia, o Mmo. juiz *a quo*, não obstante ter expressamente referido na decisão que o prazo do recurso se iniciava com a notificação ao recorrente do acto de 26.04.2000 do Comandante da PSP de Viseu e de no processo instrutor constar documento comprovativo da data dessa notificação, acabou por concluir, erradamente, pela extemporaneidade do recurso, não se percebendo qual foi afinal a data que considerou como o seu termo *a quo*, já que não a mencionou expressamente, nem sequer levou ao probatório a data daquela notificação.

E porque se verifica erro de julgamento, a decisão recorrida não se pode manter.

IV- DECISÃO

Termos em que acordam os juízes deste Tribunal, **em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogar a decisão recorrida e ordenar a baixa dos autos ao Tribunal “*a quo*” para que prossigam os seus termos, se a tanto nada mais obstar.**

Sem custas.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *Fernanda Xavier* (relatora) — *João Belchior* — *Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Fundo Social Europeu. Elegibilidade das despesas. Ónus da prova. Razoabilidade. Imputação parcial dos custos com pessoal permanente.

Sumário:

- I — *Inserindo-se o financiamento das acções de formação no âmbito da actividade prestadora da Administração, desencadeada pela pretensão que o particular formula de obter um benefício, cumpre-lhe o ónus da prova de que o seu pessoal permanente esteve afectado, em exclusivo, a determinada acção de formação durante a totalidade do período que a mesma durou.*
- II — *O controlo da elegibilidade das despesas, no financiamento das acções de formação do FSE, está adstrito a critérios de razoabilidade.*
- III — *Não é desrazoável o estabelecimento, pela Administração, de um limite quantitativo, em percentagem, à afectação à formação subsidiada dos encargos com remuneração do pessoal do quadro da empresa, quer porque os respectivos estatutos prevêm que ela exerça outro tipo de actividades, quer porque pode estar a realizar simultaneamente mais de uma acção de formação, quer ainda porque parte das acções pode estar a ser desenvolvida com recurso a pessoal subcontratado.*

Processo n.º 752/03-12.

Recorrente: QGI — Gestão de Sistemas de Avaliação da Qualidade, S. A.

Recorrido: Secretário de Estado do Trabalho.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. J. Simões de Oliveira.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 2.ª Subsecção:

- I -

QGI — GESTÃO DE SISTEMAS DE AVALIAÇÃO DA QUALIDADE, S.A. recorre contenciosamente dos despachos do **SECRETÁRIO DE ESTADO DO TRABALHO** e do **SECRETÁRIO DE ESTADO DO TURISMO**, o primeiro a declarar-se incompetente para apreciar o recurso hierárquico interposto da decisão do gestor da medida 943400P1, no âmbito do II Quadro Comunitário de Apoio, de mandar repor a quantia de €61.192,62 (pedido de contribuição nº 00111292), o segundo (de 20.2.03) a decidir igual recurso hierárquico no sentido do respectivo indeferimento, mantendo aquela ordem de reposição.

Respondeu o Secretário de Estado do Turismo, sustentando a legalidade da sua decisão, e o Secretário de Estado do Trabalho, a dar como reproduzida essa resposta.

Em **alegações**, a recorrente declarou expressamente abandonar a impugnação do despacho do S. E. do Trabalho, restringindo o recurso contencioso ao despacho do S. E. do Turismo. E terminou enunciando as seguintes conclusões:

“A — O presente recurso restringe-se ao Despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado do Turismo, Despacho nº 188/SET/03, 23 de Fevereiro de 2003.

B — O acto impugnado sofre do vício de violação da lei na medida em que determinou a reposição de verbas que haviam sido pagas pelas rubricas 3, 4 e 7, no Pedido de Financiamento 111292 — PO 943430P1, com fundamento na não aceitação das despesas havidas com pessoal.

C — O acto impugnado ordena a reposição de €23.730,53, relativamente à Rubrica 3; de €14.756,76, relativamente à Rubrica 4 e de €1.928,14, relativamente à Rubrica 7.

D — Está provado que a recorrente foi constituída em Setembro de 1999 e que teve como actividade exclusiva a promoção, organização e execução das acções de formação a que se propôs na sua candidatura.

E — Está provado que para aquela actividade mobilizou a totalidade dos seus trabalhadores e que estes foram inteiramente ocupados com aqueles serviços.

F — Os custos com o pessoal devem ser suportados integralmente com o financiamento destinado a acções de formação profissional subsidiada.

G — O acto recorrido viola o art. 24º, nº 2 e nº 6 do Dec-Regulamentar 15/96, de 23 de Novembro; o art. 4º, nº 5 e nº 7 e art. 22º, nº 1 do Despacho Normativo 53-A/96, 17 de Dezembro; o art. 24º, da Portaria 745-A/96, 16 de Dezembro”.

Contra-alegaram, conjuntamente, os recorridos, defendendo a legalidade do despacho impugnado.

O Ministério Público emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso.

O processo foi aos vistos, cumprindo agora decidir.

- II -

Considera-se provada a seguinte matéria de facto:

1. A recorrente foi constituída por escritura pública de 15.9.99 e é uma sociedade que tem como objecto “*a implementação e gestão da qualidade, desenvolvimento e gestão de programas de formação, realização de acções de formação, consultoria e apoio à gestão de empresas, acções de divulgação da qualidade para a melhoria na oferta dos serviços*”.

2. Pouco tempo depois da sua constituição iniciou a sua actividade, lançando-se no mercado.

3. Logo nessa altura, e como primeira medida, apresentou a sua candidatura no âmbito do II QCA para a promoção e realização de 90 acções de formação profissional distribuíveis por 30 cursos (programa *Modernização do Tecido Económico*, sub-programa *Turismo e Património Cultural*, medida *Formação dos Profissionais de Turismo*).

4. O Gestor apreciou e aprovou a sua candidatura, tendo a recorrente sido notificada desta decisão através do ofício nº 03374, de 30.11.99.

5. Aprovada foi também a estrutura de custos.

6. O valor global do financiamento, inicialmente de 106.742.095\$00, foi posteriormente fixado em 104.900.699\$00, dos quais 21.563.989\$00 eram para o pessoal não docente e 14.388.466\$00 para a preparação.

7. O Gestor aprovou os custos no valor de 69.059.535\$00.

8. A IGF realizou uma auditoria ao dossier de custos, tendo elaborado o relatório que consta do processo instrutor, e cujo teor se dá por inteiramente reproduzido.

9. Na sequência dessa acção, o Gestor veio a fixar aquele valor em 56.790.493\$00.

10. Através do DAFSE, foi notificada a recorrente para restituir a quantia de €61.197,72, correspondente a 12.269.042\$00.

11. A recorrente interpôs recurso hierárquico desta decisão para o Ministro do Trabalho e o Secretário de Estado do Turismo.

12. Em 7.2.03 foi elaborado pelo INFTUR (Instituto de Formação Turística) o ofício nº 379, dirigido ao Secretário de Estado do Turismo,

no qual esta entidade dizia ser autora do “acto recorrido”, pelo que lhe cabia pronunciar-se “para efeitos do disposto no artigo 172º, nº 1, do Código de Procedimento Administrativo” — dão-se por reproduzidos os termos deste documento (fls. 20 a 26 dos autos).

13. Em 20.2.03 o Secretário de Estado do Turismo proferiu o seguinte despacho (nº 188/SET/03):

“1. Este recurso foi oportunamente analisado pelo INFTUR em razão do envio que lhe foi feito de cópia daquele que foi deduzido perante o Ministério do Trabalho.

2. Tendo o mesmo recurso sido agora apresentado junto da Secretaria de Estado do Turismo, decaem as considerações do INFTUR relativamente à entidade competente para a apreciação do mesmo.

3. Dado, porém, que do documento do INFTUR consta também a apreciação do recurso do ponto de vista substancial, considero que a mesma deve ser aproveitada nesta sede motivo pelo qual considero estar já em condições de tornar uma decisão sobre o mesmo.

4. Assim, e tendo como base e fundamento a conteúdo dos artigos 18º a 33º e muito particularmente dos artigos 22º até ao final da informação de apreciação do INFTUR, não dou provimento ao recurso apresentado pela QGI — Gestão de Sistemas de Avaliação da Qualidade, S.A., e, consequentemente, mantenho o acto recorrido”.

14. A recorrente foi notificada deste despacho por intermédio do ofício nº 454, de 25.2.03, recebido a 26.2.03.

- III -

Após a restrição do respectivo objecto, feita pela recorrente nas suas alegações, o presente recurso contencioso passou a ter como único alvo a decisão do Secretário de Estado do Turismo que indeferiu o recurso hierárquico por ela interposto e manteve a ordem de reposição das quantias respeitantes às verbas 3, 4 e 7, no âmbito da medida 943400P1, pertencente ao II Quadro Comunitário de Apoio.

Essa reposição compreende as seguintes verbas:

Rubrica 3 Pessoal não docente €23.730,53 (4.757.544\$00)

Rubrica 4 Preparação €14.756,76 (2.958.465\$00)

Rubrica 7 Acompanhamento e Avaliação €1.928,14 (386.558\$00)

Colhe-se da resposta do INFTUR e do relatório da IGF em que se baseia que qualquer destas rubricas diz respeito a pessoal do quadro da empresa recorrente, e bem assim que o critério desta, ao considerar afecta à formação a quase totalidade dos encargos com o seu pessoal, não foi aceite pela Administração. Tendo em conta que a formação não seria a única actividade desenvolvida pela empresa, considerou-se que tais custos somente seriam de imputar à actividade de formação até ao limite de 66,7%, isto é 2/3. Assim, os quantitativos acima relacionados representam o restante terço.

Esta justificação é desenvolvida a págs. 9 do relatório da IGF, donde consta o seguinte:

“Para prestar os referidos serviços a QGI, ao longo daquele período, contou com um quadro permanente de pessoal que se manteve estável: Entre Set/99 e Jan/00 7

Entre Fev/00 e Dez/00 8

Relativamente aos encargos com o pessoal (que incluem o ordenado base, suplemento de isenção de horário subsídio de refeição, encargos sociais e provisão para férias e subsídio de Natal) e que no 1º semestre de 2000 representaram para a QGI um encargo de 36.212.460\$ (de acordo com a sua contabilidade, apurou-se que o montante de 28.644931 (81,2%) foi considerado pela QGI como despesa da formação subsidiada, por a quase

totalidade dos elementos do seu quadro de pessoal ter sido considerada afecta à formação subsidiada, conforme se demonstra no quadro seguinte (segue-se um quadro com a relação dos membros do quadro de pessoal da recorrente, com indicação individual, em percentagem, da sua afectação à formação, por cada mês decorrido entre Janeiro e Junho).

Ora, tratando-se a mão-de-obra utilizada pela QGI um recurso indispensável quer à realização da formação subsidiada quer à realização da restante actividade e tendo em conta a regularidade com que a empresa vem prestando serviços não subsidiados, assim como a estabilidade do quadro de pessoal, não nos parece razoável o critério seguido pela QGI quanto à afectação do pessoal do quadro à actividade subsidiada que vimos expresso no quadro anterior.

Assim, somos de opinião que a afectação dos encargos com o pessoal à formação subsidiada e portanto a elegibilidade das despesas, sejam determinadas em função do seguinte critério que envolve proporcionalidade com os proveitos da formação subsidiada (valores que respeitam ao 1º semestre de 2000, expressos em escudos):

Proveitos da formação subsidiada (A) 69.355.567 (A)/(C) 66,7 %

Proveitos da restante actividade (B) 34.602.970 (B) / (C) 33,3 %

Total (C) 103.958.537 100 %

E que dessa forma se adopte a regra de considerar como elegível os “encargos com o pessoal” da QGI até ao limite de 66,7% (cf. correcções a levar a efeito nas rubricas 3, 4 e 7, com o se verificará oportunamente).

Em sede de contraditório, a QGI discordou desta correcção, mas os argumentos aduzidos não nos parece comportarem suporte para a solução por ela pretendida, conforme análise circunstanciada inclusa no Anexo I do presente relatório”.

A recorrente insurge-se contra o critério seguido pela Administração, alegando que o seu pessoal foi afectado na totalidade às acções de formação. De resto, a empresa “teve como actividade exclusiva a promoção, organização e execução” das mesmas acções. Por isso, o acto recorrido viola, na sua perspectiva, o art. 24º, nº 2 e nº 6 do Dec. Regulamentar 15/96, de 23 de Novembro, o art. 4º, nº 5 e nº 7 e art. 22º, nº 1 do Despacho Normativo 53-A/96, 17 de Dezembro, e o art. 24º, da Portaria 745-A/96, 16 de Dezembro.

É preciso fazer notar que, de acordo com os seus estatutos, a actividade de formação não é a única actividade que a sociedade se propõe exercer, existindo, além dessa, as de “consultoria” e “apoio à gestão de empresas” — cf. o artigo 18º da petição de recurso.

Acresce que a recorrente não fez prova de que, durante o período em que decorreram as acções de formação, o seu pessoal esteve afectado exclusivamente a elas. E a verdade é que o ónus dessa prova lhe pertencia, visto que nos encontramos no domínio da actividade prestadora da Administração, em que domina a pretensão do particular de obter um dado benefício, e não no campo da actividade agressiva, visando interferir com uma posição jurídica pré-existente do administrado — cf., sobre este critério, os Acs, deste S.T.A. de 14.5.02, proc.º nº 47.050, 18.12.02, proc.º nº 193/02, e 3.5.04, proc.º nº 1010/03 e VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, Lições, 4ª edição, p.p. 424 e 426.

Uma leitura demasiado rigorosa e formalista da alegação da recorrente levaria à conclusão de que por aqui se esgota a sua argumentação contra a legalidade do acto impugnado, deixando sem outra crítica os considerandos do relatório da IGF para que o acto recorrido, indirectamente, remeteu. Nessa perspectiva, o indispensável ataque ao acto não

poderia estar contido na indicação final de algumas disposições legais e regulamentares que teriam sido violadas.

Não é, no entanto, assim. A remissão para as mencionadas disposições incluir a intenção de mostrar que o critério usado pela Administração carece de *razoabilidade*.

Vejam os: da referência ao art. 24º, nºs 2 e 6, do Dec. Reg. nº 15/96, nada pode aproveitar-se para esse efeito: o nº 2 estabelece o balizamento no tempo dos custos elegíveis, e o nº 6 considera elegíveis as despesas “relativas à fundamentação técnica e à organização da formação”, não sendo discernível em que medida é que o entendimento da Administração teria desrespeitado estes comandos.

Por seu turno, o art. 22º, nº 1, do Despacho Normativo nº 53-A/96 fixa como limite máximo do custo horário elegível do pessoal o obtido a partir da remuneração que esse pessoal tenha direito por força da relação laboral com a entidade formadora, nada se podendo retirar em desfavor do critério da entidade recorrida quanto à imputação da actividade do pessoal dos quadros à acção de formação, como é o caso.

No entanto, a última das disposições citadas faz directo apelo aos limites daquilo que é razoável, ao estabelecer como primeiro fundamento da redução do financiamento a “*falta de razoabilidade das despesas verificadas*”.

O que, de resto, bem se coaduna com a arguição, feita na petição de recurso, de que o acto teria violado “*o princípio da razoabilidade*” e a razoabilidade da imputação dos custos de que trata a Jurisprudência do S.T.A. — artigos 35º e 73º.

E, na realidade, este Supremo Tribunal vem afirmando que o controlo da elegibilidade das despesas, no financiamento destas acções de formação, está adstrita a critérios de razoabilidade — *vide*, entre outros, os Acs. de 15.5.03, proc.ºs nºs 264/03, 12.10.04, proc.º nº 138/04 e 27.10.04, proc.º nº 1535/03.

Ora, não se afigura desrazoável a introdução de um limite quantitativo à afectação dos encargos de pessoal com a acção de formação subsidiada, como seja, *in casu*, o limite de elegibilidade de 67% das despesas com o pessoal.

É que, por um lado, prevendo os estatutos que a empresa desenvolva outras actividades além da formação (consultoria e apoio de gestão), é sensato admitir que a candidatura a determinada acção de formação não a faz renunciar à prossecução de qualquer delas.

Por outro lado, o estabelecimento de limites de afectação do pessoal permanente acautela a possibilidade de a empresa estar a realizar (e é natural que esteja) outra acção de formação financiada, no âmbito do mesmo ou doutro programa.

Finalmente, a não consideração da afectação dos custos com pessoal a 100% pode igualmente ter na base a ideia, igualmente cara ao senso comum, de que parte das acções pode estar a ser desenvolvida, no exterior, por subcontratados (como parece ter sido o caso da recorrente, a fazer fé nas afirmações constantes do relatório da IGF).

Deste modo, improcedem na totalidade as alegações da recorrente.

Termos em que acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 400,00 €

Procuradoria: 200,00 €

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *António Samagaio* — *Políbio Henriques*.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Processo disciplinar. Falta de notificação. Advogado. Inquirição de testemunha.

Sumário:

Constitui omissão de formalidade essencial a uma defesa adequada, que integra nulidade insuprível, nos termos da segunda parte do n.º 1 do artigo 42.º do Estatuto Disciplinar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, a falta de notificação do advogado constituído pelo arguido para estar presente à inquirição de testemunhas arroladas na resposta.

Processo n.º 783/04-12.

Recorrente: Maria Isabel Varela da Cunha.

Recorrido: Ministro da Saúde.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam em subsecção, na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. Maria Isabel Varela da Cunha médica Especialista em Endocrinologia, interpôs, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação do despacho do Ministro da Saúde, de 5/1/02, que, em sede de processo disciplinar, lhe aplicou a pena de dois anos de inactividade.

1.2. Por acórdão daquele Tribunal, de fls. 91-109, não foi acolhido nenhum dos vícios cominados ao acto, sendo negado provimento ao recurso.

1.3. Inconformada, a recorrente vem impugnar aquele aresto, concluindo nas respectivas alegações:

“1.

A Recorrente mandou advogado para a representar no processo disciplinar, que juntou procuração ao processo quando o levantou à Confiança, tanto assim que a decisão do Recurso Hierárquico foi notificada a esse mandatário, sendo conhecida a sua morada e a legitimidade na intervenção.

2.

A partir desse momento a não notificação para estar presente na audição das testemunhas é uma denegação do direito da defesa, que só pode ser arguida quando dela se toma conhecimento, ou seja, com a decisão final.

3.

Houve, assim, uma irregularidade não sanada que afectou o direito de defesa da Recorrente.

4.

Ao constar que o Sr. Instrutor na inquirição da Recorrente se ria, tal facto é demonstrativo da sua falta de isenção e demonstrativo da sua impunidade.

5.

A decisão ao não ponderar esse facto alegado errou nos fundamentos não considerando que o processo instrutor foi seguido por alguém que se ria do Arguido e fez constar na acta (!), denotando uma determinada vontade, não fazendo a sua ponderação, violando, do art. 28º do E.D.

6.

O douto Acórdão apenas dá como provados a existência das peças processuais que refere e não os factos das mesmas constantes.

7.

Face a esta situação, considerando não estarem provados os factos deve ser anulado o despacho recorrido por se basear no pressuposto de certos factos que não estão provados, o que constitui uma violação de lei.

8.

O douto Acórdão ao considerar como suficientemente explícitos factos, que não deu como provados, e que presume terem ocorrido, não os identificando, errou como o já tinha feito o despacho Recorrido, violando o direito de defesa da Recorrente.

9.

Havendo a verificação que vários médicos não têm consultas marcadas e só prosseguir um disciplinarmente sem sequer previamente averiguar da justificação, ou não, de todos é uma violação constitucional dos deveres de igualdade, imparcialidade e Justiça onde erra o douto Acórdão ao não sancionar.

10.

Por fim erra o douto Acórdão ao reconhecer que os factos justificativos da Recorrente e provados não foram considerados e não entender que há erro nos pressupostos que levaram à aplicação da pena que se não considerados como afastando a infracção pelo menos diminuiriam a pena, violando-se o Artº 23º do E.D.

11.

Por todas estas razões errou o douto Acórdão ao decidir como decidiu”.

ontra-alegou o Ministro da Saúde, concluindo:

“O douto acórdão não padece de qualquer vício nem de erro de julgamento, pelo que deverá ser inteiramente confirmado, sendo negado provimento ao presente recurso jurisdicional”.

1.5. O EMMP emitiu o seguinte parecer:

“O acórdão recorrido, no acolhimento da argumentação explanada no parecer do Ministério Público no TCA (fls. 82 e seguintes) quanto às questões suscitadas pela recorrente, não merece qualquer censura, porquanto traduz correcta interpretação e aplicação do direito.

Inconformada com a decisão de ter sido negado provimento ao recurso contencioso que tinha interposto do despacho que a sancionara disciplinarmente na pena de 2 anos de inactividade, a recorrente na sua alegação de recurso nada inova relativamente à tese que desenvolvera quanto à verificação dos vícios que na fase contenciosa assacara ao despacho impugnado.

Ora, a argumentação aí produzida foi proficientemente rebatida no aresto em recurso, donde que bem pouco se ofereça acrescentar.

De todo o modo, numa abordagem às questões que de mais relevo jurídico vêm suscitadas pela recorrente, sempre se poderá salientar que no que tange à invocada falta de notificação do seu mandatário para a inquirição das testemunhas que arrolara, para além da manifesta

inviabilidade de tal ter acontecido em face da inexistência do respectivo mandato junto ao processo disciplinar, a verdade é que a jurisprudência dominante deste Supremo Tribunal tem sido no sentido dessa presença não ser obrigatória e daí que a falta ocorrida nunca revestiria virtualidade para integrar a nulidade insuprível do artigo 42.º, n.º 1 do ED, já que não colocaria em risco as garantias de defesa do arguido, tanto mais que, como na situação em apreço, o arguido foi notificado da realização da referida diligência e, por via disso, facilmente estaria ao seu alcance informar o seu advogado da realização da inquirição - cfr. acórdãos de 17-11-88, 2-2-95, 9-7-96, 21-11-95, 10-3-98 e 20-12-90, nos recursos n.ºs 24.098, 33.293, 39.294, 35.836, 30.978 e 27.974, respectivamente.

Alega ainda a recorrente que resultaria uma dimensão violadora do princípio da igualdade o facto de não terem sido instaurados procedimentos disciplinares a comportamentos idênticos àquele pelo qual fora disciplinarmente sancionado.

A este respeito cumpre realçar que a administração goza da faculdade de instaurar ou não processo disciplinar em função do entendimento que perfilhe quanto à oportunidade e conveniência de tal medida.

No exercício desse poder discricionário só a prova de uma flagrante violação da exigência da utilização de critérios substancialmente idênticos para a solução a dar a casos idênticos, configurativa de uma decisão arbitrária, poderá relevantemente violar o princípio da igualdade.

Ora, na situação em apreço, desde logo nada permite concluir que os comportamentos que a recorrente atribui aos seus colegas revestiam a mesma gravidade daquele pelo qual foi sancionada e daí que se exigisse que aos mesmos fosse instaurado do mesmo modo processos disciplinares.

Bem se andou, portanto, no acórdão ao dar-se por improcedente a alegada violação do princípio da igualdade, sendo que, de todo a forma, nunca seria de conferir um direito de igualdade na ilegalidade.

Termos em que se é de parecer que o recurso não merece obter provimento, confirmando-se, em consequência, o acórdão recorrido”.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Ao abrigo do artigo 713.º, n.º 6, do Código de Processo Civil, remete-se para os termos da matéria de facto enunciada no acórdão impugnado.

2.2. Apreciar-se-á os erros de julgamento que vêm assacados ao acórdão impugnado seguindo a ordem de enunciação nas conclusões da alegação da recorrente.

2.2.1. Do erro do acórdão quando à falta de notificação do advogado para a inquirição das testemunhas arroladas na defesa (conclusões 1 a 3).

2.2.1.1. Em matéria de facto, o acórdão considerou assente que “4_A fls. 233 e seguintes a recorrente apresenta a resposta à nota de culpa, assinada por advogado que contudo não junta procuração”. Depois, na discussão, e para além de outras considerações de direito, ponderou: “Por outro lado não consta qualquer procuração, nem outro documento com a identificação e morada de advogado constituído, pelo que seria impossível a notificação pretendida”.

Acabou não acolhendo a existência do vício suscitado.

A recorrente sustenta que juntou procuração ao processo disciplinar.

Aduz, como prova, documento que já invocara no recurso hierárquico. Trata-se do documento de fls. 314 do processo disciplinar (II Vol. do processo instrutor apenso), com o timbre da Administração Regional de Saúde do Norte em que consta:

“Em 9 de Outubro, 2000 facultei para exame, ao advogado do arguido, o Proc. Disciplinar 42/00-D-dra. M^a Isabel Varela.

Findo aquele foram-me os autos restituídos sem motivo para qualquer reparo. Porque assim aconteceu, vai assinar

O Arguido (ou o Advogado)”.

Ora, esse documento não é capaz de fundar a conclusão da recorrente, contrária à da sentença, de que foi junta procuração.

O documento revela a consulta do processo, enquanto advogado, mas não que tenha sido, sequer, exibida qualquer procuração. Note-se que não se pode afirmar que não tenha existido junção de procuração, o que se pode afirmar é que não se prova a junção de procuração.

Todavia, como deu conta o Tribunal Central Administrativo, a arguida respondeu à nota de culpa em peça subscrita, simplesmente, por “Advogado” (peça com data de entrada na IGS em 20.10.2000, e n.º 08484 - fls. 233 do II volume do processo instrutor apenso).

Ora, a peça foi aceita, e ordenada a inquirição das testemunhas nela arroladas (despacho de fls. 256 do II volume do processo instrutor apenso).

Ademais, aquela peça de defesa foi enviada sob registo de correio, tendo por remetente “*Fernando Silva Advogado, Rua Faria de Guimarães, 718 — 3.º, 42000-289 PORTO*” (fls. 255, II volume do processo instrutor apenso).

Assim, podendo existir alguma irregularidade, por não documentação da constituição de advogado, certo é que o exercício de tal mandato foi aceite, sem qualquer reparo, pelo instrutor do processo disciplinar.

Por isso, o problema da não notificação de advogado para a inquirição das testemunhas arroladas na defesa não pode ser resolvido com base na inexistência de mandato, ou na falta de conhecimento da morada do mandatário.

Quanto à morada porque constava do envelope junto ao processo remetendo a defesa.

Quanto à falta de mandato porque ou se tinha notificado a arguida ou o subscritor da peça para suprir a falta, insuficiência ou irregularidade (por adaptação do disposto no artigo 40.º do CPC), ou, não se fazendo, o instrutor teria de agir como se nenhum problema de falta, insuficiência ou irregularidade se verificasse, sob pena de violação do princípio da boa-fé.

Portanto, a bondade da não notificação do advogado deve ser tratada, agora, como já devia ter sido tratada no recurso hierárquico (embora aí, previamente, a autoridade administrativa pudesse ter suscitado a correcção da falta de procuração e a ratificação do processado) no quadro da interrogação sobre se é exigida a notificação do advogado de arguido em processo disciplinar para a inquirição das testemunhas por ele arroladas na resposta à acusação.

2.2.1.2. Aquela interrogação não tem tido resposta uniforme neste STA.

Por nós, perfilhámos a corrente que afirma a exigência de notificação, corrente ilustrada, por exemplo, nos acórdãos de 30.4.1991, recurso n.º 26377 (*Apêndice Diário da República* de 15.9.95, págs. 2357) de 21.5.1991, recurso n.º 25912 (*Apêndice Diário da República* de 15.9.95,

págs. 3187), de 22.11.94, recurso n.º 31532 (*Apêndice Diário da República*, de 18.4.1997, págs. 8218), e de 11.2.1999, recurso n.º 38989 (*Apêndice Diário da República*, de 12.7.2002, págs. 877).

Deve notar-se, na verdade, que é constitucionalmente assegurado ao arguido, em quaisquer processos sancionatórios os direitos de audiência e defesa (artigo 32.º, n.º 10). E o trabalhador da Administração Pública, arguido em processo disciplinar vê aquela garantia de audiência e defesa reiterada constitucionalmente, em preceito próprio, o artigo 269.º, n.º 3.

Por sua vez, o artigo 32.º, n.º 3, ainda da Constituição, directamente respeitante ao processo criminal estipula que o arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os actos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que a assistência por advogado é obrigatória.

O Estatuto Disciplinar tem regras expressas quanto à intervenção de advogado — o artigo 37.º, n.º 1, para o exame do processo, o artigo 37.º, n.º 6, para a assistência ao interrogatório do arguido, o artigo 61.º quanto ao exame já depois da acusação, o artigo 62.º, quanto à confiança do processo.

Não existe qualquer disposição expressa quanto à notificação do advogado do arguido para as diligências de inquirição das testemunhas arroladas na resposta, nem quanto aos termos da sua presença nessa inquirição.

Essa omissão não significa dispensa de notificação ou impossibilidade de presença.

Ao invés, a possibilidade expressamente prevista no artigo 37.º, n.º 6, do ED, de o arguido constituir advogado em qualquer fase do processo, inculca que, sempre que os termos da intervenção do mandatário forense não estejam precisamente regulados, eles devem ser adequados - compaginando-se com outros valores em presença - a permitir uma equilibrada assistência, representação e defesa dos direitos do arguido.

Ora, como se observou no supra referido acórdão de 30.4.1991, à data da publicação do Estatuto Disciplinar (16 de Janeiro de 1984), o Código de Processo Penal de 1929, em vigor, “*preceituava que os arguidos e seus representantes poderão sempre intervir em todos os actos de instrução contraditória (artigo 330.º), acrescentando o artigo 332.º que só o juiz poderá inquirir as testemunhas, mas que o arguido ou o seu representante, que poderão assistir, têm a faculdade de sugerir que o mesmo magistrado faça quaisquer perguntas para completar ou esclarecer os seus depoimentos”*.

Depois, o Estatuto Disciplinar expressou os princípios gerais do direito processual penal como fonte supletiva do processo disciplinar (artigo 35.º, n.º 3); por isso, a omissão haveria de ser suprida por aproximação com a referida fase de instrução contraditória do processo penal, devendo salientar-se que a fase de defesa no processo disciplinar, mais ainda que aquela do processo penal, é principalmente dedicada à produção da prova aduzida pelo arguido.

Na verdade, após uma fase secreta e inquisitória, se esta culminar numa acusação, abre-se a possibilidade de o arguido contrariar a nota de culpa.

Intenta o Estatuto Disciplinar permitir a ampla manifestação da posição do arguido, por isso que, por exemplo, a inquirição das testemunhas oferecidas na resposta só pode ser recusada se o instrutor

considerar suficientemente provados os factos alegados pelo arguido (artigo 61.º, n.º 5).

Numa fase de defesa, aberta, portanto, à verificação do que o arguido tem a contrapor à acusação, mal se compreenderia que as diligências se produzissem como na fase secreta, sem a possibilidade de presença do mandatário do arguido, nomeadamente na inquirição das testemunhas por ele arroladas; ou seja, mal se compreenderia que os termos da intervenção do mandatário do arguido fossem mais restritos que os previstos na citada fase de instrução contraditória do processo penal de 1929.

E como se salientou no supra referido acórdão de 11.02.1999, com referência a outros arestos, não se pode esquecer que no modelo de recurso contencioso vigente em 1984, e que é o que rege o presente recurso, o tribunal síndica o acto punitivo tendo em decisiva atenção a prova produzida no âmbito do processo disciplinar. Essa prova assume, assim, primordial importância, sendo de todo o interesse, mesmo para o exercício transparente da acção disciplinar, que possa ter sido produzida na presença do defensor do arguido. Ganha em credibilidade o processo disciplinar na medida em que é tramitado sob adequados instrumentos de defesa do arguido.

Deste modo, entende-se que a presença do advogado do arguido na inquirição das testemunhas por ele oferecidas com a resposta à acusação, não sendo obrigatória, constitui uma das faculdades integrantes do direito de defesa, um dos elementos do conteúdo do direito de defesa.

No caso em análise, não tendo havido notificação do mandatário da arguida, ficou ele impedido de exercer essa faculdade.

E diga-se que tal falta de notificação não é, na fase concreta que se discute, substituível por notificação na pessoa do próprio arguido. É que, não se tratando de dar conhecimento de factos a ele apontados, nem de comunicação para a sua comparação pessoal, a omissão consiste, exactamente, na não comunicação àquele que tem direito de estar presente, na circunstância, o advogado, que se presume ser quem se encontra tecnicamente apetrechado para assegurar a melhor defesa do arguido na tramitação respectiva e, conseqüentemente, a descoberta da verdade.

Verificou-se, assim, a omissão de uma diligência essencial para a descoberta da verdade, que constitui nulidade insuprível, nos termos do artigo 42.º, n.º 1, segunda parte, do ED.

E pode dizer-se, ainda, como se julgou nos supra citados acórdãos de 30.4.1991 e de 22.11.94, que mesmo para quem entenda que a referida omissão não integra tal nulidade, sempre se verificaria a nulidade prevista no n.º 2 do mesmo artigo, a qual, por ter sido arguida no recurso hierárquico e, portanto, antes da decisão final do processo disciplinar, não estaria sanada.

Em conformidade, o acórdão errou no julgamento desta matéria, pois deveria ter anulado o acto.

2.2.2. Do erro quanto à falta de isenção do instrutor (conclusões 4 e 5).

Nas alegações na fase contenciosa a recorrente concluiu, a propósito, “*Houve uma actuação tendenciosa do Sr. instrutor que o levou a fazer constar na própria acta que se tinha rido (vg. al e)) n.º Art. 52.º do ED*” (conclusão B).

O acórdão não acolheu a alegação, porque “*na resposta à nota de culpa a recorrente apenas fez «um reparo» ao facto narrado, não arguindo aí, formalmente, qualquer suspeição ou nulidade, nem posteriormente, pelo que a mesma se encontra sanada (art.º 42º nº2 do ED)*”.

O facto evidenciador da falta de isenção do instrutor é, nos termos do artigo 27º da petição de recurso contencioso, o comportamento documentado no Auto de declarações de fls. 68/69 do processo de averiguações que precedeu o processo disciplinar (I Vol. do processo instrutor apenso).

Não se trata, portanto, de comportamento no próprio processo disciplinar, pelo que não afectaria este.

Além disso, na resposta à acusação, a arguida, articulou: “*47. Por fim se faça reparo à forma como já o Inquérito foi conduzido, permitindo-se o sr. Inquiridor a liberdades como fazer constar na acta que face à reposta da Arguida se riu, quando o que lhe é pedido é a isenção e não a reacção sempre parcial*”. Quer dizer, produziu um mero reparo, não deduzindo a suspeição do instrutor de modo a provocar, nos termos do artigo 52.º, n.º 2, do ED, despacho da entidade que mandou instaurar o processo disciplinar.

Finalmente, o próprio comportamento apontado não é susceptível de radicar a ilação de falta de isenção.

Assim, a decisão do acórdão não merece qualquer reprovação.

2.2.3. Da inadequada ilação do tribunal em face dos factos provados (conclusões 6 e 7).

A recorrente extrai da matéria dada como provada pelo acórdão a conclusão de que não estão provados os factos, pelo que deveria ter sido censurado o acto na mesma medida; e isto porque, segundo a recorrente, o “*Acórdão apenas dá como provados a existência das peças processuais que refere e não os factos das mesmas constantes*”.

Vejam os.

O meio processual utilizado pela recorrente foi o recurso contencioso de anulação. Este meio não é de plena jurisdição, ele é um meio de mera legalidade e tem por objecto a declaração da invalidade ou anulação do acto recorrido (artigo 6.º do ETAF de 1984).

Conseqüentemente, em relação aos pressupostos de facto em que se alicerçou a punição o tribunal só tinha de apreciar aqueles que viessem controvertidos. A essa matéria se reportavam as conclusões D e E das alegações produzidas pela recorrente na fase contenciosa, matéria que é igualmente objecto das conclusões 8 e 10 do presente recurso, e que se analisará.

Quanto ao demais, era adequada a referência do acórdão às peças do processo disciplinar, como foi feito, não se podendo retirar dessa referência o julgamento de não provado quanto a qualquer facto.

2.2.4. Do erro do acórdão por não ter julgado insuficientemente concretizada a acusação disciplinar (conclusão 8).

É conveniente recordar alguns elementos do processo disciplinar.

Da acusação, datada de 11 de Setembro de 2000 (fls. 210 a 217, II vol. do processo instrutor apenso):

“1.º

Em 17 de Julho de 1998, a arguida, após destacamento na Reitoria da Universidade do Porto, apresentou-se no seu anterior local de trabalho - Unidade de Especialidades de Anselmo Braamcamp -, sita na mesma cidade.

2.º

Nesse mesmo dia, fez chegar uma carta à Dr.ª Laurentina Marques, Coordenadora da Unidade de Especialidades, na qual comunicava que reiniciava funções nessa data, que pretendia o seu consultório

anterior, sala de enfermagem, uma profissional de enfermagem e uma funcionária administrativa.

3.º

Distribuído que lhe foi o gabinete onde funcionava a consulta de Psiquiatria, a arguida veio, em carta datada de 16 de Outubro de 1998, manifestar desagrado pelas condições de trabalho de que usufruía,

4.º

Frisando ainda que só começaria a atender utentes a partir do momento em que tivesse “condições dignas para efectuar a consulta.”

5.º

Desde esse data, a arguida tem-se limitado a assinar as respectivas folhas de ponto, sem que efectue qualquer acto médico ou pratique qualquer tipo de actividade assistencial,

6.º

Ou seja, sem realizar qualquer tipo de consulta aos utentes inscritos no seu ficheiro ou aos enviados pelos centros de saúde da área das respectivas residências.

7.º

E permanecia nas instalações da unidade apenas durante escasso tempo, findo o qual se ausentava para parte incerta,

8.º

o que levou à não confirmação das suas presenças na Unidade por parte da Coordenadora médica.

9.º

A arguida bem sabia que estava adstrita ao cumprimento do seu horário de trabalho parcial compreendido entre as 17.00 horas e as 20.00 horas de cada dia da semana,

10.º

bem como à efectivação de um determinado número de consultas em ambulatório, as quais aguardavam marcação sem que tal tivesse lugar,

11.º

dada a manifesta indisponibilidade injustificada da arguida em atender os utentes.

12.º

Em data indeterminada do corrente ano, mas anterior a 23 de Agosto de 2000 a arguida procedeu à extracção de cópias de folhas do livro de ponto existente na Unidade de Especialidades de Anselmo Braancamp,

13.º

relativas a determinados médicos daquele estabelecimento de saúde.

14.º

A arguida bem sabia que o livro de ponto, como documento oficial que era, não podia ser fotocopiado sem estar autorizada a fazê-lo,

15.º

tanto assim que havia uma determinação por escrito da Coordenadora da Unidade a proibir a retirada do citado livro do local onde habitualmente o mesmo se encontra.

16.º A arguida não acatou a ordem emanada por escrito da sua superiora hierárquica, fotocopiando uma série de folhas de ponto e de outro tipo de documentos manuscritos pertencentes àquele estabelecimento de saúde e tecendo comentários a alguns deles igualmente por escrito (vd. documentos de fls. 154 a 186).

17.º

A arguida bem sabia que tal conduta não lhe era permitida e era passível de censura disciplinar”.

No relatório final, após a fase de defesa, concluiu-se:

“1.1. Dão-se como provadas as infracções imputadas à arguida na acusação constante de folhas 210 a 217 dos autos e que aqui se descreve sucintamente:

a) De não ter efectuado qualquer consulta em ambulatório das inúmeras a que estava adstrita em função da sua qualidade de especialista em Endocrinologia desde a data em que retomou funções na Unidade de Especialidades de Anselmo Braancamp, sita no Porto, não cumprindo ainda e, bem assim, o horário de trabalho a que se encontrava vinculada, lesando com tal actuação os utentes e a imagem e prestígio daquele estabelecimento de saúde;

b) de ter procedido à extracção de inúmeras fotocópias de folhas do livro de ponto relativas a médicos em exercício de funções na Unidade de Especialidades de Anselmo Braancamp e, bem assim, de outro tipo de documentos aí existentes, sem que para tal tivesse a devida autorização”.

E sobre esse relatório, acolhendo a proposta de punição pelas infracções relatadas, foi proferido, em 17.3.01, despacho punitivo pelo Inspector-Geral de Saúde que, em recurso hierárquico, foi mantido pelo acto recorrido.

Ora, a falta de concretização da infracção veio referida pela recorrente, na fase contenciosa, ao seguinte:

“Esclareça-se ainda, que acusações há que não têm um mínimo de concretização no tempo, modo ou lugar da sua ocorrência, que permitam à Recorrente delas se defender.

Assim

Quanto à forma diz-se que se ausentava, dizendo quanto ao lugar que o era das instalações, mas quanto ao tempo? e quando tal ocorria?” (cfr. corpo das alegações, a fls. 75, sintetizado, depois, na conclusão E).

O acórdão impugnado deu conta de que a insuficiente individualização das infracções corresponde a nulidade insuprível, nos termos do artigo 42.º, n.º 1 do Estatuto Disciplinar, mas entendeu não se verificar tal situação, no caso.

Ponderou:

“Da acusação consta que a recorrente em 16/10/98 frisou que só começaria a atender doentes quando tivesse condições.

E que, desde essa data se tem limitado a assinar as folhas de ponto sem que efectue qualquer acto médico.

Pelo que dizer que permanecia escasso tempo nas instalações tem de ser entendido em conjugação com aqueles factos, a recorrente assinava as folhas de ponto e não praticava quaisquer actos médicos.

Estes sim são os factos que relevam e que estiveram na base da pena que lhe foi aplicada.

No contexto da acusação parece-nos, assim, que se a recorrente enquanto assinava o ponto permanecia 5 ou 30 minutos na Unidade era irrelevante, até porque, sob pena de estar alguém a cronometrará-la durante este longo período de tempo, seria sempre impossível precisar com rigor o período de tempo em que em cada dia permanecia na Unidade.

Releva, sim, que não cumpria o horário a que estava adstrita, assinava a folha de ponto e não praticava qualquer acto médico.

Em suma, no contexto do fundamental da acusação e dos factos que lhe vêm imputados, estão estes suficientemente concretizados no modo tempo e lugar, tendo a recorrente compreendido perfeitamente os mesmos, que confirmou”.

Afigura-se que a ponderação efectuada não merece a crítica que lhe vem dirigida pela recorrente.

Deve reiterar-se, com o acórdão impugnado, que não há qualquer falta de concretização.

Na verdade, a acusação descreve uma actuação constante. Está identificado o tempo dessa actuação, desde 16.10.98, e a sua verificação sistemática.

Na parte que vem discutida pela recorrente, saber-se exactamente o tempo de permanência ou o local de ausência é indiferente para a infracção.

Uma pessoa média colocada perante uma acusação do mesmo tipo ficava com pleno conhecimento do que lhe era apontado, e o mesmo se deve concluir quanto à arguida do caso. Ela teve todas as condições para reconhecer ou desmentir essa actuação sistemática ou para indicar períodos ou ocasiões em que ela não se tivesse observado.

Não se exigia mais minuciosa concretização, estando cumpridos os requisitos dos artigos 42.º, n.º 1, 57.º, n.º 2, e 59º, n.º 4, do Estatuto Disciplinar.

2.2.5. Erro do acórdão por não ter julgado verificada a violação do princípio da igualdade (conclusão 9).

A recorrente invocou a violação do princípio da igualdade não em relação à pena que lhe foi aplicada, por comparação com outras, mas atendendo ao facto de não ter sido instaurado processo disciplinar e nem sequer processo de averiguações perante situações similares às que sustentaram a instauração de processo contra ela.

O acórdão começou por assumir que era discricionário o poder de instauração de procedimento disciplinar. Depois, disse:

“Contudo, e como se refere, também, no Ac. do STA 36573, 14/01/1999, 1ª SECÇÃO-PLENO o princípio da igualdade, no plano da legalidade dos actos administrativos supõe entre os actos em confronto, identidade de situações e um ponto de referência valorativa comum, pressupondo iguais elementos de ponderação, visando a prática de arbítrio.

Ora, se os autos de matéria de facto não fornecem elementos em ordem à verificação da (in) equação valorativa de condutas não pode o Tribunal conhecer deste princípio.

E, não resulta dos autos que a razão das médias de consultas dos Drs David Paiva e Luciano Brito tenham sido as mesmas da recorrente.

Para além de que a recorrente já não dava qualquer consulta desde Outubro de 1998, portanto em data anterior àquela a que se reporta a Informação de fls. 26 e 27 do p. a.

Não nos parece, pois, ser inequívoco dos elementos dos autos, que se esteja perante a mesma situação a fim de que se possa conhecer da violação ou não deste princípio”.

Deve notar-se que não tem sido uniforme a posição deste STA quanto à natureza do poder disciplinar. Por exemplo, e tendo apenas presente casos em que se discutiu, também, a violação do princípio da igualdade com base na não instauração de procedimento disciplinar a outros nas mesmas condições, o Acórdão de 6.3.1997, recurso 40157, situou a actuação disciplinar “no domínio da actividade vinculada” (Apêndice Diário da República (Apêndice), de 25.NOV1999, pág. 1816); o mesmo

aconteceu no Acórdão de 30.6.99, recurso 40927: “constitui dever do funcionário a quem são participados factos com relevo disciplinar mandar proceder ao respectivo processo” (Apêndice de 30 de Julho de 2002, pág. 4401); mas, no Acórdão de 25.2.99, recurso 37235, situou-se a actuação disciplinar no “âmbito de um poder discricionário” (Apêndice de 12 de Julho de 2002, pág. 1379).

Essa diferença de posições de partida, não conduziu, no entanto, a soluções diversas, já que, nos três casos, a alegada violação do princípio da igualdade não foi acolhida, acabando todos por submeter o princípio da igualdade ao princípio da legalidade.

Para além desta mera referência, a situação dos autos não exige uma mais profunda discussão dogmática.

Com efeito, para se poder afirmar violação do princípio da igualdade era necessário, e independentemente do mais, que se pudesse verificar ter existido comportamento diverso da Administração perante casos idênticos.

Ora, o procedimento disciplinar foi instaurado na sequência do processo de averiguações n.º 9/2000, da Administração Regional de Saúde do Norte, ele, já, sobre conduta da ora recorrente.

Assim, o processo de averiguações teve por objectivo principal a apreciação da conduta daquela.

A proposta do instrutor foi a de instauração de procedimento disciplinar, o que veio a ser feito pelo despacho do Inspector-geral da Saúde de 26.5.2000 (fls. 1 do I Vol do processo instrutor apenso).

Tratando-se de processo de averiguações com um objectivo individualizado, e não se vislumbrando qualquer processo de averiguações sobre factos do mesmo tipo respeitante a outras pessoas, não se pode suscitar o problema da igualdade quando, perante a matéria apurada, indiciadora de infracção disciplinar, o Inspector-geral de Saúde ordenou a instauração de processo disciplinar. Não existe qualquer outro referente que o Inspector-geral de Saúde também devesse ter considerado.

O problema colocar-se-ia, pois, em momento ainda anterior, ou seja, como também alega a recorrente, na não instauração de processo de averiguações quanto a outros.

Mas, então, já se vê que a recorrente não aponta qualquer violação do princípio da igualdade que possa afectar o acto punitivo.

Coloca, apenas, a hipótese que outros também tenham cometido infracções semelhantes, mas nem ela nem o tribunal estão em condições de passar da mera hipótese à certeza. Ademais, diga-se, a recorrente sustenta que não cometeu qualquer infracção.

Afigura-se, pois, não merecer qualquer reparo o julgamento a que chegou o acórdão impugnado.

2.2.6. Erro do acórdão por não consideração de erro nos pressupostos (conclusão 10).

No recurso hierárquico já a arguida invocara a falta de consideração no relatório final do que apontara como “as suas objecções para o exercício da sua actividade”, “razões plausíveis para a sua actuação” (por exemplo artigos 37º e 39º, a fls. 310 do II Vol do processo instrutor apenso).

Ora, no Parecer n.º 364/01 da Secretaria-Geral do Ministério da Saúde em que se fundou a decisão do recurso hierárquico, que é o acto contenciosamente recorrido, ponderou-se especificadamente aquela alegação, nomeadamente nos pontos 13 a 21.

E tendo tudo em conta, o parecer concluiu que a pena aplicada era “adequada à gravidade da conduta da recorrente” (conclusão 1).

Deste modo, estando o acto sob recurso contencioso fundado em parecer que expressamente apreciou os elementos alegadamente desconsiderados no relatório final do instrutor, não pode ele ter incorrido no invocado erro nos pressupostos.

E no que toca à atenuação da pena é de acompanhar a fundamentação produzida pelo acórdão impugnado, sem necessidade de outro desenvolvimento.

3. Pelo exposto, concede-se provimento ao recurso jurisdicional, revogando-se o acórdão impugnado; concede-se provimento ao recurso contencioso, anulando-se o acto recorrido por vício decorrente da falta de notificação do advogado da arguida para as diligências de inquirição das testemunhas arroladas na resposta à acusação.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Políbio Henriques* — *Rosendo José*.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Erro indesculpável. Nova petição. Inaplicabilidade do artigo 476.º do CPC.

Sumário:

I — No caso de rejeição do recurso, imposta pelo artigo 40.º, nº 1, alínea a), da LPTA, por ilegitimidade passiva devida a erro manifestamente indesculpável na identificação do autor do acto, não tem aplicação o disposto no artigo 476.º do CPC.

II — Nem faria sentido a apresentação de nova petição após a rejeição, quando face à indesculpabilidade do erro, a lei não permitia a sua correção antes.

Processo n.º 794/04-12.

Recorrente: Aníbal Remo Cunha.

Recorrido: Director Municipal de Planeamento, Gestão e Urbanismo da Câmara Municipal do Porto.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os juizes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I- RELATÓRIO

ANÍBAL REMO CUNHA, com os sinais dos autos, interpõe recurso jurisdicional da decisão da Mma. Juíza do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, que lhe não admitiu nova petição “corrigida”, apresentada pelo recorrente, em 18.12.2003, ao abrigo do artº476º do CPC “*ex vi*” do artº1º da LPTA ou do § 2º do artº838º do C. Adm., na sequência da notificação do despacho de rejeição do presente recurso

contencioso, por ilegitimidade passiva resultante de erro manifestamente indesculpável na identificação do autor do acto.

Termina as suas alegações de recurso, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1. O Código do Processo Civil de aplicação subsidiária à LPTA (artº1º DL 267/85, de 16.07), prevê duas situações de sanação de actos incorretamente praticados pelas partes: aquela prevista no artº 265, nº2, menos gravosa, podendo o Exmo. Juiz providenciar, mesmo officiosamente, pelo suprimento da falta de pressupostos processuais susceptíveis de sanação, determinando a realização dos actos necessários à regularização da instância ou, quando estiver em causa alguma modificação subjectiva da instância, convidando as partes a praticá-los e a prevista no artº 476º, que permite ao autor a apresentação de nova petição inicial nos dez dias subsequentes à recusa da petição inicial, nos termos do artº474º.

2. Em ambas as situações é admitida a sanação do vício, pois é imposto aos Tribunais julgar e, em tempo útil, resolver as questões que lhe são submetidas.

3. O erro na identificação do autor do acto, se desculpável, integra-se na primeira situação, sendo o autor chamado a corrigi-la, a convite do tribunal e,

4. Não o sendo (desculpável), tudo o que se retira do artº40º, da LPTA, é que esse convite do tribunal não existe.

5. Mas nada existe na LPTA que não permita a sanação desse erro indesculpável, nos termos do artº476º do CPC, mediante a aplicação de um novo articulado corrigido, conforme o ora Recorrente o fez.

6. Pelo que sempre deveria o Exmo. Sr. Juiz *a quo* ter aceite esse segundo articulado.

7. Por outro lado, na Lei nº15/2002, de 22.02 (novo CPTA), a figura do “erro manifestamente indesculpável” tal como era consagrada na LPTA (DL 267/85, de 16.07), deixou de existir.

8. Sendo que esse era um modo de impedir que os Tribunais cumprissem a sua nobre função de julgar, ficando sem solução os casos materiais que exigiam a sua apreciação.

9. Por tudo o que, o recurso contencioso à margem referenciado deverá ser aceite e julgado conforme é de Direito.

Contra-alegou o recorrido, concordando com a decisão recorrida.

A Digna Magistrada do MP emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso jurisdicional, em conformidade com jurisprudência deste STA, que cita.

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II- FUNDAMENTAÇÃO:

Com interesse para a decisão deste recurso jurisdicional, resulta dos autos o seguinte:

a. Por despacho do Mmo. juiz, proferido em 28.11.2003, foi rejeitado o presente recurso contencioso, *por ilegitimidade passiva resultante de erro indesculpável na identificação do autor do acto recorrido* (cf. fls.75 a 80 dos autos).

b. O recorrente foi notificado do despacho referido em a), na pessoa do seu mandatário constituído, por carta registada de 04.12.03 (cf. fls.81).

c. E veio em 18.12.2003, “*nos termos do artº476º do CPC “ex vi” do artº1º da LPTA, ou, quando assim se não entenda, do parágrafo 2º do artº838º do C. Adm., aplicável por analogia, apresentar nova petição inicial devidamente corrigida, a qual deve, para todos os efeitos legais,*

substituir a anteriormente apresentada, apresentando-se os documentos e procuração juntos a essa.” (cf. fls.84 e seguintes destes autos).

d. Tal requerimento não foi admitido pelo despacho ora sob recurso (fls.98).

Segundo o recorrente, o despacho de não admissão da nova petição, corrigida do vício que determinou a sua rejeição liminar, por ilegitimidade passiva resultante de erro indesculpável, deve ser substituído por outro que a admita, pois o que se retira do artº40º da LPTA, em caso de *erro indesculpável*, é que não haverá lugar a convite do tribunal para corrigir a petição, mas nada existe na LPTA que não permita a sanação desse erro indesculpável ao abrigo do artº476 do CPC, que permite ao autor a apresentação de nova petição inicial nos dez dias subsequentes à recusa da petição inicial nos termos do artº474º do CPC.

Não tem, porém, razão o recorrente, nem faria sentido que fosse como pretende.

Na verdade, tendo o recorrente se conformado com o despacho de rejeição liminar, por ilegitimidade passiva resultante de erro *indesculpável* na identificação do autor do acto, já que não interpôs recurso desse despacho, não pode, naturalmente, pretender agora corrigir um erro, que a lei comina com a sanção de rejeição, sem oportunidade de convite para correcção, precisamente porque o considera *indesculpável*.

E se assim era face ao artº40º da LPTA, aqui ainda aplicável e não o CPTA, como aliás o próprio recorrente reconhece, não se compreenderia que, rejeitado o recurso com tal fundamento, depois se viesse permitir a apresentação de nova petição, devidamente corrigida. Se a lei já não permitia a correcção antes da rejeição, não faria qualquer sentido permiti-la depois, pois seria deixar entrar pela janela o que se pretendeu saísse pela porta.

Como se decidiu, a este propósito, no acórdão deste Tribunal de 21.06.2000, rec. 44.398, «... *se fosse permitida, em qualquer caso, a apresentação de nova petição após a rejeição do recurso, aproveitando-se os efeitos da interrupção do prazo de caducidade resultante de recurso anterior, ilegalmente interposto contra entidade diversa, ficaria sem justificação a exclusão do aproveitamento da petição no caso de o erro ser manifestamente indesculpável. O recorrente sempre obteria o mesmo efeito*».

Por isso, é acertada a decisão recorrida, quando refere que “a apresentação de nova petição corrigida, depois de ter sido proferida decisão de rejeição de recurso, com fundamento em ilegitimidade passiva resultante de erro manifestamente indesculpável na identificação do autor do acto recorrido, obsta à apresentação de nova petição corrigida, desde logo porque tal decisão de rejeição do recurso foi proferida justamente por se considerar estar afastada a possibilidade de convite à correcção da petição de recurso, devido ao referido erro tido como manifestamente indesculpável, nos termos do artº40º, nº, a) da LPTA. Ora, se se impunha ao Tribunal a rejeição do recurso, por estar vedada em tal situação a possibilidade de convite à apresentação de nova petição corrigida, tem de se considerar que está de igual modo vedada a possibilidade de o Recorrente apresentar, por sua livre iniciativa, nova petição corrigida, seja ao abrigo do artº476º do CPC, seja ao abrigo do também invocado artº838 § 2º do C. Adm, seja ao abrigo de qualquer outro dispositivo legal, designadamente o artº289º do CPC, onde se prevê a figura da renovação da instância no caso de absolvição da instância.»

Também é esse o entendimento do Pleno da Secção, expresso no acórdão de 27.11.2003, rec. 46.907, onde se decidiu que «*o disposto no artº476º do CPC não é aplicável ao processo de contencioso administrativo, mesmo nos casos de rejeição liminar ou imediata do recurso, por erro manifestamente indesculpável na identificação do autor do acto, uma vez que só o poderia ser, supletivamente, na ausência de disciplina própria da LPTA*» (¹).

E porque assim é, a decisão recorrida deve ser mantida.

III- DECISÃO

Termos em que acordam os juízes deste Tribunal, **em negar provimento ao recurso.**

Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça em €300 e procuradoria em €150.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *Fernanda Xavier* (relatora) — *João Belchior* — *Alberto Augusto Oliveira*.

(¹) Neste sentido, também os Acs. do STA de 08.03.00, rec. 41 670, de 21.06.00, rec. 44 398, de 18.06.03, rec. 1246/02 e de 08.10.03, rec. 1939/02.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Pessoal do GAT. Técnico de administração tributária. Cargo de chefia.

Sumário:

O técnico de administração tributária em funções de chefia à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 557/99, de 17 de Dezembro, que continuou a exercer as mesmas funções, agora como adjunto de chefe de finanças, é integrado no escalão remuneratório nos termos das disposições dos artigos 69.º e 67.º, mas nada obsta a que se lhe aplique o artigo 45.º para efeitos de progressão na escala indiciária dos cargos de chefia, por referência à progressão que teria na escala indiciária da categoria de origem, quer por ser esse o sentido literal do n.º 2 do preceito, quer porque os nomeados para cargos de chefia, mas sem o curso de chefia previsto, por se considerarem habilitados nos termos do artigo 58.º, n.º 9, não poderiam passar a ganhar acima do que estavam desde momento anterior a exercer as mesmas funções com a mesma qualificação e progrediriam antes de escalão se estivessem no lugar de origem.

Processo n.º 846/04-12.

Recorrente: Manuel Silva Gonçalves Moço.

Recorrido: Ministro das Finanças.

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

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

MANUEL DA SILVA GONÇALVES MOÇO

Interpôs no TCA recurso contencioso de anulação do despacho de 6.6.2003, do SECRETÁRIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS

que indeferiu recurso hierárquico relativo ao processamento do vencimento do mês de Fevereiro de 2001.

O TCA, por Acórdão de 17.03.2004, negou provimento ao recurso. Inconformado o recorrente contencioso recorre agora para este STA.

A sua alegação formula as seguintes conclusões úteis:

- O recorrente com a categoria de perito tributário de 2.ª classe foi nomeado Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de 1.ª Classe, com o vencimento calculado pelo índice 590, conforme o art.º 4.º do DL 187/90, de 7/6;

- Por efeito da entrada em vigor do DL 557/99, de 17.12, art.º 58.º n.º 1 transitou para o cargo de Chefe de Finanças Adjunto nível I e concomitantemente para a categoria de Técnico de Administração Tributária nível I, conforme o artigo 52, n.º 1 — c).

- E foi integrado com efeitos desde 1.1.2000 no escalão 1 índice 610, mas deveria ter sido no escalão 2 índice 640 porque na sua categoria de origem deveria ter sido colocado no escalão 2 índice 575, por ser o imediatamente superior ao que detinha aquando da integração nas novas categorias do GAT por não haver correspondência.

- Como o impulso salarial era superior a 20 pontos por referência ao anterior 590 o direito à totalidade da remuneração só tinha efeitos decorrido 1 ano — art.º 67.º n.ºs 1 e 6- ou seja, em 1.1.2001, o que não ocorreu, continuando o seu vencimento a ser processado pelo índice 610.

- A norma do artigo 45.º n.º 1 não pode deixar de aplicar-se aos funcionários que já antes estavam nomeados em cargos de chefia, porque corresponde à do art.º 6.º 4.º n.º 1 do anterior DL 187/90, de 7/6 e seria absurdo que os funcionários agora nomeados de novo para aqueles cargos ganhassem mais do que os que ocupavam antes cargos idênticos;

- A não ser assim será inconstitucional o artigo 69.º do DL 557/99 por permitir a inversão das posições remuneratórias de titulares de cargos de chefia nomeados antes da transição para o novo regime em relação aos investidos em idênticos cargos posteriormente, não obstante possuírem a mesma categoria de origem e em igualdade de circunstâncias.

A entidade recorrida contra-alegou sustentando que a integração do recorrente no novo regime se efectua pelos artigos 69.º e 67.º sem interferência do disposto no artigo 45.º pelo que o Acórdão recorrido é de manter

O EMMP emitiu parecer no sentido da manutenção do decidido pelo Acórdão recorrido.

II — Matéria de Facto.

O Acórdão recorrido considerou provado:

a) Em 31 de Dezembro de 1999 o recorrente possuía a categoria de perito tributário de 2ª classe, escalão 2º, índice 590, e encontrava-se provido no cargo de adjunto de chefe de repartição de finanças de 1ª classe, exercendo funções no Serviço de Finanças de Pombal;

b) Em 1 de Janeiro de 2000, em virtude do novo estatuto de pessoal e de carreiras, aprovado pelo DL 557/99 de 17/12, transitou para a categoria de técnico de administração tributária, nível 1, escalão 2, ficando provido no cargo de adjunto de chefe de finanças de nível 1, escalão 1, índice 610;

c) O vencimento referente ao mês de Fevereiro de 2001 foi processado pelo escalão 1, índice 610, do cargo de adjunto de chefe de finanças de nível 1;

d) Por requerimento remetido ao Ministro das Finanças em 23/3/2001, o recorrente impugnou o acto de processamento do vencimento de Fevereiro de 2002 alegando que deveria ser remunerado pelo índice 640;

e) Sobre esse recurso foi dada a Informação nº 145/03, de 17 de Fevereiro, propondo o indeferimento por falta de base legal, uma vez que a integração dos adjuntos de chefes de finanças deve ser feita de acordo com a regra do artigo 67º do DL nº 557/99 e não de acordo com a transição operada no cargo de origem;

f) Sobre essa Informação, em 6/6/2003, o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais emitiu o seguinte despacho: “*Concordo, pelo que indefiro*”.

III — Apreciação.

O Acórdão recorrido ponderou que a técnica da remissão usada pelo artigo 69.º do DL 557/99, de 17.12, para regular a integração nos escalões dos cargos de chefia tributária evidencia o propósito de efectuar a transição por referência ao índice possuído na escala anterior e não por referência ao escalão de integração na categoria de origem, pelo que não é aplicável à transição o disposto no artigo 45º.

Quanto à desigualdade em relação à nomeação após 1.1.2001 de um técnico de administração tributária nível I do 2.º escalão como adjunto de chefe de finanças de nível I, o Acórdão considerou que o novo regime passou a exigir a aprovação em curso de chefia tributária, que reveste a natureza de concurso de habilitação, para a nomeação naquele lugar de chefia e atribuiu aos que se achavam providos àquela data a posse das habilitações, conforme o n.º 8 do artigo 58.º.

São estes os aspectos do Acórdão que permitiram fundamentar a decisão do recurso e contra os quais combate o recorrente.

Sobre o primeiro ponto o regime estabelecido pelo artigo 69.º do DL 557/99 para a integração dos chefes e adjuntos dos chefes de finanças nas respectivas escalas salariais consiste em remeter para a regra prevista no artigo 67.º, regra que se acha no n.º 1 deste último artigo e determina:

“a integração nas novas categorias do GAT resultante das regras de transição previstas no presente diploma faz-se para o escalão da nova categoria a que corresponda o índice salarial igual ao que os funcionários detêm na categoria de origem ou para o que corresponder ao índice imediatamente superior, no caso de não haver coincidência de índices”.

O Acórdão recorrido considerou que existindo a norma específica para integração dos chefes e adjuntos dos chefes de finanças do artigo 69.º a remeter para este preceito tal significa um regime próprio pelo qual a lei pretende determinar que a integração se faça do índice salarial pelo qual os chefes e adjuntos dos chefes auferiam antes da entrada em vigor do DL 557/99 para o índice e escalão que é lhes é atribuído neste DL, isto é, por referência ao índice possuído na escala anterior e não por referência ao escalão de integração na categoria de origem.

Esta a primeira questão porque a remissão é uma técnica legislativa susceptível de gerar dúvidas sobre o seu verdadeiro sentido e alcance.

Contra a interpretação adoptada pelo Acórdão desde logo se pode dizer que o legislador bem sabia que o pessoal de chefia das repartições de finanças não podia ser integrado na nova orgânica apenas em função do índice pelo qual estava a ser remunerado nas funções de chefia porque a norma para a qual a remissão era efectuada assenta a solução que impõe na categoria de origem e não no vencimento de chefia. E, a ser assim, o significado da remissão podia também ser o de os chefes e adjuntos dos chefes serem integrados nas categorias do GAT como os demais funcionários, sendo a questão do seu escalão de vencimento de chefia regulado por outras normas que a esta situação particular fossem aplicáveis.

Mas, semelhante entendimento sempre iria colidir com a redacção do artigo 69.º cuja letra mostra com toda a evidência que através dele se quis resolver a questão da definição da posição na escala salarial dos chefes e seus adjuntos e não apenas a integração na categoria e escalão da carreira que lhes correspondesse segundo as regras aplicáveis a todo o pessoal por integração nas categorias (art.º 67.º)

Portanto, parece acertado adoptar a solução que abraçou o Acórdão de interpretar a remissão do artigo 69.º para o artigo 67.º como sendo dirigida a determinar o reposicionamento na nova escala salarial.

Mas este dado não é suficiente para clarificar a situação, porque o modo de determinar esse reposicionamento não resulta da letra do artigo 67.º senão para reposicionamentos em categorias de carreira, mas não em cargos de chefia.

Perante esta evidência o que o Acórdão recorrido fez foi interpretar a norma assim: Se não é possível encontrar nada na letra da regra do n.º 1 do artigo 67.º que se possa aplicar de modo directo à determinação das escalas salariais das chefias mas a lei apesar disso fez a expressa remissão, então é porque pretende que aplique uma regra homóloga, só que em vez de se considerarem as categorias de origem, quis que se tivessem como categorias o que não tem essa natureza, que é a situação ou posição de chefia anterior ao reposicionamento.

Este entendimento assenta na tentativa de obedecer quanto possível à letra da norma específica do artigo 69.º, atento também que tal norma não faria sentido se visasse apenas regular o reposicionamento ou integração nas categorias do GAT do pessoal que estava ocasionalmente em lugar de chefia.

Porém, a interpretação adoptada no Acórdão não estabelece o relacionamento entre as disposições analisadas e as demais constantes do mesmo diploma, o qual regula as carreiras e o exercício de funções de chefia e a sua coordenação coerente, como um sistema.

Efectivamente, os funcionários nomeados para cargos de chefia - sendo que se consideram como tal os funcionários neles providos nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 58.º - integram-se na escala indiciária própria dos referidos cargos em escalão idêntico ao que possuem na escala indiciária da categoria de origem, segundo dispõe o n.º 1 do artigo 45.º e a progressão destes funcionários na categoria de origem terá repercussão na escala salarial do cargo que desempenham, conforme o n.º 4 do artigo 44.º.

Por outro lado, os adjuntos de chefe de repartição de nível I em exercício à data da entrada em vigor do DL 557/99 consideraram-se providos em lugar de adjunto de chefe de finanças de nível I da nova estrutura orgânica do pessoal, como foi o caso do recorrente.

Neste contexto, o sentido da regra contida no artigo 69.º regula a integração das chefias na nova escala salarial, e faz essa integração em

harmonia com a integração nas categorias de origem (do GAT), do artigo 67.º, e com aplicação das demais regras que dispõem sobre a escala salarial, designadamente as citadas dos artigos 44.º n.º 4; 45.º n.º 1 e 58.º n.º 1 de forma harmonizada, permitindo que os adjuntos de chefe de finanças providos nos termos do n.º 1 do artigo 58.º não sofram uma discriminação negativa em relação aos nomeados posteriormente que nenhuma norma do regime legal permite, e nenhuma razão determinante sustenta, sendo que a falta de frequência do curso de chefia tributária com a avaliação de apto a que se refere o art.º 15.º n.º 1 não pode relevar face ao disposto no n.º 9 do artigo 58.º que determina: “*Os funcionários abrangidos pelo presente artigo, bem como os actuais peritos tributários e peritos de fiscalização tributária, consideram-se como possuindo o curso de chefia tributária*”, regra que é formulada genericamente e não apenas para certos efeitos ou com limitação temporal.

A diferente interpretação seguida pelo Acórdão recorrido depara com um tratamento discriminatório que propendeu para considerar justificada por os anteriores adjuntos não possuírem o curso de chefia tributária e apesar disso passarem desde logo a desempenhar as correspondentes funções e auferem vencimento em conformidade.

Porém, o certo é que aquela interpretação teria como efeito alterar posições relativas de modo que um adjunto nomeado antes do DL 557/99 passaria a estar pior remunerado em relação com outro de igual categoria de origem, mas investido em cargo idêntico depois da entrada em vigor do diploma.

Ainda que não exista uma inversão de posições relativas, como alega o recorrente, o que existiria seria uma desigualdade sem justificação suficiente, sem razoabilidade, resultante apenas do momento — posterior — em que outros técnicos de administração tributária de nível I, escalão 2, foram nomeados e iniciaram as funções de adjunto chefe de finanças, também sem terem efectuado o referido curso, o que seria iníquo.

É de salientar a este propósito que os adjuntos-chefes de finanças nomeados pelo despacho publicado in DR II Série, de 31 de Maio de 2001 (aviso 7514/2001) também não têm curso de chefia, tendo sido nomeados com fundamento no disposto no n.º 9 do artigo 58.º do DL 557/99.

Mas, como vimos a lei deve ser interpretada de modo que a integração na escala de vencimentos corresponda também às posições relativas na escala indiciária que os funcionários em cargos de chefia detêm nas carreiras de origem.

Assim, o recorrente, passado o período em que não podia ter um impulso salarial superior a 20 pontos deve ser remunerado pelo índice que teria se fosse nomeado depois da entrada em vigor do DL 557/99, que é, no caso, o índice 640, por aplicação das indicadas normas à situação exposta na matéria de facto.

IV - Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional e ao recurso contencioso, pelo que se anula o acto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *Rosendo José* (relator) — *António Madureira* — *São Pedro* (vencido de acordo com a declaração junta).

Votei vencido, uma vez que me parece mais defensável a tese antes sufragada neste STA (Ac. de 15-02-2005, recurso 608/04 e de 2-12-2004, recurso 449/04), segundo o qual o art.º 45.º do Dec.Lei 557/99, de

17-12-1999, não é aplicável aos funcionários que sejam nomeados para cargos de chefia tributária antes da sua entrada em vigor. A estes funcionários é aplicável, sim o regime do artº 67º, “ex vi” 69º do mesmo diploma legal, artigos estes que regulam o “regime de transição” e integração dos “chefes adjuntos dos chefes de finanças”.— *São Pedro*.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Conselho Superior do Ministério Público. Secção disciplinar. Reclamação das suas deliberações para o plenário do Conselho. Notificação.

Sumário:

- I — Das deliberações da Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público cabe reclamação para o plenário desse Conselho (artigos 26.º e 29.º, n.ºs 2 e 5, do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 2/90, de 20 de Janeiro, 23/92, de 20 de Agosto, 10/94, de 5 de Maio, e 60/98, de 27 de Agosto).*
- II — As notificações das decisões finais do Conselho Superior do Ministério Público no processo disciplinar, efectuam-se nos termos do disposto nos artigos 203.º e 198.º, n.º 1, do Estatuto, ou seja, através da remessa ao arguido, sob registo e com aviso de recepção, da decisão final, acompanhada de cópia do relatório do instrutor.*
- III — Sendo o procedimento disciplinar um procedimento especial, e não constando da sua estatuição, relativamente às notificações, qualquer menção quanto à reclamação e o órgão com competência para a decidir, não é de aplicar supletivamente o disposto no CPA, designadamente no seu artigo 68.º, n.º 1, alínea c), na medida em que essa aplicação supletiva só teria lugar no caso de existência de uma lacuna de regulamentação, o que não é o caso, pois que a regulamentação específica, feita nos artigos 203.º e 198.º do Estatuto, foi concretizada de uma forma tão detalhada que revela a intenção do legislador de estabelecer apenas esses requisitos e mais nenhuns, seguramente por se tratar de matéria estatutária, que os interessados — magistrados — não podiam deixar de conhecer.*
- IV — Mesmo que se considerasse aplicável supletivamente o referido preceito do CPA, estar-se-ia apenas perante uma irregularidade da notificação efectuada, a suprir através do exercício do direito à informação procedimental e, se necessário, do instrumento processual previsto*

no n.º 2 do artigo 60.º do CPTA, também aplicável às impugnações administrativas, tal como acontecia com o artigo 31.º da LPTA.

VI — O vício de forma decorrente de falta de fundamentação ou a aplicação de uma pena de inactividade, quando a aplicável seria a de suspensão, apenas geram vícios de forma ou de violação de lei, sancionados com a anulabilidade do acto sancionador e não com a sua nulidade.

Processo n.º: 910/04-12.

Recorrente: Joaquim Pereira Pedroso.

Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.

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

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

1. RELATÓRIO

1.1. Joaquim Pereira Pedroso, Magistrado do Ministério Público, com os demais sinais nos autos, intentou a presente acção administrativa especial em que impugnou o acórdão do **Conselho Superior do Ministério Público** de 7/6/2 004, pelo qual não foi admitida, por intempestiva, a reclamação apresentada do acórdão da secção disciplinar do mesmo Conselho de 9/2/2 004, que lhe havia aplicado a pena disciplinar de 15 meses de inactividade, tendo pedido que, na procedência da acção, fosse anulada a deliberação impugnada, admitida a reclamação apresentada e, consequentemente, declarada nula a notificação do acórdão punitivo de 9/2/2 004.

Na sua contestação, o Réu requereu a apensação desta acção à acção n.º 909/04, no qual o Autor impugnava o acórdão de 9/2/2 004, e defendeu a legalidade do acórdão impugnado na presente acção.

Por despacho de 9/12/2 004, proferido na referida acção n.º 909/04, foi indeferida a requerida apensação (fls 77 dos autos), tendo, na sequência desse indeferimento, sido proferido o despacho saneador de fls 78, no qual foi considerado não enfermar o processo de excepções, nulidades ou outras questões prévias que impedissem o conhecimento do mérito da causa e que os autos forneciam os elementos necessários para esse conhecimento, pelo que foi ordenado o seu prosseguimento para alegações (fls 78 dos autos).

1.2. Devidamente notificado, o Autor apresentou alegações, nas quais formulou as seguintes conclusões:

1.ª) - Veio o aqui Autor intentar a presente Acção Administrativa Especial da Deliberação de 7 de Junho de 2004, proferida pelo Exm.º Conselho Superior do Ministério Público, tendo invocado a ilegalidade deste acto Administrativo.

2.ª) - Citada a Entidade Administrativa, veio a mesma apresentar a sua Contestação, concluindo pela improcedência da presente Acção e pela consequente manutenção do Acto Impugnado.

3.ª) - Contudo, carece a Entidade Administrativa de qualquer razão.

4.ª) - Pelo que o Autor reitera e dá aqui por integralmente reproduzidos todos e cada um dos fundamentos invocados na Petição Inicial.

5.ª) - Efectivamente, face aos elementos juntos aos presentes Autos, é inexorável concluir que a notificação do Acórdão proferido pela

Secção Disciplinar do CSMP de 9/02/2004 não contém os requisitos legalmente exigíveis.

6.^a) - Na verdade, dos termos conjugados do disposto no Art.º 203º e Art.º 198º do EMMP, extrai-se que a notificação da Decisão final para além de ser feita por carta registada com aviso de recepção deverá ainda constar da mesma o prazo para a respectiva impugnação e o órgão competente para conhecer da mesma, interpretação esta que se acha conforme com o disposto no n.º 1, al. c) do Artº 68º do C.P.A., igualmente, aplicável ao caso *sub judice*.

7.^a) - Donde se conclui que do Ofício enviado ao então Arguido não deveria apenas constar “Para conhecimento”, uma vez que se trata de um acto lesivo dos direitos e interesses do aqui Autor, devendo a referida notificação conter a referência ao prazo para impugnação e ao órgão competente para conhecer da impugnação.

8.^a) - E ao não constarem todos os elementos da notificação legalmente exigíveis e ao constar apenas a expressão “Para conhecimento”, tudo isto levou, no caso concreto, à preterição das garantias de defesa do Autor.

9.^a) - O que ocorreu, em ostensiva violação do disposto no n.º10 do Art.º 32º da CRP.

10.^a) - Sendo, pois, ineficaz a notificação efectuada por Ofício n.º 6602, datado de 12/02/2004.

11.^a) - Tanto mais que está em causa, no caso concreto, o direito do Autor impugnar a Deliberação que lhe aplicou a pena (grave) de inactividade pelo período de 15 meses.

12.^a) - E, outro entendimento, diverso do aqui defendido, colide com o disposto no Art.º 268º, n.º 4 da CR, ficando, consequentemente posto em causa o princípio da tutela jurisdicional efectiva.

13.^a) - Sendo, por consequência, nula tal notificação, por colidir com o disposto no n.º 10 do Art.º 32º da CRP e Artº 268º, n.º4 da CRP.

14.^a) - Razão pela qual, logo que o aqui Autor foi confrontado com a notificação recebida a 20/05/2004, apresentou, de imediato, a competente Reclamação para o Plenário do CSMP.

15.^a) - E na referida Reclamação invocou, desde logo, a nulidade do citado Acórdão, que sendo invocável a todo o tempo, nos termos do Art.º 134º da C.P.A, é inexorável concluir pela tempestividade da Reclamação apresentada pelo aqui Autor.

16.^a) - Tanto mais que a Deliberação proferida pela Secção Disciplinar do CSMP em 9/02/2004 é nula e assim deverá ser declarada com todas as legais consequências.

17.^a) - Efectivamente, a conclusão a que chega acha-se em manifesta contradição com as conclusões alcançadas no Relatório do Exm.º Inspector, onde se suporta, por um lado,

18.^a) - E por outro lado, o próprio Acórdão é contraditório nos seus próprios termos, uma vez que apesar de aos factos que conclui serem imputados ao aqui Autor ser aplicável a pena de suspensão (o que resulta da conjugação do Art.º183º do EMMP e Art.º 24º e 25º do Estatuto dos Funcionários Cívicos do Estado, estes aplicáveis *ex vi* do Artº 216º do EMMP), o mesmo Acórdão termina pela aplicação da pena (mais grave na escala das penas) de Inactividade.

19.^a) - Pelo que, para além de se achar violado o disposto nos Art.ºs 124º e 125º do CPA, colide tal Deliberação com o disposto no Art.º 268º, n.º3 da C.R.P., onde se estabelece o direito à fundamentação dos actos

administrativos como direito essencial, sendo, por consequência nula, nos termos do Art.º 133º, n.º2, al. d) e f) do C.P.A..

20.^a) - De todo o exposto resulta que a Reclamação apresentada pelo aqui Autor deveria ter sido admitida.

21.^a) - Pelo que ao decidir como decidiu mostra-se o Acto Recorrido manifestamente ilegal por atentar, duma assentada, contra o disposto no Art. 198º, n.º 1 e Art.º 203º do EMMP, Art.º 68º do C.P.A., Art.º 32º n.º10 e Art.º 268º, n. 4, ambos da C.R.P.

22.^a) - Pelo que deve ser julgada procedente a presente Acção Administrativa Especial e, nos termos do Art.º 46º, n. 2 al. a) do C.P.T.A. e artº 47º, n.º 2 al. b), ser anulada a Deliberação Recorrida, ser admitida a Reclamação apresentada, e consequentemente, ser declarada nula a notificação enviada por Ofício n.º 6602 de 12/02/2004 ao Autor, por não conter os elementos legalmente exigíveis, com todas as legais consequências.

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

1.^a) - O acto objecto de impugnação na presente acção administrativa especial é o Acórdão do Conselho Superior do Ministério Público de 7 de Junho de 2004, que por extemporaneidade, não admitiu a reclamação apresentada pelo ora A.

2.^a) - Reclamação esta, entrada na entidade Ré a 31 de Maio de 2004, e interposta do Acórdão do CSMP de 9 de Fevereiro de 2004 que aplicou ao A. a pena disciplinar de 15 meses de inactividade.

3.^a) - A apreciação da legalidade do Acórdão reclamado (Acórdão de 9.2.04) é objecto do processo nº 909/04 (1ª Secção, 1ª Subsecção) desse Supremo Tribunal, no qual foi proferida decisão absolvendo da instância o CSMP por caducidade do direito de acção (extemporaneidade).

4.^a) - Porquanto se considerou que atentos os vícios imputados pelo A. ao acto “no máximo, a sentença favorável se teria que ficar pela anulação do acto.”

5.^a) - E uma vez que o acto punitivo foi notificado em 13/02/2004, o autor teria o prazo de três meses para a sua impugnação (art. 58º, nº 2, al.b) do CPTA), o qual, feitas as contas, teria o seu termo no dia 24 de Maio de 2004.

6.^a) - Sendo que quando apresentou a reclamação, em 31/05/2004, já tinha expirado o prazo para a impugnação contenciosa e, assim, caducado o direito de acção pelo decurso do respectivo prazo.

7.^a) - Razão pela qual é manifesta a extemporaneidade da reclamação apresentada, para cuja interposição o CPA, no art. 162º, estabelece um prazo bem mais curto que o fixado pelo CPTA no art. 58º, nº2, al. b) para a impugnação contenciosa.

8.^a) - Assim se demonstrando a legalidade do Acórdão ora impugnado que por extemporaneidade, não admitiu a reclamação apresentada pelo aqui A.

1.3. Foi dado cumprimento ao disposto no artigo 92.º do CPTA, tendo os Exm.ºs Juízes-adjuntos tido vista do processo.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS:

Consideram-se provados, para conhecimento do mérito da acção, os seguintes factos:

1. Por acórdão do Conselho Superior do Ministério Público de 21/1/2001, foi ordenada a instauração de processo disciplinar contra o Autor, por alegadas infracções disciplinares cometidas no exercício das suas funções de Procurador da República no círculo judicial de Abrantes,

tendo, no termo da instrução, o instrutor do processo - Inspector do Ministério Público - elaborado o relatório de fls 24 a 34 dos autos, que aqui se dá por reproduzido para todos os efeitos legais, tal como todos os documentos que vierem a ser referenciados;

2. Por acórdão da Secção Disciplinar do mesmo Conselho de 9/2/2004 foi-lhe aplicada a pena de 15 meses de inactividade (fls 20 a 23 dos autos);

3. Através do ofício n.º 6 602, Proc.º n.º 195/2 001 - L.º RMP 16, de 12/2/2 004, recebido em 13/2/2 004 (fls 42 dos autos), foi-lhe notificada a aplicação da pena referida no número anterior, através do envio, em carta registada com aviso de recepção, do acórdão e do relatório supra referidos (fls 19);

4. Através do ofício de fls 35 dos autos, de 19/5/2 004, foi comunicado ao Autor o início do cumprimento da pena aplicada;

5. O Autor reclamou para o plenário do Conselho do acórdão referido em 2., nos termos constantes de fls 41 a 46 dos autos, tendo essa reclamação dado entrada no Conselho em 31/5/2 004;

6. Por acórdão do plenário do Conselho de 7/6/2 004, essa reclamação não foi admitida, por extemporânea - **acto impugnado** (fls 48 -49).

2. 2. O DIREITO:

O que se discute na presente acção é a tempestividade da reclamação formulada pelo Autor para o plenário do Conselho Superior do Ministério Público da deliberação da Secção disciplinar do mesmo Conselho de 9/2/2 004, que lhe havia aplicado a pena disciplinar de 15 meses de inactividade.

O Conselho - Réu na presente acção - considerou essa reclamação extemporânea, em virtude do Autor ter sido notificado do acórdão reclamado em 13/2/2 004, o prazo para a reclamação ser de 15 dias e a reclamação apenas ter dado entrada em 31/5/2 004.

O Autor defende a sua tempestividade, por duas ordens de razões: i) - não conter a notificação do acórdão da secção disciplinar os elementos, que obrigatoriamente devia conter, relativos ao prazo para a respectiva impugnação e o órgão competente para dela conhecer, pelo que era ineficaz, ou nula; ii) - ser nulo o acórdão da secção disciplinar, pelo que podia ser objecto de reclamação a todo o tempo.

Vejamus:

2. 2. 1. Em face do estabelecido no Estatuto do Ministério Público (EMP), aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15/10, com as alterações introduzidas pelas Leis n.º s 2/90, de 20/1, 23/92, de 20/8, 10/94, de 5/5, e 60/98, de 27/8, o Conselho Superior do Ministério Público funciona em plenário ou em secções (artigo 26.º, n.º 1, na redacção vigente na data da prática do acto impugnado - Lei n.º 60/98).

As matérias relativas ao exercício da acção disciplinar são da competência da secção disciplinar (artigo 29.º, n.º 2, do referido Estatuto, a que se referirão futuras citações sem qualquer outra menção), cuja composição está definida no n.º 3 do mesmo preceito.

O n.º 5 desse mesmo preceito estabelece que das deliberações das secções cabe **reclamação** para o plenário do Conselho, que é constituído por todos os seus membros (artigo 26.º, n.º 2).

Na parte respeitante ao processo disciplinar, estabelece o artigo 203.º desse Estatuto que a decisão final do processo é notificada ao arguido, através do seu envio, juntamente com cópia do relatório do instrutor, pelo correio e sob registo com aviso de recepção, tal como estabelece o artigo 198.º

Apreciando a matéria de facto dada como provada, verifica-se que este procedimento foi cabalmente cumprido, sendo as peças enviadas ao recorrente absolutamente claras no sentido de que lhe tinha sido aplicada a pena de inactividade de 15 meses, quem a aplicou, quando e porquê.

A existência de reclamação do acórdão da secção disciplinar para o plenário do Conselho, bem como o prazo para o efeito, não constavam da notificação, defendendo o recorrente que deviam constar, face ao estatuído no artigo 68.º, n.º 1, alínea c) do CPA, sob pena dessa notificação ser ineficaz ou nula.

A questão que se coloca é se as normas constantes do CPA, relativamente a notificações, são de aplicar supletivamente ao procedimento em causa, face ao estatuído no seu artigo 7.º, n.º 2, segundo o qual, as suas disposições não respeitantes à organização e actividade administrativa, se aplicam supletivamente aos procedimentos especiais, desde que não envolvam diminuição das garantias dos particulares.

Sendo evidente que o procedimento disciplinar estabelecido no EMP é um procedimento especial e que a aplicação do referido preceito do CPA não envolvia qualquer diminuição das garantias do recorrente, o que há que apurar é se houve alguma lacuna na regulamentação efectuada pelo EMP ou se, pelo contrário, este estatuto estabeleceu, conscientemente, uma regulamentação diferente da geral.

Com efeito, como referem Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, in Código do Procedimento Administrativo, Comentado, 2.ª edição, em notas XVI, XVII e XVIII ao artigo 2.º, pág. 76-78, “o *punctum saliens* da aplicação supletiva do Código nos procedimentos especiais não reside, em primeira linha, em uma qualquer questão garantística, mas sim (como na aplicação supletiva em geral) na existência ou inexistência de uma verdadeira lacuna de regulamentação. (...) a falta de previsão normativa pode não se traduzir numa “*imperfeição contrária ao plano*” regulador desse procedimento, numa “*incompletude insatisfatória no seio de um todo*” - que essa sim reclamaria tarefa integradora - mas antes, como observa K. English, numa “*inexistência planeada de certa regulamentação, propriamente uma regulamentação negativa*” (introdução ao Pensamento Jurídico, 6.ª edição, pág. 281)”.

Ora, no caso *sub judice*, o referenciado estabelecimento da reclamação e o não estabelecimento de qualquer prazo para esse efeito, implica, sem margem para dúvidas, uma incompletude da regulamentação operada e não uma deliberada intenção de não regulamentação, o que nos leva à existência de lacuna, a integrar pela aplicação supletiva do CPA. É que, não estabelecendo o Estatuto qualquer prazo geral para as reclamações das deliberações das secções, ou, aliás, para quaisquer reclamações, não é aceitável que tivesse sido pretendido que as reclamações, com todas as suas consequências, designadamente, a possibilidade de suspender a eficácia das respectivas deliberações (cfr. artigo 163.º do CPA) ou a suspensão do prazo de impugnação contenciosa (artigo 59.º, n.º 4, do CPTA), pudessem ser feitas a todo o tempo.

O que significa que o prazo para a reclamação apresentada era de 15 dias, por aplicação supletiva do CPA (artigo 162.º).

Já não consideramos, todavia, que essa incompletude se tenha verificado relativamente à menção da existência de reclamação e do órgão competente para a apreciar.

Na verdade, tendo em conta o que acima foi referido sobre a regulamentação da notificação no âmbito do processo disciplinar, pensamos que essa regulamentação específica e feita de forma detalhada revela a intenção do legislador de estabelecer apenas esses requisitos e mais nenhuns, seguramente por se tratar de matéria estatutária, que os interessados - magistrados - não podiam deixar de conhecer, o que afasta a aplicação supletiva do CPA.

Assim sendo, essas menções não tinham que constar da notificação, que se encontrava perfeita, pelo que o prazo para a reclamação começou a correr a partir de 13/2/2004 e, conseqüentemente, não tendo havido qualquer factor da sua suspensão ou interrupção, terminou em 8/3/2004.

Aliás, mesmo que se considerasse que essa menção era necessária, estar-se-ia apenas perante uma notificação irregular e não nula - nula, ou seja, não produtora de efeitos, não constituindo o acto administrativo oponível ao interessado, seria apenas aquela que não desse a conhecer o sentido da decisão (artigo 60.º, n.º 1, do CPTA), o que não era manifestamente o caso - a merecer o suprimento dessa irregularidade, através do exercício do direito à informação procedimental e, se necessário, do instrumento processual previsto no n.º 2 do artigo 60.º do CPTA, que se nos afigura de aplicar à notificação para fins do uso dos meios de impugnação administrativa, tal como acontecia, aliás, com instrumento idêntico - artigo 31.º - estabelecido na LPTA (cfr., neste sentido, por todos, o acórdão do Tribunal Constitucional de 23/10/02 e o acórdão deste STA (Pleno) de 9/3/04, recurso n.º 1 509/02).

Pelo que, não tendo o recorrente desencadeado os mecanismos desse suprimento, o prazo começou a correr a partir da referida data de 13/2/2004.

A reclamação apenas foi apresentada em 31/5/2004, pelo que, conforme resulta do que ficou dito, foi apresentada fora de prazo.

Ao assim decidir, não sofre o acto impugnado do vício que lhe é assacado com este fundamento.

Este entendimento não consubstancia uma interpretação do artigo 68.º do CPA violadora da CRP, contrariamente ao que alega o Autor, concretamente do disposto no n.º 10 do seu artigo 32.º e n.º 4 do seu artigo 268.º, pois que a notificação não se apresenta, pelas razões apontadas, inapta para produzir os seus efeitos, por um lado, e, por outro, ou seja, mesmo que se admitisse a necessidade de uso dos referidos meios procedimentais ou processuais para completude da notificação, esse uso não consubstanciaria uma conduta de tal modo onerosa que pudesse pôr em causa os princípios da defesa do arguido e da tutela jurisdicional efectiva.

Improcedem, assim, as alegações de recurso a este vício atinentes.

2.2.2. O Autor considera ainda que acto impugnado é ilegal, na medida em que o acórdão da secção disciplinar do Conselho é nulo, pelo que podia ser impugnado a todo tempo (artigo 134.º, n.º 2, do CPA).

Funda essa nulidade na contradição da sua fundamentação, que decorre de se ter apoiado no relatório do instrutor e ter decidido contrariamente ao nele proposto, por um lado, e de ser contraditório nos seus próprios termos, por outro, na medida em que considerou que aos factos que lhe eram imputados correspondia a pena de suspensão e lhe aplicou a pena, mais grave, de inactividade. Considera violado o direito à fundamentação dos actos administrativos, consagrado no n.º 3 do artigo 268.º da CRP, que defende ser um direito “essencial”, bem como a carência de forma

legal do acto, o que acarreta a nulidade do acto, nos termos do disposto no artigo 133.º, n.º 2, alíneas e) e f) do CPA.

Mas, também nesta parte, lhe não assiste qualquer razão.

No que respeita à violação da alínea d) do referido preceito legal, que fulmina os actos que “careçam em absoluto de forma legal”, o Autor não indicou, nem se vislumbram, quaisquer argumentos para tal, sendo certo que a “forma” dos actos contende com questões como a forma propriamente dita (forma solene consagrada na lei) ou o próprio procedimento (processo tendente à formação de vontade da Administração especialmente previsto, vg, processo disciplinar) e não com questões de fundamentação no âmbito de um procedimento previsto, cuja violação se considera um vício de forma, em contraposição a vício de substância, ou seja, um vício que tem a ver com a formação e exteriorização da vontade administrativa e não com a decisão substantiva saída da declaração dessa vontade.

Pelo que não carece o acto, por eventual falta de fundamentação, do vício decorrente de carência absoluta de forma legal.

E a ser esse vício imputado às apontadas irregularidades da notificação, o que não resulta, com clareza, das alegações de recurso, também o vício não podia proceder, pois que a notificação é um acto autónomo do acto recorrido, cujas irregularidades não afectam a validade desse acto, mas apenas podem contender com a sua eficácia.

Improcede, assim, este vício.

No que respeita à nulidade do acto decorrente de falta de fundamentação, assinala-se que esse vício, que, segundo o Autor, parece ser de incluir nas nulidades dos actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental, também o recorrente carece de razão.

Na verdade, conforme pacífica jurisprudência deste STA, direitos fundamentais, para este efeito, são de considerar apenas os direitos, liberdades e garantias consagrados no Título II da Parte I da CRP e outros direitos a que seja atribuída natureza análoga (cfr., neste sentido, por todos, os acórdãos deste STA de 17/6/03, recurso n.º 666/03, e de 15/2/05, recurso n.º 420/04), nos quais se não inclui a fundamentação dos actos administrativos.

Por outro lado, não estando o tribunal vinculado à qualificação jurídica dos factos apresentados pelas partes (artigo 664.º do CPC), o vício de forma atribuído à contradição na fundamentação - decorrente de considerar que aos factos que lhe eram imputados correspondia a pena de suspensão e lhe ter aplicado a pena, mais grave, de inactividade, o que, observa-se, nem corresponde à verdade, pois que o acórdão recorrido considerou que tais factos podiam ser punidos com as penas de suspensão ou de inactividade, tendo, após ponderação dos factos considerados atendíveis, optado pela aplicação da pena de inactividade - podia ser qualificado como um vício de violação de lei - violação do artigo 183.º do EMP -, mas o direito eventualmente lesado também não seria, em face do supra referido, um direito fundamental, pelo que o vício imputado a essa violação igualmente não seria gerador da nulidade do acto.

De todo o exposto resulta que o acórdão do CSMP de 9/2/2004, a estar ferido de ilegalidades, as mesmas apenas seriam determinantes da sua anulabilidade, pelo que o prazo para a sua impugnação administrativa era de 15 dias, a contar da data da sua notificação (13/2/2004), que, terminava, conforme foi referido em 2.2.1., em 8/3/2004, sendo, conseqüentemente, intempestiva a sua apresentação em 31/5/2004.

Não pode, assim, proceder a presente acção, no que respeita a nenhum dos pedidos formulados.

3. DECISÃO

Nesta conformidade, julga-se a acção improcedente, absolvendo-se o Réu dos pedidos.

Custas pelo Autor, fixando-se a taxa de justiça em 10 UC e a procuradoria em 20% dessa importância (artigos 73.º - D, n.º 3, e 41.º, n.º 1, do CCJ).

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *António Madureira* (relator) — *Fernanda Xavier* — *João Belchior*.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Reforma agrária. Indemnização do senhorio. Cálculo das rendas. Cálculo do rendimento florestal. Actualização. Produtos florestais (cortiça). Artigo 9.º da Portaria n.º 197-A/95. Fiscalização abstracta da constitucionalidade.

Sumário:

- I — *A indemnização pela privação temporária de rendimentos florestais, v. g. a cortiça, corresponde ao rendimento florestal líquido do prédio, calculado de acordo com os critérios do Decreto-Lei n.º 312/85, de 31 de Julho, e Decreto-Lei n.º 74/89, de 3 de Março, tudo nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 5.º do citado Decreto-Lei n.º 199/88, não havendo uma indemnização autónoma por frutos pendentes, pois esta tem lugar nos casos em que os bens que integravam o capital de exploração não foram devolvidos.*
- II — *De harmonia com o disposto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 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» (n.º 2 deste artigo).*
- III — *Assim, no caso de produtos florestais, depois de determinado o rendimento líquido com base nos valores de venda desses produtos e dos encargos previstos no artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 312/95, de 31 de Julho [aplicável por força do disposto na alínea d), do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 199/88], haverá que determinar qual o valor que corresponde a esse à data em que o proprietário ficou privado do uso e fruição dos prédios.*

- IV — *O enunciado regime indemnizatório não viola os princípios constitucionais da igualdade do artigo 13.º, n.º 1, da CRP, nem o direito «a justa indemnização» previsto no artigo 62.º, n.º 2, ambos da CRP.*
- V — *A indemnização devida, no âmbito da reforma agrária, ao proprietário de prédio rústico, pela privação do uso e fruição deste desde a data da expropriação até à da devolução, deve ser determinada atendendo às rendas que seriam devidas como se a relação de arrendamento se tivesse mantido em vigor nesse período, nos termos do artigo 14.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, na redacção do Decreto-Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, e do n.º 2.º da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março.*
- VI — *Esse valor não coincide necessariamente com o valor da renda do prédio à data da ocupação, multiplicado pelos módulos de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, devendo antes atender-se à sua previsível evolução ao longo deste lapso de tempo, em juízo de prognose póstuma a efectuar no âmbito do processo administrativo especial previsto nos artigos 8.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio.*
- VII — *A actualização do valor das indemnizações apuradas nos termos antes referidos é apenas a que resulta da capitalização dos juros prevista no artigo 24.º da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro.*
- VIII — *Tendo-se o conteúdo dispositivo do ACI circunscrito à fixação da indemnização antes referida, e nada tendo determinado quanto à atribuição imediata de algum montante indemnizatório, em conformidade com o que estipula o n.º 9.º da Portaria n.º 197-A/95 (e não tendo procedido, pois, nos mesmos moldes do estatuído no artigo 51.º, n.º 3, do Código das Expropriações de 1991, em que se concede ao juiz o poder de atribuir a indemnização relativa ao montante em que se verifique acordo), nenhuma ilegalidade pode ser assacada ao acto em tal plano, de que naturalmente não cabe conhecer;*
- IX — *Sendo certo que, nos termos do artigo 281.º, n.º 1, alínea a), da lei fundamental, só o Tribunal Constitucional tem competência para proceder à fiscalização abstracta da constitucionalidade de quaisquer normas.*
- X — *Não enferma de ilegalidade a avaliação da perda de rendimento resultante da cortiça alegadamente extraída de uma herdade na campanha de 1981, relativamente à qual, nem o instrutor (face à documentação existente nos serviços), nem o interessado revelaram qualquer prova atendível, concretamente que nesse ano tenha havido extracção de cortiça (ou em que quantidade), ou, ao menos, qual teria sido a produção média, ou normal da herdade, não podendo assim falar-se em erro sobre os pressupostos de facto em que assentou a decisão impugnada.*
- XI — *No âmbito da reforma agrária não é invocável o regime geral das indemnizações por expropriação por utilidade*

pública, tendo no caso o regime das indemnizações sido objecto de regulação especial (cf. nomeadamente o Decreto-Lei n.º 199/88 e a Portaria n.º 197-A/95), da qual não decorre «uma reconstituição integral», mas antes 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.

Processo n: 940/03-12.

Recorrente: Maria José Carvalho Acabado.

Recorrido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e Pescas.

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

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

I. RELATÓRIO

MARIA JOSÉ CARVALHO ACABADO, com os demais sinais dos autos, vem interpor recurso contencioso de anulação do Despacho Conjunto (ACI) do Senhor Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas — MADRP — e do Senhor Secretário de Estado do Tesouro e Finanças — SETF —, assinado respectivamente em 04.09.02 e 07.02.03, através do qual lhe foi atribuída indemnização definitiva decorrente da aplicação das leis no âmbito da Reforma agrária no valor de Esc. 9.926.382, a que acrescem juros nos termos do Dec. Lei n.º 213/79, de 14 de Julho, com referência aos prédios a seguir indicados, e ao qual imputou vícios de violação de lei.

Respondendo à petição de recurso (p.i.), o MADRP, sustentou a legalidade do despacho recorrido.

Notificadas as partes para produzirem alegações ao abrigo do disposto no art.º 67.º do RSTA, ambas alegaram.

Ao final da sua alegação a recorrente formulou as seguintes conclusões:

I. O acto objecto dos presentes autos fixou à Recorrente uma indemnização no âmbito da reforma agrária - DOC. N.º1 junto com PI.

II. Apenas o Senhor MADRP respondeu não impugnando especificadamente todos os factos -Art.º 50º LPTA.

Questão Prévia — Da inconstitucionalidade da sujeição do pagamento da indemnização devida ao trânsito em julgado da decisão nos presentes autos.

III. A Administração, aplicando o Art. 9º da Portaria 197-A/95 de 17/3, condiciona o pagamento da indemnização que o Estado confessa ser devedor, ao trânsito em julgado da decisão a proferir em sede dos presentes autos.

IV. O citado Art. 9º deve ser declarado materialmente inconstitucional por violação dos Arts. 13º, 20 n.º1 e 268 n.º4 da CRP.

V. Não aplicando assim este artigo que será declarado inconstitucional deve ser imediatamente atribuído à recorrente o montante indemnizatório total sobre o qual existe acordo — Art. 52 n.º3 Código das Expropriações por analogia.

RENDAS — ACTUALIZAÇÃO DE VALOR BASE

VI. O acto recorrido, pelo facto de alcançar o valor indemnizatório base referente à rubrica RENDAS através da multiplicação da renda

contratualmente estipulada à data do desapossamento — 1975 — pelo número de anos que durou a ocupação padece de VÍCIO DE VIOLAÇÃO DE LEI Ordinária por violação expressa dos art.ºs 5º n.ºs 1 e 4, 14 n.º4 do Decreto-Lei 199/88 (Redacção do DL 38/95 de 14/02) art. 7º n.º 1 do DL 199/88; pontos 2º 1 e 4 da Portaria 197-A/95 de 17/03 e Constitucional por contrariar o disposto no Art. 13º, 62 n.º2 ou 94 n.º2 da CRP.

Rendas — Critério da actualização de valor base

VII. Propõem-se TRÊS alternativas na tentativa de obter o critério de actualização da indemnização base relativa à rubrica ora em análise

VIII. A PRIMEIRA ALTERNATIVA passa por actualizar o valor devido a título de renda de acordo com as Portarias de Rendas relativas ao arrendamento rural publicadas pelas entidades competentes até ao final do período da ocupação de cada um dos prédios

IX. A SEGUNDA ALTERNATIVA consiste em actualizar os valores das rendas presumivelmente estipuladas pelas partes em 1975, para valores de 1994/1995, tal como a Portaria 197-A/75 de 17/3 previu para os restantes bens indemnizáveis, conforme Quadro n.º2 junto na P1.

X. A TERCEIRA ALTERNATIVA consiste, tão só, em indemnizar a Recorrente respeitando a mesma realidade fáctica que foi respeitada no processo da Rendeira/Arrendatária do património agora em causa.

XI. Efectivamente, no processo da rendeira — Proposta junta sob Doc. n.º 4 da PI — as autoridades ora recorridas consideraram o património da Recorrente arrendado apenas até 22/8/1979 ou 30/9/1982.

XII. Face ao exposto, nos termos desta Terceira Alternativa, a Recorrente deve ser indemnizada como proprietária não exploradora directa, durante o período em que a Administração considerou existir contrato de arrendamento — desde ocupação até 22/8/1979 ou 30/9/1982.

XIII. Indemnização essa complementada com a actualização da Recorrente como exploradora directa — Perda Uso e Fruição — desde que a Administração considera ter caducado o contrato de arrendamento — desde 22/8/1979 ou 30/9/1982 até à — devolução de cada um dos prédios.

PRODUTOS FLORESTAIS — ACTUALIZAÇÃO DO VALOR BASE

XIV. O principal vício apontado ao acto impugnado, quanto à questão agora em análise — PRODUTOS FLORESTAIS — reside no facto de propor (não) pagar em MARÇO DE 2003, valores recebidos em 1978 e em 1988 a valores históricos sem qualquer tipo de actualização — Violação, entre outros, do Art.ºs. 1º n.º2; 3º al. c); 5º n.º1 e n.º2 al. d); 7º n.º1, 11 n.º4 e n.º6 do DL 199/88, na redacção original ou na dos DL 199/91 e DL 38/95 de 14/2; Art.ºs 2º n.º1; 3º da Portaria 197-A/95 de 17/3; Art.º 1º, n.º1 e 20º n.º1 da Lei 80/77 de 26/10; Art.º13 n.º1 do DL 2/79 de 9/1; Art.ºs 13º e 62º ou 94 n.º1 da CRP — VÍCIO DE VIOLAÇÃO DE LEI.

XV. A cortiça deve ser assim considerada de uma de 3 formas. Como Produto Armazenado: aquela já extraída à data do desapossamento.

XVI. A cortiça como Capital de Exploração: aquela em criação à data do desapossamento e extraída da árvore enquanto perdurou este desapossamento;

XVII. A cortiça como Rendimento Florestal Líquido: aquela criada e extraída durante o desapossamento.

XVIII. Mas de qualquer forma, o seu valor deve ser actualizado à data do pagamento da indemnização, tudo conforme defendem os ilustres juriconsultos: Professor Doutor Marcelo Rebelo de Sousa - DOC. N.º1, e Doutor Robin de Andrade - DOC. N.º2.

PRODUTOS FLORESTAIS - CONSIDERAÇÃO TIRADA DE CORTIÇA DE 1981.

XIX. O acto impugnado, conforme se verá, deve ainda ser anulado, por VÍCIO DE VIOLAÇÃO DE LEI por erro sobre os pressupostos, pelo facto de não ter considerado devida a indemnização pela tirada de cortiça ocorrida em 1981 nos prédios da Recorrente denominadas “Rasquinha” - violação, entre outros, do Art. 5º nº1, e nº 2 al. d) do DL 199/88 (redacção DL 38/95), Artº 1º nº1 da Lei 80/77 - de 26/10 e Artº 62 nº2 ou 94º da CRP.

XX. A primeira proposta de decisão proferida no âmbito do processo gracioso está datada de 27/1/2000.

XXI. Ou seja, cerca de 25 anos após a ocorrência das expropriações é que a Recorrente teve possibilidade de conhecer as rubricas indemnizatórias a considerar pela Administração no seu caso concreto.

XXII. Este atraso de 25 anos inverteu o ónus da prova da existência desta tirada de cortiça, que desde 2000 foi reclamada pela Recorrente — v. sua reclamação de 27/11/2000 junta ao processo instrutor — porquanto tal atraso tornou totalmente impossível a prova à Recorrente — Art. 344º nº 2 do CC.

XXIII. A Administração deve lançar mão dos meios ao seu alcance no sentido de obter informação, seja por estimativa ou outro meio, sobre o quantitativo de cortiça em causa na tirada de 1981.

PATRIMÓNIO NÃO DEVOLVIDO - ILEGALIDADE DA NÃO DEVOLUÇÃO E ACTUALIZAÇÃO DO VALOR BASE.

XXIV. A legislação que esteve na base da chamada “Reforma Agrária” foi revogada por acto legislativo posterior, nomeadamente pelo Artº 51º da Lei 109/88 de 26/9 e revogação do Artº 82º da CRP de 1976, assim a não devolução da totalidade do património fundiário aos seus anteriores proprietários viola o mencionado normativo bem como o Artº 13º, 62 nº1 e 94º nº2 da CRP - VÍCIO DE VIOLAÇÃO DE LEI.

XXV. Quanto à Recorrente, 100ha do prédio denominado “Fareira”, sito na freguesia de Pedrógão, concelho da Vidigueira, inscrito sob o art. 5, da secção D, ainda não lhe foram devolvidos — DOC. Nº 2.6 da PI.

XXVI. Mesmo que porventura não se considere ilegal e inconstitucional a não devolução à Recorrente da totalidade do seu património então deverá, pelo menos, o acto impugnado ser anulado pelo facto do normativo em que assenta a indemnização relativa a esta rubrica — Artº 1º nº1 al. a) da Portaria 197-A/95 de 17/3, ou qualquer outro — ser MATERIALMENTE INCONSTITUCIONAL, por violação do Artº 62 nº2 ou 94 nº 2 da CRP — pois apenas permite uma indemnização absurda, simbólica e confiscatória.

Senão vejamos:

XXVII. De acordo com a documentação junta a estes autos, nos termos da referida legislação cuja bondade agora se questiona, o valor médio do hectare ronda os €100 (20cts) para os 100ha agora em causa — DCC. Nº2.6 da P1.

XXVIII. De acordo com a documentação também junta, o valor médio por hectare, em processos de expropriação actuais, ronda os €4.000 (800cts) — DCC. Nº7 a 12 da P1 e Quadro nº4.

XXIX. Assim, a indemnização proposta para o património não devolvido é de €1.631,97 (2.332cts), quando, a indemnização previsível a preços justos seria de €399.000 (80.000cts).

XXX. Ou seja, a indemnização proposta representa, aproximadamente, 2,5% da indemnização justa.

XXXI. Mesmo que acresçam juros legais previstos na Lei 80/77 e DL 213/79 — de 2,5 % /ano — a indemnização podia chegar a aproximadamente €20.000 (4.000cts), que, todavia, apenas representariam cerca de 5 % do valor real do bem.

XXXII. Ora, não parece de modo algum possível que este desfazamento não colida com o disposto no Artº 94º da CRP (!) e Artºs 1º da Lei 80/77 e DL 199/88.

DA ACTUALIZAÇÃO DA INDEMNIZAÇÃO BASE.

XXXIII. O acto impugnado deverá ainda ser Anulado ou Declarado Nulo por padecer de VÍCIO DE VIOLAÇÃO DE LEI porquanto, por um lado, assenta numa incorrecta interpretação da lei ordinária — Artº.2º da Portaria 197-A/95 de 17/3 - e, por outro, assenta em critérios baseados em dispositivos legais - Artºs 19 a 24 da Lei 80/77 de 26/10 e DL 213/79 de 14/7, artigos estes MATERIALMENTE INCONSTITUCIONAIS, por violação dos Artsº 13, 62 nº2 e 94 nº2 da CRP.

A Entidade Recorrida (ER) MADRP contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

1ª) A norma contida no artigo 9º, da Portaria nº 197-A/95, de 17/03, não condiciona a possibilidade de interposição de recurso contencioso e não ofende os princípios da igualdade, acesso ao direito e da tutela jurisdicional efectiva previstos nas normas constitucionais invocadas pela recorrente.

2) O prédio “Fareira” mantém-se expropriado, sendo irrelevante o facto de a legislação ao abrigo da qual foi expropriado ter sido revogada.

3ª) A indemnização pela privação temporária do uso e fruição dos prédios corresponde ao rendimento líquido dos mesmos durante o período da privação e, no caso de aqueles estarem arrendados, a indemnização será repartida entre o arrendatário e o senhorio, nos mesmos termos em que era repartido o rendimento líquido do prédio.

4ª) Para a determinação do valor do rendimento líquido dos prédios, a lei (artigo 5º, nº 1, do Dec-Lei nº 38/95) manda atender à exploração praticada à data da sua expropriação, nacionalização ou ocupação.

5ª) O rendimento líquido da terra é calculado multiplicando o rendimento líquido médio das diferentes classes de aptidão dos solos, constantes do anexo I da Portaria nº 197-A/95, pelo número de anos da privação e o valor encontrado é deflacionado, por aplicação de uma taxa de 2,5 % ao ano, de modo a encontrar o seu valor à data da ocupação do prédio.

6ª) A fixação da indemnização dos produtos florestais observou o disposto no artigo 5º do Dec. Lei nº 199/88, de 31/05, na redacção introduzida pelo Dec. Lei nº 38/95, e foi calculada de acordo com os critérios estabelecidos no Dec-Lei nº312/85, de 1/07, e do Dec. Lei nº 74/89, de 03/03, tendo em conta a cortiça que foi extraída e comercializada, o preço da comercialização e os encargos suportados com custos de produção e de exploração e com a extracção.

7ª) O valor apurado corresponde aquele que a recorrente teria recebido por aqueles produtos não fora estar desapossada do prédio à data dos factos.

8ª) É jurisprudência corrente do Supremo Tribunal Administrativo que o montante da indemnização, incluindo o rendimento florestal é actualizada nos termos da Lei nº 80/77, de 26 de Outubro, que prevê, nos seus artigos 13º e seguintes, um regime especial e exaustivo, sem

lacunas de regulamentação, o que obsta que se possa fazer apelo a legislação de aplicação subsidiária.

9ª) Por força do disposto nos artigos 19º e 24º da lei 80/77 e dos artigos 9º e 10º do Dec. Lei n.º 213/79, a indemnização fixada é actualizada até efectivo pagamento, através de sucessivos actos consequentes, consubstanciados em operações matemáticas, a cargo da Junta de Crédito Público, com aplicação das taxas previstas no artigo 19º da lei 80/77, que variam entre 2,5% e 13%.

10ª) No que respeita à fixação da indemnização pela perda de património e pelos produtos florestais comercializados durante o período da ocupação dos prédios, o despacho recorrido não merece censura.

O Exm. Procurador Geral-Adjunto neste Supremo Tribunal Administrativo, através do seu parecer de fls. 272-273 pronunciou-se no sentido de que o recurso merece provimento tão só quanto à determinação do valor das rendas, para o que aduziu o seguinte:

“Em causa no presente recurso contencioso de anulação interposto do despacho conjunto do Sr. Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e do Sr. Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, de 4.9.2002 e 7.02.2003, respectivamente, está o critério adoptado para a fixação da indemnização devida à Recorrente, referente à privação temporária do direito ao recebimento das rendas dos prédios rústicos identificados a folhas 175 e aos produtos florestais extraídos e comercializados pelo Estado, no período em que os prédios estiveram comercializados no âmbito da reforma agrária.

Em breve síntese, alega a Recorrente que, relativamente às rendas, o despacho recorrido, pelo facto de alcançar o valor indemnizatório base através da multiplicação da renda contratualmente estipulada à data do desapossamento — 1975 — pelo número de anos que durou a ocupação padece de vício de violação de lei ordinária por violação expressa dos artigos 5.º, n.º 1, 14, n.º 4 do Decreto - Lei n.º 199/88 - redacção do DL 38/95 de 14.2 — 7.º n.º 1 do Decreto — Lei n.º 199/88, pontos 2.º, 1 e 4 da Portaria 197-A/95 de 17.03 e constitucional, por contrariar o disposto nos artigos 13.º, 62.º n.º 2 ou 94.º n.º 2 da CRP.

E que relativamente à indemnização pelas tiradas de cortiça que ocorreram nos prédios intervencionados ocorridas durante o desapossamento, o despacho recorrido padece de violação de lei, por violação dos artigos 5.º n.º 1 e 4, 14.º n.º 4 do Decreto - Lei n.º 199/88 — (redacção do DL n.º 38/95) - art.º 7.º, n.º 1 do DL n.º 199/88, pontos 1 e 2 da portaria 197-A/95 e de vício constitucional, por contrariar os artigos 13.º, 62.º n.º 2 ou 94.º da CRP.

Invoca, também, a Recorrente, a inconstitucionalidade do art.º 9.º da Portaria 197-A/95, de 17.3, derivada da inconstitucionalidade da sujeição do pagamento da indemnização devida ao trânsito em julgado da decisão, por violação dos artigos 13.º, 20.º n.º 1 e 288.º n.º 4 da CRP, e assim, deveria ser aplicado o Código das Expropriações, com atribuição imediata à Recorrente do total indemnizatório acordado.

As questões a decidir e os argumentos dos recorrentes foram já objecto de análise em numerosos Acórdãos deste Tribunal, proferidos em casos idênticos, quer quanto à determinação do valor das rendas, quer quanto ao cálculo da indemnização pela perda dos produtos florestais.

No que toca ao valor das rendas a indemnização deverá ser determinada atendendo às rendas devidas ao proprietário do prédio caso a relação de arrendamento se tivesse mantido em vigor no período que mediou entre a data da ocupação e a data da devolução do prédio, devendo o seu valor

ser apurado no processo administrativo especial previsto nos artigos 8.º e 9º do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31.05 em termos de corresponder à evolução previsível e permissível das rendas nesse período - vide, entre outros, os Acórdãos de 12.12.02, rec.n.º 48098, 1339/02, de 2.6.04 e 1371/02, de 23.6.04 e de 23.09.04, rec. n.º 47.419.

Relativamente ao cálculo pela perda da cortiça, a indemnização devida é a que resulta da aplicação dos artigos 13.º, 19º e 24.º da Lei 80/77, de 26.10, artigos 5.º n.º 1 e 2 al. d) e 14.º do DL 199/88, de 31.5, na redacção do DL 38/95, de 14.2, DL 312/85, de 31.7, DL n.º 74/89, de 3/3 e 3.º n.º 1 da Portaria 197- A/95, de 17/3, não estando o valor assim obtido sujeito a qualquer actualização — vide, nomeadamente, os Acórdãos deste Tribunal, de 26.09.02, 5.11.02, rec. 47973 e 47421, respectivamente, e o referido Acórdão de 23.04.09.

Este regime indemnizatório não viola os princípios constitucionais da igualdade do art.º 3.º n.º 1 da CRP, nem o direito a justa indemnização previsto no art.º 62.º, n.º 2 da CRP, conforme decidido foi no Acórdão de 25.05.04, rec.º n.º 1197/02.

Por outro lado, o acto recorrido, na parte em que não atribuiu qualquer indemnização relativa à tiragem da cortiça do ano de 1981 nos prédios rústicos “Rasquinha”, era à Recorrente que competia provar a sua existência e não à Administração — neste sentido o Acórdão deste tribunal, de 4.12.02, rec. n.º 4764.

Assim, o recurso deverá ser julgado procedente, mas tão só, quanto à determinação do valor das rendas”.

Colhidos os vistos legais vêm os autos à conferência pelo que cumpre apreciar e decidir.

II.FUNDAMENTAÇÃO

II.1.Com interesse para a decisão do recurso, importa registar os seguintes Factos (M.ª de F.º):

1. A recorrente era proprietária dos seguintes prédios rústicos:

- Cortes de Baixo;
- Fareleira;
- Courela da Sardinheira;
- Courela das Vinhas;
- Rasquinha;
- Barbelau, e
- Andreza, todos devidamente identificados na p.i. (cf. fls. 9/10 e 41)

e no Processo Instrutor — P.I..

2. Tais prédios foram expropriados no âmbito da Reforma Agrária.

3. No procedimento que correu seus termos na Divisão de Gestão e Estruturação Fundiária da Direcção Regional de Agricultura do Alentejo do MADRP foi elaborada a 27.10.02 a informação n.º 1708/2000, (Proc. n.º 09D38), documentada no P.I. (cf. fls.94-96) e a fls. 37-39 dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzida (bem como o respectivo relatório informático (cf. fls. 40 e segs. dos autos e fls. 90-92 do P.I.) bem como as fichas de identificação de património (ibidem), com vista à fixação de indemnização devida à aqui recorrente na sequência da ocupação dos prédios rústicos ali identificados, e na qual se propôs que o montante da indemnização fosse fixado em “9.926.382\$00 a que acrescem juros nos termos do Dec. Lei n.º 213/79, de 14 de Julho”, com as deduções ali enunciadas;

4. A ora recorrente foi notificada da referida informação através do ofício n.º 050/059/000, constante do P. I. (cf. fls. 101), tendo o A/R

sido assinado em 22.11.00 (cf. fls. 102-A do mesmo processo), aqui dado por reproduzido.

5. Com referência a tal notificação, reclamou a ora recorrente da indemnização proposta, através da sua exposição de 27/11/2000, inserta no P.I., a fls. 102 -103, e cujo teor se dá aqui por reproduzido;

6. Na Divisão de Gestão e Estruturação Fundiária da Direcção Regional de Agricultura do Alentejo do MADRP foi então produzida, a 13.06.2002 a informação nº 411/2002-G.J.-A.j, (Proc.09D38) constante do P.I. (fls. s/nº) e documentada nos autos a fls.33-35, aqui dada por reproduzida, de que se destaca no entanto o que segue.

Reportando-se ao valor da tiragem da cortiça de 1981 nos prédios rústicos da “Rasquinha”, ali se refere que, “não tendo sido possível informação através da D.G.F (fls. 81 a 86) foi solicitado à indemnizanda a junção ao processo do manifesto da cortiça relativo à campanha de 1972”, sendo que “até ao momento não foi junto qualquer documento”.

Mais ali se consignou que, “quanto ao património não devolvido (“Fareleira”- 100 ha) somente é dito na referida reclamação, que é recusada a proposta de indemnização efectuada.

Assim, o valor total da indemnização definitiva é de Esc. 9.926.382\$00 (nove milhões, novecentos e vinte seis mil, trezentos e oitenta e dois escudos), a que acrescem juros nos termos do Dec. Lei nº 213/79, de 14 de Julho”, havendo que deduzir ao montante apurado a seguinte quantia:

- 130.000\$00 — subsídio mensal de 5.000\$00, recebido durante o período compreendido entre 24/09/79 e 17/11/81”

7. Pelo Director Regional foi exarado a 25.07.02 no canto superior esquerdo da referida informação o despacho: “CONCORDO. A consideração de Sua Excelência o Senhor Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas”.

8. No canto superior direito da mesma informação foram exarados pelo Senhor Ministro da Agricultura Desenvolvimento Rural e das Pescas o despacho de “Concordo.Remeta-se para despacho de S. Ex.ª, a Ministra de Estado e das Finanças”, e pelo Senhor Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças o despacho de “CONCORDO”, respectivamente em 04.09.2002 e 07.02.03, despacho conjunto este que constitui o despacho aqui recorrido.

II.2.DO DIREITO

Como resulta do que é invocado pela recorrente e das concernentes conclusões que, como é sabido, delimitam o objecto do recurso (cf. artºs 668º, nº 4 e 690º do CPC), e da M.ª de F.º registada, e embora nem sempre tais questões se mostrem devidamente destrinçadas, seguramente por que interessa a ambas as questões jurídicas fundamentais que estão em causa muito do que importa trazer à colação, podem resumir-se essencialmente ao seguinte aquelas questões que cumpre decidir, no que tange ao quantum indemnizatório devido:

Qual a indemnização devida relativamente à cortiça extraída dos prédios em causa, durante o período em que os prédios estiveram sujeitos à descrita situação no âmbito da reforma agrária, concretamente se no seu cálculo se deve atender ao preceituado no Código das Expropriações;

Quais as rendas atendíveis para determinar a indemnização a que tem direito o proprietário (ou o usufrutuário) de prédio expropriado ou nacionalizado no âmbito da reforma agrária que se encontrasse arrendado à data da expropriação, nacionalização ou ocupação, maxime, se o montante da indemnização a calcular nos termos do n.º 4 do artigo 14.º

do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, tem, necessariamente, de coincidir com o valor da renda do prédio à data da expropriação ou nacionalização multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, ou com algum outro valor.

Na subseqüente exposição, e porque estão em causa questões similares nos seus contornos essenciais, seguir-se-á de perto a doutrina que tem sido expandida pela jurisprudência deste STA, nomeadamente a vertida nos acórdãos emitidos a 25 de Maio de 2004 (Rec. nº 1197/02) e 25 de Janeiro de 2005 Rec. 48085-P.º com o mesmo relator, sede em que reitera, aliás, muita outra jurisprudência, cuja invocação ali é feita.

Vejamos:

II.2.1. As enunciadas questões (concretamente a atinente à indemnização devida relativamente à cortiça extraída dos prédios em causa), como já se disse, têm sido objecto de vasta e reiterada (!) elaboração jurisprudencial por parte deste STA, não se vendo assim razão (que a recorrente, salvo o devido respeito, também não aduz, pese embora os judiciosos pareceres juntos) para inflectir na orientação que a tal respeito vem sendo acolhida, não devendo pois proceder a arguição feita pela recorrente ao A.C.I., no que tange à pretendida actualização da indemnização no que concerne à cortiça extraída dos prédios em questão.

Estando em causa no presente recurso arguições essencialmente idênticas limitam-nos por isso, e tendo em vista o disposto no artº 705º do CPC, a transcrever o que a propósito se expendeu no acórdão deste STA de 9 de Março de 2004 (Rec. 47033-P.º), invocando outra jurisprudência: “(...)

Na verdade, a indemnização ao titular do bem pela privação temporária, durante o período de expropriação, nacionalização ou ocupação, de prédios rústicos explorados com montados de sobre, corresponde ao rendimento florestal líquido efectivamente colhido do prédio com a extracção de cortiça que tenha tido lugar (cf. artº 3º, nº 1, al. c/ do DL nº 199/88, de 31.MAI).

Tal rendimento não tem de ser indemnizado segundo os mesmos critérios que presidem à indemnização da perda de bens de capital ou factores de produção. É que, no caso da perda de bens atinentes a capital de exploração (v.g. alfaias agrícolas ou gado não devolvido), há que entregar ao titular o necessário para repor aqueles bens de modo a permitir-lhe retomar a exploração e, portanto, os valores da perda a considerar têm de ser actualizados aos preços ou valores correntes de mercado no momento da indemnização.

Já no caso de perda de simples rendimentos o titular fica ressarcido se lhe for prestado o rendimento líquido aferido ao tempo da venda, acrescido do rendimento que aquele montante líquido geraria se aplicado como capital.

Estes princípios e critérios e a diferença de tratamento que deles dimana foram adoptados pela lei, designadamente nos artigos 5º e 11º do DL 199/88, de 31 de Maio, na redacção do DL 38/95 de 14/2, sendo que a actualização do valor das indemnizações é a que resulta da capitalização dos juros prevista nos artºs 13º, 19º e 24º da Lei nº 80/77, de 26/10 e pelo Dec. Lei nº 213/79, de 14 de Julho.

Na verdade, a referida Lei 80/77 prevê, nessa matéria (cf. artº13º e seguintes), um regime especial e exaustivo, a que deve obedecer o pagamento das referidas indemnizações, pelo que não há lugar à aplicação subsidiária ou analógica de qualquer outro.

Assim, e como se expendeu no citado (e recentíssimo) acórdão da Secção de 28/OUT/03, com invocação de outra jurisprudência deste STA, “nestes casos de devolução de bens, não há lugar a uma indemnização autónoma por frutos pendentes, designadamente a prevista no n.º 7 do art. 11.º do Decreto-Lei n.º 199/88, pois esta tem lugar nos casos em que os bens que integravam o capital de exploração não foram devolvidos, como se conclui do conjunto das disposições deste artigo, em que se incluem referências expressas a bens que não tenham regressado à posse dos seus titulares e a bens não devolvidos (n.ºs 4 e 6), conjugadas com o art. 14.º, em que se prevê uma indemnização autónoma pela privação temporária de uso e fruição dos bens devolvidos. Relativamente aos bens devolvidos, o único prejuízo consubstancia-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 duplicação parcial de indemnização pelo mesmo prejuízo”.

Por outro lado, no que concerne à actualização do valor do rendimento líquido da extracção de cortiça para valores de 1994/95, pretendida pelas Recorrentes, não é a mesma viável, devendo, antes, ser calculado o valor que corresponderia a esses rendimento nos momentos em que ocorreram as ocupações.

Na verdade, no art. 7.º do Decreto-Lei n.º 199/88, depois de se estabelecer, no n.º 1, que “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”, acrescenta-se, no n.º 2 que “o valor atrás indicado deve referir-se à data da ocupação, nacionalização ou expropriação, consoante o acto que tenha ocorrido em primeiro lugar”.

Assim, ainda segundo o mesmo aresto, “também no caso de produtos florestais, depois de determinado o rendimento líquido com base nos valores de venda desses produtos e dos encargos previstos no art. 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 312/95, de 31 de Julho [aplicável por força do disposto na alínea d), do n.º 2 do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 199/88] haveria de determinar qual o valor que correspondia a esse à data em que a propriedade ficou privada do uso e fruição dos prédios.

Esta determinação do valor dos bens nesta data está em sintonia com o art. 24.º da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, em que se estabelece que os juros das obrigações em que se consubstancia o pagamento das indemnizações vencem-se desde a data da nacionalização ou expropriação ou da ocupação efectiva dos prédios”.

O facto da indemnização em causa se dever calcular nos enunciados termos, como o fez o acto impugnado, e de não a reportar a valores de 1994/95, diferentemente do que propugna a recorrente, não viola algum princípio constitucional, nomeadamente o da igualdade consagrado no artigo 13, da CRP e o da justa indemnização. É que, e no que ao acto impugnado concerne, o mesmo foi praticado no exercício de poderes vinculados (sendo sabido que tal princípio, normalmente, apenas releva no domínio de actuação discricionária da Administração), afirmando de todo o modo a mesma Administração, logo em sede contenciosa (cf. art.º 11 da resposta, a fls. 105), no que não é contestada, que procedeu de

modo igual para todos os titulares do mesmo tipo de indemnização pela perda do rendimento florestal proveniente da extracção da cortiça.

Por outro lado, tal indemnização resulta, como já acima referido, da aplicação de regime especial e diferenciado (concretamente do que concerne ao da expropriação), nos termos acima já registados, e também adequado, cumprindo, as exigências mínimas de justiça ínsitas a um Estado de Direito, por não levarem, concretamente, à fixação de algum montante irrisório (²).

Como já foi assinalado, no que respeita à questão de saber se no cálculo da indemnização a pagar deve intervir o factor de actualização previsto no Código das Expropriações, o valor da indemnização obtido do modo já referido não está sujeito a actualização por aplicação supletiva ou analógica de tal regime, mas antes ao aludido e enunciado regime de pagamento estabelecido pela Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, e pelo Decreto-Lei n.º 213/79, de 14 Julho, visto que não ocorre incompletude de regulamentação como uniformemente este STA vem decidindo.

Na verdade, e continuando a citar o expendido no citado aresto de 22.OUT.03, “aquele art. 24.º da Lei n.º 80/77 estabelece um regime de actualização da indemnização, através dos juros dos títulos referidos, e o art. 7.º, n.ºs e 2, do Decreto-Lei n.º 199/88 impõe, relativamente a todas as indemnizações, que o valor real e corrente dos bens ou direitos expropriados ou nacionalizados seja reportado ao momento em que ocorreu o acto que privou o seu titular desses bens ou direitos. Este regime de indemnização e actualização é o aplicável à generalidade das indemnizações no âmbito da Reforma Agrária, pelo que não há um tratamento discriminatório, nesse âmbito, dos titulares de rendimentos florestais, pelo que ele não viola o princípio da igualdade, consagrado no art. 13.º, n.º 1, da C.R.P.. Por outro lado, o n.º 2 do art. 62.º da C.R.P., que estabelece que a requisição e expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização, não é aplicável nesta matéria, por a indemnização por expropriação no âmbito da reforma agrária estar prevista nos arts. 83.º e 94.º (em redacções anteriores os arts. 82.º e art. 97.º) da C.R.P.

Na verdade, como tem vindo a sustentar o Tribunal Constitucional quando se trate de matérias especificamente sediadas no âmbito da constituição económica, o artigo 62.º não é obstáculo a restrições do direito de propriedade, se nessa sede existir norma constitucional que dê cobertura suficiente a tais limitações (³), o que é o caso da Reforma Agrária, prevista naqueles arts. 94.º e 97.º. Os termos deste art. 94.º, em que não se inclui idêntica referência a justa indemnização, mas apenas se refere o direito do proprietário à correspondente indemnização e à reserva de área suficiente para a viabilidade e a racionalidade da sua própria exploração, não impõem, como no caso do art. 62.º, n.º 2, uma reconstrução integral da situação que existiria se não tivesse ocorrido a ocupação e expropriação.”

Cumprir reafirmar a enunciada doutrina, e, com base nela, julgar em conformidade o presente recurso contencioso, desatendendo a pretensão da recorrente.

II.2.2. Vejamos agora da outra das questões essenciais que foram delineadas.

A Administração propugna, no essencial, com o que não concorda a recorrente, que a indemnização a atribuir, deve ter em conta a situação efectivamente existente à data das ocupações, tendo depois em conta uma actualização das rendas, bem como um factor de capitalização anual

prevista no art.º 19.º da Lei nº 80/77 multiplicado pelo número de anos decorridos desde a ocupação até à devolução do prédio.

Como já se aludiu a propósito da primeira questão encontra-se hoje sedimentada a tal respeito doutrina firme na jurisprudência deste STA, depois de alguns trilhos que passaram por orientações não coincidentes.

Em virtude de o que ali se afirma ser transponível para a situação vertente, seguiremos na subsequente exposição o que se expendeu no acórdão deste STA de 27 de Fevereiro de 2003 (rec. 515/03) a respeito da enunciada questão, no seguimento de outra jurisprudência.

Assim, adiante-se que apenas parcialmente assiste razão aos recorrentes.

Efectivamente, os termos e critérios legais de fixação da indemnização definitiva pela privação temporária do uso e fruição do prédio ocupado no âmbito das leis da Reforma Agrária não são os adoptados pela Administração nos despachos conjuntos impugnados (assim feridos de ilegalidade), mas também não são os almejados pelos recorrentes (tanto quanto se enxerga da sua posição), tal como a jurisprudência deste STA tem reiteradamente decidido, sublinhe-se.

Vejam os pois.

O nº 4 do art. 14º do DL nº 199/88 alude a “uma indemnização pelo não recebimento das rendas devidas pelo arrendamento”, e não a uma indemnização de valor correspondente às rendas contratualmente devidas pelo arrendamento.

A indemnização ali prevista, “fixada na base do valor real ou corrente dos bens”, e atendendo sempre ao “rendimento previsível e presumível”, visa ressarcir o titular do direito real que dispunha do uso e fruição do prédio de uma “justa compensação pela privação dos mesmos bens e direitos” (art. 7º, nº 1 do DL nº 199/88, e respectivo preâmbulo), constituindo pois uma “indemnização por lucros cessantes” (Ac. do Pleno de 18.02.2000 — Rec. 43.044).

O Pleno da Secção tem rejeitado, por um lado, a tese minimalista (que atende ao valor da renda do prédio à data da ocupação, expropriação ou nacionalização multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, sem qualquer tipo de actualização), e, por outro lado, a tese maximalista (que atende ao valor máximo das rendas que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo do período de privação do prédio arrendado, mediante a aplicação directa e automática dos factores de actualização fixados para o arrendamento rural pelo Governo, através de diversas portarias publicadas ao abrigo do art. 10º da Lei nº 76/77, de 29 de Setembro), vindo a firmar-se jurisprudência acolhedora de uma tese intermédia, no sentido de que a indemnização não tem de coincidir necessariamente com o valor da renda do prédio à data da ocupação, multiplicado pelos módulos de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, devendo antes atender-se à sua previsível evolução ao longo deste lapso de tempo, em juízo de prognose póstuma a efectuar no âmbito do processo administrativo especial previsto nos arts. 8º e 9º do DL nº 199/88, de 31 de Maio (cfr. v.g. os Acs. do Pleno 23.01.2003 — Rec. 45.717, de 05.06.2000 — Recs. 44.144 e 44.146, de 18.02.2000 — Rec. 43.044, de 17-06-2004 (Rec.047476.Pº) de 09-11-2004 (Rec.01289/02.Pº) de 24-11-2004 (Rec.01522/02.Pº) de 25-01-2005 -(Rec.047093.Pº).

Ao rejeitar a tese minimalista, que afasta qualquer actualização da renda contratualmente estipulada, ponderam os referidos arestos do Pleno: “(...) o intuito claro do legislador foi o de fazer calcular a indemnização devida ao titular de prédio rústico arrendado — nacionalizado

no âmbito da reforma agrária e ulteriormente àquele devolvido — em função das rendas que o mesmo teria recebido se não fosse o facto da nacionalização, pois só assim se integrará o património daquele do valor de que o mesmo ficou privado em virtude do desapossamento de que foi alvo em resultado da nacionalização. O que constitui propósito do legislador daquele Decreto-Lei n.º 199/88, como o mesmo refere no respectivo preâmbulo.

Trata-se, pois, em semelhante situação, de prédio rústico arrendado à data da nacionalização, da fixação de uma indemnização que se assume como tendo a natureza de uma indemnização pelos chamados lucros cessantes sofridos pelo proprietário do prédio arrendado, que se viu privado das respectivas rendas.

Mas se é assim, então haverá que convir que no cálculo de semelhante indemnização intervirá um juízo hipotético sobre o passado - formulado com base em considerações de verosimilhança, ou de séria probabilidade -, quanto ao montante das rendas que o titular/senhorio do prédio teria recebido não fora o facto da nacionalização.

Não é assim de aceitar que tal montante das rendas deva ser necessariamente e à partida calculado apenas em função do valor nominal das rendas devidas em função do clausulado no contrato à data da nacionalização.

Pois nada exclui que por vicissitudes objectivas desse mesmo contrato - no decurso da sua previsível vigência - aquele valor não pudesse vir a ser alterado, devendo o mesmo, em semelhante situação, influenciar o cálculo da indemnização devida.

Não se subscreve, deste modo, o entendimento (...) de que as rendas de que fala o n.º 4 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 199/88 para efeito de cálculo da indemnização a pagar aos titulares de prédio arrendado nacionalizado e ulteriormente devolvido aos mesmos não são susceptíveis de qualquer actualização.”

E, ao afastar igualmente a tese maximalista, concluem aqueles mesmos arestos:

“O critério tem de ser, pois, o seguinte: as rendas a ter em conta para efeitos de indemnização são as que seriam devidas ao proprietário do prédio nacionalizado como se a relação de arrendamento que o tinha por objecto ainda se mantivesse em vigor; só assim a indemnização será justa e logrará o valor real pela integração do património do lesado pelo valor de que o mesmo ficou privado em virtude do desapossamento.”

Nesta conformidade, importa concluir que o despacho conjunto impugnado, ao sancionar o cálculo da indemnização devida à recorrente com base no valor das rendas em vigor à data da ocupação, multiplicado pelo número de anos que perdurou a privação do prédio, incorreu, em violação do apontado nº 4 do art. 14º do DL nº 199/88, de 31 de Maio, na redacção do DL nº 38/95, de 14 de Fevereiro, e da Portaria nº 197-A/95, de 17 de Março.

Ainda de harmonia com tal orientação jurisprudencial, importa não confundir, como bem se salientou no citado Ac. do Pleno de 23.01.2003, proferido no Rec. nº 45.717:

“Uma coisa é saber qual o valor das rendas atendível para efeitos de cálculo da indemnização a que o proprietário do prédio expropriado tem direito, e que, contrariamente ao pretendido (...), não é o produto das rendas praticadas à data da ocupação pelo número de anos que perdurou

a perda da fruição, devendo antes atender-se à sua previsível evolução ao longo deste lapso de tempo, em juízo de prognose póstuma a efectuar no âmbito do processo administrativo especial previsto nos arts. 8º e 9º do DL nº 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. 19º e 24º da Lei nº 80/77, é questão distinta (e posterior) da que se reporta à actualização das rendas para efeito da determinação da indemnização, nos termos do nº 4 do art. 14º do DL nº 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 nº 80/77, de 26 de Outubro.”

Ou, como se refere no também citado Ac. do Pleno de 05.06.2000 — Rec. 44.146 —, no sentido de afastar a aplicabilidade do regime de actualização previsto nos arts. 22º e 23º do C. Expropriações: “Vale por dizer que o valor encontrado será capitalizado até à emissão das obrigações destinadas ao pagamento das indemnizações provisórias e pagos os juros vencidos pelos títulos da dívida pública a partir dessa data, nos termos estabelecidos pela Lei nº 80/77, de 26 de Outubro, e pelo Decreto-Lei nº 213/79, de 14 de Julho. Mais concretamente, a actualização dos valores é a que resulta do mecanismo estabelecido pelo artigo 24º da Lei nº 80/77, aplicável nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 199/88 e do artigo 32º da Lei nº 109/88, de 26 de Setembro”.

Refira-se, finalmente que, a chamada Reforma Agrária assentou em razões político/económicas específicas que em nada se assemelham com a 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, como, aliás, já acima se sublinhou, ao regime geral das indemnizações por expropriação por utilidade pública, concretamente não lhe sendo aplicável o artigo 62.º, nº 2, da CRP, preceito este, aliás, não aplicável ao regime decorrente das situações da Reforma Agrária, a que é aplicável o artº 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.

Deste modo, concluindo-se embora pela inaplicabilidade do C.E. nos termos antes vistos, deve concluir-se que assiste razão à recorrente no que respeita à fixação do valor das rendas, o qual deve aferir-se, não pelo valor por que propugna a Administração e que levou a efeito através do A.C.I., nos termos acima enunciados, com referência ao do último ano do contrato à data da ocupação, devendo antes ser determinada atendendo às rendas que seriam devidas como se a relação de arrendamento se tivesse mantido em vigor no período em que o interessado esteve privado do prédio, atendendo-se à previsível evolução da renda ao longo desse lapso de tempo.

Tendo procedido segundo o acima referido critério, e com influência na fixação dos valores respectivos, incorreu o ACI em vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de direito, por assentar em errada in-

terpretação das disposições legais invocadas, concretamente do nº 4 do art. 14º do DL nº 199/88, de 31 de Maio, na redacção do DL nº 38/95, de 14 de Fevereiro, e do ponto 4.2 da Portaria nº 197/95, de 17 de Março, vício gerador da sua anulabilidade.

Em tais termos, procede a alegação da recorrente.

II.2.3. Como também se viu, sob as conclusões III a V pede a recorrente que, e em resumo, seja declarado materialmente inconstitucional o art. 9º da Portª 197-A/95 (em virtude de pretensamente violar os arts. 13º, 20º n1 e 268 nº4 da CRP), e que, não se aplicando tal artigo, seja imediatamente atribuído à recorrente o montante indemnizatório total sobre o qual existe acordo, assim se aplicando por analogia o disposto no art. 52 nº3 (querendo seguramente referir-se ao art. 51º nº3) do Código das Expropriações.

Vejam os:

Prescreve aquele artº 9º que, “os títulos das indemnizações serão entregues aos seus destinatários após o termo do processo administrativo ou, tendo havido recurso contencioso do despacho que os atribuiu, após o trânsito em julgado da respectiva sentença”.

Ora, o que se pede não se mostra incluído no âmbito do conteúdo dispositivo do ACI, o qual se limitou, como se viu, a fixar a indemnização que entendeu como devida, “a que acrescem juros...”. Sobre os efeitos de possível recurso sobre o estado do procedimento, concretamente sobre se no mesmo deve proceder-se nos mesmos moldes do estatuído naquele art. 51º nº3 Código das Expropriações/91, nada foi determinado pelo que, em tal plano, nenhuma ilegalidade pode ser assacada ao acto, de que naturalmente não pode conhecer-se, sendo certo que nos termos do art. 281º, n.º 1, al. a), da Lei Fundamental, só o Tribunal Constitucional tem competência para proceder à fiscalização abstracta da constitucionalidade de quaisquer normas.

II.2.4. Sob as conclusões XIX a XXIII invoca a recorrente, e em resumo, que o acto impugnado enferma de erro sobre os pressupostos, pelo facto de não ter considerado devida a indemnização pela tirada de cortiça ocorrida em 1981 nos prédios da Recorrente denominados “Rasquinha”, pelo que a Administração deve lançar mão dos meios ao seu alcance no sentido de obter informação, seja por estimativa ou outro meio, sobre o quantitativo de cortiça em causa na tirada de 1981.

A tal respeito a posição da Administração, afirmada na informação em que assentou o ACI, e em sede de resposta (cf. artºs 45º a 48º, a fls. 161), em consonância com o que já constava do P.I. (cf. fls. 85-86), e reafirmada a fls. 270, é no sentido de que, “da documentação existente nos serviços referente à cortiça extraída no ano de 1981, na Herdade da Rasquinha e outros, foi possível apurar o registo de um contrato de 8.500 arrobas, comercializadas ao preço unitário de 300\$00, não se encontrando quantificada a cortiça extraída em cada prédio.

Acresce que este contrato veio a ser anulado pelo facto de a cortiça ter desaparecido, não tendo chegado a haver qualquer depósito do preço.

Não foram encontrados outros elementos que permitam apurar a quantidade de cortiça extraída na Herdade da Rasquinha”, sendo ainda que na aludida informação sobre que recaiu o ACI se consignou a propósito que, “foi solicitado à indemnizanda a junção ao processo do manifesto da cortiça relativo à campanha de 1972”, e que “até ao momento não foi junto qualquer documento” (cf. ponto 5 da Mª de Fº).

Isto é, a atribuição de eventual indemnização por extracção de cortiça referente ao ano de 1981, não poderia assentar em qualquer prova,

concretamente que nesse ano tivesse havido extracção de cortiça (ou em que quantidade), ou, ao menos qual teria sido a produção média, ou normal da herdade, matéria relativamente à qual também não aduziu a recorrente quaisquer factos, ou elementos.

Sendo certo que aos recorrentes incumbia a demonstração da ilegalidade do acto impugnado (e em que abstracto falamos), e tal como já este STA decidiu (pelo menos num caso similar. Reportamo-nos ao enunciado no acórdão de 04-12-2002, Rec. 047964, a que se refere o Ministério Público no seu parecer), importa reconhecer que, afinal a recorrente não demonstrou o invocado erro sobre os pressupostos em que assentou a decisão impugnada.

Improcede, assim, o enunciado vício.

II.2.5. No que tange à matéria levada às conclusões XXV a XXXIII, e que se prende com a arguida não devolução de 100ha do prédio FARELEIRA, invoca a recorrente, em síntese, que, mesmo que porventura não se considere ilegal e inconstitucional a não devolução à Recorrente da totalidade do seu património então deverá, pelo menos, o acto impugnado ser anulado pelo facto do normativo em que assenta a indemnização relativa a esta rubrica — Artº 1º nº1 al. a) da Portaria 197-A/95 de 17/3, ou qualquer outro — ser MATERIALMENTE INCONSTITUCIONAL, por violação do Artº 62 nº2 ou 94 nº 2 da CRP — pois apenas permite uma indemnização absurda, simbólica e confiscatória.

Não cumprindo nesta sede, atento o já falado conteúdo dispositivo do ACI, curar saber da invocada ilegalidade da aludida não devolução da totalidade do prédio, quanto à restante arguição já acima se referiu que no domínio em causa não é invocável o regime geral das indemnizações por expropriação por utilidade pública, tendo no caso o regime das indemnizações sido objecto de regulação especial (cf. nomeadamente o Decreto-Lei n.º 199/88 e a Portaria n.º 197-A/95), da qual não decorre “uma reconstituição integral”, mas sim 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, o que não vem demonstrado pela recorrente que tenha sido o caso.

Improcede assim a arguição em causa.

II.2.5. Em resumo, deve proceder o presente recurso nos termos que se deixaram registados em II.2.2., e, atento tudo o exposto, não merece acolhimento o mais que é invocado.

III. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em:

1. conceder parcial provimento ao presente recurso, tendo em vista o que se deixou enunciado em II.2.2.,

2. improcedendo as demais questões.

Sem custas

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Políbio Henriques*.

(¹) Entre outros, vejam-se, por mais recentes os seguintes acórdãos deste STA: de 5-6-2000 (rec. n.º 44146 Pº, publicado em Apêndice ao Diário da República de 16-10-2002, página 748), de 27 de Junho de 2001, no rec. 45.547, de 28/JUN/01 (rec. 46416), de 18-10-2001 (rec. n.º 46053), de 31/10/2001 (Rec. 45559), de 17-1-2002 (rec. 47033), de 07/02/2002 (rec. 47393), de 17/FEV/02 (rec. 47033), de 28/05/2002 (rec. 47476), de 29-5-2002 (rec. n.º 47465), de 4-6-2002 (rec. n.º 47420), de 19-6-2002 (rec. n.º 47093), de 26-09-2002 (rec. 47973), de 24-10-2002 (rec. 48087), de 30-10-2002 (rec. n.º 46872 Pº, publicado em A. D. n.º 494, pá-

gina 266), de 7-11-2002 (proferidos nos recs n.ºs 47930 e 48088) de 05.11.2002 (rec. 47421), de 4-12-2002 (recs. n.ºs 46263 e 47991), de 5/12/2002 (rec. 47974), de 12-12-2002 (rec. 48098), de 07-11-2002 (rec. 48088), de 5-11-2002 (rec. 47421), de 7-11-2002 (rec. 47930) e de 30-01-2003 (rec. 47391), de 29.04.2003 (rec. 357/02), de 18.06.2003 (rec. 048085), de 8/7/03 (Rec. 47420 Pº), de 22.10.03 (Rec. 1289/02), de 28/JAN/04 (rec. 47391-P), de 9 DE MARÇO DE 2004 (Rec. 47033-Pº), de 31-03-2004 (rec. 01342/02-Pleno), de 24-11-2004 (Rec. 01522/02-PLENO), de 24-11-2004 (Rec. 0465/02-PLENO), de 09-11-2004 (01289/02-PLENO), de 13-10-2004 (Rec. 01109/02-PLENO), de 13-10-2004 (Rec.0324/02-PLENO), de 29-06-2004 (Rec. 048099-PLENO), de 17-06-2004 (Rec. 047476-PLENO), de 06-05-2004 (Rec. 01354/02-PLENO), de 17-06-2004 (Rec. 047476-P), de 24-11-2004, (Rec.01522/02-P), de 24-11-2004 (Rec.048320.P) e de 24-11-2004 (Rec. 0465/02-P).

(²) Em consonância com tal entendimento, cf. os acds. do TC: de 9-2-88, publicado na I 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).

(³) Neste sentido, podem ver-se os acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 14/84, publicado em Acórdãos do Tribunal Constitucional, volume 2.º, página 339, e n.º 491/02, de 26-11-2002, proferido no processo n.º 310/99, publicado no Diário da República, II Série, de 22-1-2003, página 1057.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Nulidade de sentença. Indemnizações compensatórias. Zonas desfavorecidas. Residência.

Sumário:

I — *Se os fundamentos invocados pelo juiz não conduzirem logicamente a resultado oposto ao expresso, a sentença não enferma da nulidade prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea c), do CPC.*

II — *A residência habitual, não exclusiva, em zona desfavorecida e no concelho da exploração confere ao agricultor em nome individual, de acordo com a previsão do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do regulamento aprovado pela Portaria n.º 46-A/2001, de 25 de Janeiro, o direito a beneficiar das indemnizações compensatórias ali previstas.*

Processo n.º 994/04-12.

Recorrente: Vogal do Conselho do INGA e outro.

Recorrido: Os mesmos.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. RELATÓRIO

Manuel Maria Vieira Duque, casado, residente na Praça da República, n.º 90, 6050-350 NISA, intentou, no Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, recurso contencioso de anulação do despacho do Vogal do Conselho Directivo do INGA — Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola, de 16 de Outubro de 2002, pelo qual foi tomada a decisão final de não atribuir ao requerente a indemnização compensatória

para a campanha de 2001, prevista no Regulamento da Aplicação da Intervenção Indemnizações Compensatórias anexo à Portaria nº 46/2001, de 25 de Janeiro.

Por sentença de 14 de Abril de 2004, o Tribunal Administrativo do Círculo concedeu provimento ao recurso, julgando o acto viciado por erro nos pressupostos de facto.

1.1. Inconformado, o Vogal do Conselho Directivo do INGA, recorre dessa decisão para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

A) O ora Recorrido, detentor de uma exploração agrícola em Nisa, candidatou-se por requerimento recebido pela Associação dos Agricultores do Distrito de Portalegre e datado de 2 de Março de 2001, à atribuição de apoios denominados intervenção “Indemnizações Compensatórias do Plano de Desenvolvimento Regional” referente à Campanha de 2001 (nº 1 da factualidade apurada na sentença recorrida);

B) Em 13 de Abril de 1993, o ora Recorrido entregou formulário de identificação do agricultor, para efeito de atribuição de ajudas, onde indicava residir em Nisa (nº 2 da factualidade apurada na sentença);

C) Em 21 de Fevereiro de 1996, o mesmo candidato entregou formulário de identificação, com a alteração da residência para Portalegre (a nºs 3 da factualidade apurada na sentença sob recurso);

D) Até 2000, apesar de o beneficiário ter — desde 1996 — como residência a morada de Portalegre, a ajuda denominada “indemnizações compensatórias” foi-lhe concedida, porquanto, nos termos do regulamento vigente à data dos factos, ou seja, a Portaria nº 195/98, de 24 de Março, a ajuda era atribuída aos “agricultores a título principal que residam, ou tenham a sua sede, em região desfavorecida e explorem, pelo menos, 2ha de superfície agrícola útil”.

E) Requisitos que o ora Recorrido reunia, e que lhe permitiram ter direito à ajuda mencionada até 2000.

F) Em 25 de Janeiro de 2001 é publicada a Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro, que aprova o Regulamento de Aplicação da Intervenção Indemnizações Compensatórias do Programa de Desenvolvimento Rural (RURIS), publicado em anexo à mencionada Portaria, que revoga, expressamente, no seu artigo 3º, a secção II do capítulo V da Portaria nº 195/98, de 24 de Março, que regulou as indemnizações compensatórias concedidas até 2000 e introduz um requisito adicional nas condições de acesso aos agricultores que residem ou tenham a sua sede em zona desfavorecida, acrescentando “e no concelho de exploração ou no concelho limítrofe”.

G) O novo regime tem como objectivo confesso o de contribuir para a fixação de comunidades rurais viáveis, como decorre do Preâmbulo do Regulamento de 2001;

H) No âmbito das suas competências de controlo — que compreende, entre outras acções, a verificação da existência e da manutenção das condições de acesso às ajudas — determinadas no nº 1 do artigo 13º do Decreto-Lei nº 8/2001, de 22 de Janeiro, com a redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei nº 202/2001, de 13 de Julho, o INGA efectuou o controlo de primeiro nível da candidatura do Recorrido à intervenção “indemnizações compensatórias”;

I) E constatou que o candidato não reunia as condições de atribuição da ajuda, porquanto, em 2001, residiu em Portalegre, que não é nem o concelho da exploração agrícola, nem concelho limítrofe;

J) Assim, em 14 de Fevereiro de 2002, o Recorrente notificou o candidato da intenção de indeferimento da sua candidatura e convidou-o a pronunciar-se em sede de audiência prévia (nº 7 da factualidade apurada na sentença recorrida);

K) Perante a mencionada notificação o ora Recorrido encetou duas diligências:

(i) Em 13 de Março de 2002, entregou novo formulário de identificação do agricultor, alterando a sua residência para Nisa (nº 8 da factualidade apurada na sentença);

(ii) Em 14 de Março de 2002, apresentou resposta, em sede de diligência prévia, afirmando que, em 2001, apesar de residir em Portalegre (onde a mulher trabalha, as duas filhas estudam e onde tem casa de morada), também residiu em Nisa, juntando, para o efeito, atestado de residência emitido pela Junta de freguesia de Espírito Santo (nºs 9 e 10 da factualidade apurada na sentença recorrida);

L) O Recorrente, em 16 de Outubro de 2002, notificou o candidato da decisão final de indeferimento, por não considerar provada a alegada residência do Recorrido, em 2001, em Nisa (nº 11 da factualidade apurada na sentença sob recurso);

M) Inconformado, o candidato interpôs recurso contencioso de anulação do acto de indeferimento, imputando ao acto vício de forma, vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto da decisão, ao dar como assente que o candidato não tinha, em 2001, residência em Nisa e vício de violação de lei por inconstitucionalidade da norma constante da alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro;

N) Em sede de recurso, o INGA alegou que o artigo 100º do CPA foi cumprido, o que o próprio Recorrido confessa ao transcrever parcialmente o teor do ofício nº INC 110/2002/38370, que lhe foi enviado em 14 de Fevereiro de 2002, para efeitos do exercício daquele direito, ao qual respondeu em Março de 2002, assim o exercendo (documentos juntos sob os nºs 1 e 2 à resposta à petição de recurso);

O) Alegou ainda o INGA que não ocorre vício de forma por falta de fundamentação com violação do artigo 125º do CPA, uma vez que do acto sob recurso consta a respectiva fundamentação de facto e de direito e o Recorrente entendeu não só os motivos, elementos, como os fundamentos da decisão — tendo-os impugnado;

P) Mais referiu o INGA não ocorrer qualquer “ausência manifesta de qualquer pronúncia sobre as duas razões apresentadas em fase de audiência”, como alegado pelo então Recorrente, ora Recorrido, para fundamentar o alegado vício formal, como se apura da leitura do acto recorrido que expressamente se pronuncia sobre os argumentos alinhados pelo candidato em sede de audiência prévia;

Q) Não resultou provada dos autos a alegada residência em Nisa, facto que, pelo menos, seria muito fácil de provar, por exemplo pela junção de recibos de água, electricidade, telefone, contrato de compra e venda e/ou arrendamento de imóvel, pelo que vai, igualmente, inverificado o vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, pois, em 2001, o Recorrente declarou ter domicílio em Portalegre e não provou ter o alegado domicílio em Nisa;

R) Sustentou ainda o INGA que não se verificava o invocado vício de violação de lei por erro de direito, por alegada interpretação ilegal e inconstitucional (face aos artigos 3º e 266º nº 2 CRP) do teor da alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001,

de 25 de Janeiro, uma vez que a nóvel interpretação da norma citada, denominada “dupla limitroficidade/interpretação lata e correctiva”, aventada pelo Recorrente para fundamentar o alegado vício é manifestamente ilegal, carecendo, em absoluto, de qualquer correspondência com o espírito e/ou a letra da lei;

S) Nos autos de recurso contencioso foi proferida sentença que considerou verificado o invocado vício de violação de lei por erro sobre os pressupostos de facto e inverificados os demais vícios alegados pelo ora Recorrido;

T) A sentença em apreciação julgou o recurso procedente e anulou o acto então recorrido, com o fundamento de que não aceitando (factualmente) para efeitos de atribuição das indemnizações compensatórias, a morada de Nisa, declarada pelo Recorrente em sede de audiência prévia e não admitindo a existência simultânea de dois domicílios, sendo certo que o Código Civil o permite e o Regulamento exige a simples residência do agricultor «no concelho de exploração ou em concelhos limítrofes», o acto impugnado é ilegal, por violação dos artigos 82º e 83º do Código Civil, bem como da alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro;

U) Inconformado com a sentença, o INGA interpôs o presente recurso jurisdicional, por entender que a mesma viola o artigo 669º, nº 3 do CPC ao presumir uma residência que não ficou provada nos autos, não constando da factualidade assente;

V) A sentença sob recurso incorre ainda em erro de julgamento por violação de norma substantiva — artigo 9º do Código Civil — ao interpretar a alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro, sem qualquer correspondência verbal na letra da norma;

W) A sentença sob recurso incorre em erro de julgamento por violação de norma substantiva — artigo 4º nº 1 alínea a) do anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro — ao sufragar que a multiplicidade de domicílios de um candidato permite a atribuição da ajuda “Indemnizações Compensatórias”;

X) A Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro estatui como objectivo, como se lê no § 2 do seu preâmbulo e na alínea a) do artigo 2º do Regulamento aprovado pela mesma Portaria, a fixação de comunidades rurais viáveis, ou seja o fim visado pela norma tem como contrapartida da percepção do subsídio a residência em zona desfavorecida;

Y) Os critérios definidos nos artigos 82º e 83º do Código Civil, de aferição do domicílio das pessoas singulares, têm aplicação subsidiária, não podendo aplicar-se validamente a multiplicidade de domicílios aí consignada para todo e qualquer efeito;

Z) *In casu*, os artigos mencionados têm de ser interpretados e aplicados em consonância com o bloco legal aplicável, ou seja, com o Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro;

AA) Não se questionando que as pessoas singulares, em geral, possam ter vários domicílios, o que se questiona é que, estipulando um quadro regulador a atribuição de um subsídio por se residir em determinado local, se possa ter outra residência;

BB) Não ocorre, assim, qualquer violação dos artigos 82º e 83º do Código Civil, pela simples razão de que estes normativos não são aplicáveis ao caso;

CC) Para auferir este subsídio — que os cidadãos em geral não auferem — impõe-se ter uma determinada residência em zona desfavorecida;

DD) A interpretação constante da sentença sob recurso não encontra qualquer suporte factual ou legal na alínea a) do nº 1 do artigo 4º *sub judice* e está manifestamente ferida de ilegalidade, porquanto não só não tem o mínimo de correspondência verbal na letra da lei, como pressupõe que o legislador consagrou um solução errada, violando assim o artigo 9º do Código Civil;

EE) A sentença recorrida incorre ainda em erro de julgamento por violação de norma substantiva da alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro, a qual exige a residência do agricultor candidato em zona desfavorecida e no concelho da exploração ou em concelho limítrofe;

FF) Ora, a aplicação e a interpretação dos normativos mencionados, plasmados na sentença são ilegais por manifesta violação da alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro, não só porque partem de premissa errada, uma vez que não ficou provado que o Recorrido residiu, em 2001, em Nisa, como porque tal interpretação subverte todo o sistema legal de atribuição de apoios financeiros, na medida em que, ao aceitar a validade de múltiplos domicílios para efeitos de atribuição dos apoios, destitui o critério da residência, eleito pelo legislador, de todo e qualquer valor e relevância;

GG) A interpretação sufragada pela sentença sob recurso, permite que um agricultor que resida em zona não desfavorecida e sem ligação ao concelho da exploração receba “indemnizações compensatórias” destinadas à promoção da agricultura e à manutenção de comunidades rurais viáveis em zonas desfavorecidas;

HH) Inviabiliza ainda os fins e objectivos a que se destinam as ajudas financeiras “indemnizações compensatórias” plasmados na Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro, violando o respectivo artigo 2º do Regulamento a ela anexo e o Regulamento (CE) nº 1257/1999 do Conselho, de 17 de Maio (Considerando (49) e artigos 19º e 20º);

II) A interpretação e aplicação que a sentença sufraga dos normativos mencionados permite mesmo a atribuição abusiva de subsídios a quem não reúne os requisitos e condições legalmente impostas e inviabiliza qualquer controlo da atribuição dos apoios financeiros assim determinados, pelos serviços administrativos, controlo esse imposto pelo bloco legal aplicável — Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro, Regulamento (CEE) nº 3508/92, do Conselho, de 27 de Novembro e no Regulamento (CEE) nº 3887/92, da Comissão, de 23 de Dezembro e Decreto-Lei nº 8/2001, de 22 de Janeiro, com a redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei nº 202/2001, de 13 de Julho;

JJ) A sentença recorrida incorre ainda em manifesta contradição entre os fundamentos e a decisão proferida, ao considerar simultaneamente que o Recorrente “aplicou o critério legalmente definido” e “nor-teou a sua decisão de acordo com as imposições legais as quais não pode deixar de atender a acatar” e concluir que “o acto é ilegal por violação da alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro”, pelo que é nula, nos termos da alínea c) do nº 1 do artigo 668º do CPC ex vi nº 2 do artigo 721º do CPC;

KK) Incorre ainda a sentença sob recurso em contradição entre os fundamentos e a decisão ao considerar, simultaneamente, que o legislador na alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria

nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro, “apenas elegeu um critério objectivo que permite um rigoroso controlo da actividade administrativa, não se vislumbrando qualquer arbítrio naquela opção legislativa”, para depois concluir que nesse mesmo normativo “nada referindo quanto à necessidade dessa residência se considerar permanente ou exclusiva”, assim desstituindo o critério legal da objectividade que antes lhe imputara, o que gera, igualmente, nulidade da sentença, nos termos da alínea c) do nº 1 do artigo 668º do CPC ex vi nº 2 do artigo 721º do CPC.

1.2. O recorrente contencioso, ora recorrido, contra-alegou, concluindo:

A) - A sentença não tem qualquer contradição entre “fundamentos e decisão”: o recorrido, ora agravante, confundiu frases da sentença, tiradas fora do contexto e tecidas em análise diferente de vícios diferentes;

B) — O art. 3º do Regulamento anexo à Portaria 46-A/2001, sobre definições dos conceitos para efeitos de aplicação do apoio “indenizações compensatórias”, não obriga a qualquer “exclusividade”; pelo contrário permite que se considere “agricultor a título principal” quem apenas dedique metade do tempo profissional à actividade agrícola e aufera até 75 % do seu rendimento e outras actividades;

C) — E do mesmo modo, em lado nenhum a referida Portaria apresenta qualquer conceito próprio ou específico de domicílio ou residência, nem exige especificamente que esta tenha de ser permanente ou exclusiva;

D) — Seja como for, a douta sentença recorrida decidiu bem ao anular o acto impugnado por erro de direito e nos pressupostos de facto, já que, por um lado, e contra a informação prestada pelo recorrente o acto apoiou-se no pressuposto errado de que, no ano de 2001, o recorrente apenas teve residência — e exclusiva — em Portalegre. Ora o recorrente tinha afirmado e documentado a permanência da sua residência em Nisa, no ano de 2001, a título principal, ainda que tivera antes arranjado também casa para a família em Portalegre;

E) — É que o Recorrido, primeiramente, parece não admitir em abstracto — como axioma — o fenómeno actual, hoje cada vez mais corrente de uma dupla residência familiar (e por razões de estudos e profissionais); e aqui vai contra o art. 82º do CC (que não é afastado, antes pelo contrário, por noção específica da Portaria: que até permite, para o seus efeitos, ser agricultor em só 50 % do tempo). E depois, como para si — erradamente — há essa “impossibilidade jurídica “e mental, de existirem durante o ano duas residências ou residência alternada, ou o que quer que seja, mas antes, sempre e só, uma única e exclusiva, digna-se a passar a escolher, então, sem mais, ele próprio Recorrido, em concreto — e mal — qual há-de ser a única e exclusiva residência do recorrente válida...

F) — Com isto cometeu uma precipitação e um erro nos pressupostos de facto, ao afirmar por si, no acto impugnado, contra a informação do recorrente e os próprios factos e documentos exibidos, que o recorrente não teve em 2001 residência em Nisa, mas apenas e exclusivamente em Portalegre”.

1.3. O impugnante contencioso interpôs recurso subordinado apresentando alegação com as seguintes conclusões:

A) A douta sentença recorrida omitiu matéria factual relevante [para o julgamento da razoabilidade e por isso da legalidade/constitucionalidade da norma do art. 4º alínea a) do “Regulamento e Aplicação da Intervenção Indemnizações Compensatórias” anexo à Portaria 46-A/2001, de 25 de Janeiro] que deveria ter sido dada como assente, por que foi

invocada, e documentada, e totalmente não contestada e aceite pelo recorrido nestes autos.

B) A saber:

(i) que o concelho de Nisa está situado — para efeitos do apoio comunitário denominado “indenizações compensatórias” — em “zona desfavorecida” e que é neste concelho que se situa a “exploração agrícola” do recorrente;

(ii) que Portalegre (onde a entidade recorrida afirma, e mal, que o recorrente tem “exclusivamente” residência) é também concelho situado em “zona desfavorecida”;

(iii) que estes dois concelhos (ambos zonas desfavorecidas) se encontram a uma distância muitíssimo próxima um do outro; de tal modo que chega a existir menor distância entre pontos dos seus territórios do que a existente entre pontos diferentes dentro da área do mesmo concelho (de Nisa ou de Portalegre) ou dentro da área dos concelhos contíguos;

(iv) e que, de resto, a mesma realidade se passa manifestamente em outras zonas do País em que chega a haver distâncias entre pontos do mesmo concelho, muitíssimo superiores a distâncias entre pontos de concelhos vizinhos, mesmo não contíguos.

E “muitíssimo superiores” pode significar duas, três, cinco ou sete vezes superior essa distância...

(v) Ou seja, existem situações, em Portugal, de concelhos próximos mas não contíguos que por força do desenho especial das suas fronteiras, viabilizam/possibilitam uma muito menor distância, entre si, entre locais dos seus territórios, do que aquela que se pode verificar entre pontos de concelhos contíguos, ou até entre locais adentro do mesmo concelho, como é o caso que se passa entre Nisa e Portalegre;

(vi) Esta é uma realidade de facto manifesta e inegável. E está afirmada, e aceite, e documentada nos autos através do doc. 2 junto com a p.i. (mapas extraídos do “site” da Associação de Municípios): mapas 1 a 8, a fls., referentes (em mera amostragem) aos Distritos de Beja, Évora, Portalegre, Santarém, Castelo Branco, Guarda e Faro.

C) A douta sentença recorrida, com o devido respeito, julgou mal ao entender que a interpretação dada à norma do art. 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, é a interpretação correcta e “legal” e que se harmoniza com a Constituição. E por isso que o acto impugnado tem o fundamento legal “legal” suficiente. Ora, isso não é assim — na verdade:

D) O acto impugnado padece do “vício de violação de lei por erro de direito” na medida em que se apoia num segmento inconstitucional do art. 4º, nº 1 –a) do Regulamento aprovado pela Portaria nº 46-A/2001, de 15 de Janeiro;

E) Esta nova regra (art. 4º nº 1 –a/citado), tal como vem invocada, contém o profundo absurdo de atribuir a Ajuda “Indemnizações Compensatórias” a agricultores podendo morar a muitas dezenas de quilómetros ou a mais de 100 Kms de distância do local da exploração agrícola (tal como se demonstra em cada um dos 8 mapas anexos como Doc. 2 à p.i.) e deixar de fora casos de distâncias muito inferiores, de poucos quilómetros, quando exista uma língua de território de outro concelho de permeio (ainda que todos estes, sejam “zonas desfavorecidas”): pelo que essa interpretação da norma é absolutamente ilegal e inconstitucional (proibição da discriminação desrazoável e do absurdo: arts. 3º, 13º e 266º nº 2 da CRP), e não pode ela ser aplicada a um caso concreto;

F) Tal norma — com a sua expressão ora introduzida, de concelhos “límitrofes” ao da exploração (interpretada restritivamente ou à letra no sentido em que a aplica o recorrido, e admitido pela sentença) — acaba, pois, por abarcar a hipótese de aplicação dum sentido gritantemente absurdo: de situações reais idênticas, mas de resultado de aplicação inverso, sem fundamento mínimo substantivo e lógico que justifique uma diferença;

G) Um agricultor, morando em zona desfavorecida, receberá a “indenização compensatória” se tiver a exploração agrícola em concelho contíguo, mesmo que situada longe, a mais de 100 Kms, da residência... mas (segundo essa interpretação ou segmento normativo invocado pelo Recorrido) já não terá direito a recebê-la se a exploração se situar a menor distância, a cerca de 10 Kms da residência (e ambas em “zonas desfavorecidas”) havendo uma língua de território de outro concelho de permissão...

H) É um resultado caprichoso, uma diferenciação aleatória, que não corresponde a nenhum valor substantivo atendível, a uma qualquer justificação diferenciadora lógica, como fundamento ou como razão...

I) Ora, como tem afirmado o Tribunal Constitucional, “as diferenciações de tratamento de situações aparentemente iguais não se justificam-se, no mínimo, por qualquer fundamento material ou razão de ser que não se apresente arbitrária ou desrazoável, por isso contrário à justiça, e, portanto, à igualdade, de modo que a legislação (não obstante a margem de livre apreciação, que lhe fica para além desse mínimo) não se traduza em impulsos momentâneos ou caprichosos, sem sentido e consequência” (entre os mais, Ac. TC-Pleno, tirado por unanimidade, nº 336/86, de 3.12.1986; Ac. nº 155/92, de 23.04.1992 e Ac. nº 362/2000, de 11.07.2000);

J) A norma regulamentar é, mesmo, além de (ou antes de) inconstitucional, e pelas razões apontadas, contrária aos princípios (também “legais”) por que se deve reger toda a actividade administrativa, incluindo a regulamentar: arts. 5º e 6º do Código de Procedimento Administrativo, que também vedam as diferenciações arbitrárias, sem fundamento objectivo lógico, ou válido; é por isso, ilegal.

K) E esta norma regulamentar ofende também manifestamente, o direito europeu que visa aplicar (art. 14º do Regulamento CE nº 1257/1999, do Conselho, de 17 de Maio de 1999): ao erigir como conexão essencial às zonas classificadas como “desfavorecidas”, o critério da residência (e não, como na legislação comunitária de base, o critério de localização da actividade/exploração agrícola): e com isso permitindo, afinal, que uma exploração agrícola situada em zona rica, ou não desfavorecida, venha a beneficiar do apoio comunitário “indenização compensatória”, desde que em território contíguo ao da residência do agricultor, situado este, só, em zona desfavorecida; e ao vedar o acesso a tal apoio comunitário, a agricultor com residência e actividade/exploração agrícolas, ambas, em zona desfavorecida, mas em que os concelhos não sejam contíguos — ainda que muito próximos, ou até muito mais próximas, os locais de residência e actividade/exploração agrícolas...

L) Deve, por isso, este segmento normativo do art. 4º nº 1 al a), tal como interpretado pelo recorrido e aceite na douta sentença, ser desaplicado e anulado o acto impugnado que o aplicou.”

1.4. No recurso subordinado contra-alegou o Vogal do Conselho Directivo do INGA, concluindo:

A) O presente recurso subordinado vai interposto da sentença proferida nos autos à margem referenciados, na parte em que julgou inválido

o vício de violação de lei alegado pelo Recorrente que lhe imputa omissão de pronúncia — por omissão de fixação de alegada matéria factual — e interpretação ilegal e inconstitucional da al. a) do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro, com violação dos artigos 2º, 13º e 266º CRP.

B) A questão controvertida nos presentes autos é o direito à percepção do subsídio por agricultor de zonas desfavorecidas, que tem como pressupostos legais e factuais da sua atribuição, a existência de uma determinada residência — no concelho de exploração ou do concelho limítrofe — com o objectivo da manutenção de comunidades rurais viáveis (§ 2º ao preâmbulo da Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro e artigo 4º do Regulamento a ela anexo);

C) Até ao ano 2000, apesar de o Recorrente em causa ter — desde 1996 — como residência a morada de Portalegre, a ajuda denominada “indenizações compensatórias” foi-lhe concedida, porquanto, nos termos do regulamento vigente até aquele ano, ou seja, nos termos da Portaria nº 195/98, de 24 de Março, a ajuda era atribuída aos “agricultores a título principal que residam, ou tenham a sua sede, em região desfavorecida e explorem, pelo menos, 2 ha de superfície agrícola útil”, requisitos que o Recorrente reunia, e que lhe permitiram ter direito à ajuda mencionada até 2000.

D) Em 2001, entrou em vigor a Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro, que revogou, expressamente, no seu artigo 3º, a secção II do capítulo V da Portaria nº 195/98, de 24 de Março, que regulou as indenizações compensatórias concedidas até 2000 e introduziu um requisito adicional nas condições de acesso aos agricultores que residem ou tenham a sua sede em zona desfavorecida, acrescentando “e, no concelho de exploração ou em concelho limítrofe”, como forma de atingir o objectivo de manutenção de comunidades rurais viáveis, que sempre pressupõe a fixação ao local de exploração ou concelho confinante.

E) Os requisitos para auferir a indenização compensatória, vulgo subsídio, deixaram de ser alternativos e passaram a ser cumulativos, pelo que, como detentor de uma exploração agrícola em Nisa, para preencher os requisitos legais para a concessão da ajuda “indenizações compensatórias”, o beneficiário teria de, em 2001, ter residência no concelho de exploração ou nos concelhos limítrofes, o que não sucede no caso vertente: o Recorrente não provou ter residência nem em Nisa, nem em concelho limítrofe;

F) O Recorrente interpôs recurso do acto de indeferimento da candidatura que apresentou para o ano de 2001, o qual tinha como fundamento a não residência no concelho da exploração ou em concelho limítrofe e portanto o não preenchimento do requisito previsto na alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro;

G) O Tribunal “a quo” veio a considerar verificado o vício de violação de lei por erro sobre os pressupostos, com o fundamento de que é lícito ter várias residências e inválidos os demais vícios alegados;

H) A ora Recorrida interpôs recurso por sufragar que sendo lícito ter várias residências, não é lícito não ter residência num determinado local, se para tal se auferir um subsídio;

I) Quanto à alegada omissão de pronúncia invocada pelo Recorrente subordinado, por não especificação de matéria factual relevante, impõe-se referir que o Recorrente pretendia que fossem especificadas opiniões, conclusões e considerações que não consubstanciam matéria

de facto, pelo que bem andou a sentença recorrida ao decidir, como decidiu, neste segmento;

J) Acresce que o ora Recorrido impugnou o valor probatório dos documentos juntos pelo Recorrente, como se apura de artigos 12º, 14º, 24º a 29º e 75º a 86º da resposta à petição de recurso, que aliás o dão como residente em ... Lisboa!

K) Quanto ao doc. nº 13, expressamente impugnado, o ora Recorrido louvou-se no entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, (cfr. Ac. do STJ de 5 de Julho de 2000 — Procº nº 7/2000), não provando o facto jurídico da residência permanente, sublinhando as declarações díspares do Recorrente que ora pretende residir em Lisboa, ora em Portalegre, ora em Nisa (a artigos 85º da p.r.);

L) Aliás, o Recorrente pretendia, na sua elucidativa expressão, que fossem especificadas afirmações: ora as afirmações não são especificáveis, mas sim os factos.

M) Acresce e sem conceder, que o Recorrente não só não identificou o concreto articulado onde efectuou tais alegações, como as referidas opiniões, conclusões e considerações são irrelevantes para os autos, posto que mesmo à luz da tese que sufraga, nunca alegou e, portanto, também nunca provou, a distância entre a sua exploração e a residência;

N) Resulta da factualidade assente pela sentença recorrida que o beneficiário alterou em 1996 a sua residência para Portalegre e que foi entre a notificação do projecto de decisão e indeferimento e o exercício do direito de audição prévia que veio alterar a sua residência ... para Nisa (alterou a morada para Nisa em 13 de Março de 2002 — a nºs 8 da factualidade assente — e apresentou o requerimento exercendo o direito de audição prévia a 14 de Março de 2002 — a nºs 9 da factualidade assente);

O) Ou seja, confrontado com o facto de não reunir os pressupostos para a atribuição de subsídio — a residência no concelho de exploração ou em concelhos limítrofes — o beneficiário da ajuda mais não fez do que alterar a declaração, ficando afinal por saber onde reside o Recorrente: Nisa, Portalegre, Lisboa... e sendo certo que a referida declaração de alteração é incompatível com a anterior;

P) Certo é que o Recorrente para auferir o subsídio tem de ter residência no concelho de exploração ou em concelho limítrofe; de outra forma não há motivo para auferir um subsídio pela residência num determinado local;

Q) Da factualidade assente pela sentença sob recurso, não se retira como provada a residência em Nisa no ano de 2001: em ponto algum ela vai especificada;

R) No entender do Recorrente, ocorre ainda que a interpretação dada pela sentença de 14 de Abril de 2004 do Tribunal Administrativo, sob recurso, à alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro, está eivada do vício de violação de lei — violação dos artigos 2º, 13º e 266º da Lei Fundamental;

S) Apesar de invocar um suposto vício de violação de lei, o Recorrente nunca identifica qual a lei violada, não sendo suficiente uma genérica alegação e vício de violação de lei por inconstitucionalidade de norma contida na alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro, por contraditória ao princípio da igualdade, da não discriminação arbitrária e ao princípio da razoabilidade — artigos 2º, 13º e 266º/2 da Constituição, pelo que o presente recurso sempre terá de improceder;

T) Tais violações vão inverificadas, pois não só o artigo em causa não põe em crise o Estado de Direito (artigo 2º), como não ocorre discriminação (artigo 13º), nem actuação administrativa sem base legal;

U) O Recorrente reitera não entender o princípio da legalidade quando vem apoiar-se no percurso legislativo e nomeadamente na letra da Portaria nº 135/90, de 4 de Março, que vigorou até 30 de Janeiro de 2001 e que a este propósito dispunha “poderem beneficiar de indemnizações compensatórias os agricultores a título principal que residam (ou tenham a sua sede) em região desfavorecida e explorem, pelo menos 2 ha de superfície agrícola útil”;

V) O que o espírito do legislador comunitário pretende é precisamente fixar comunidades rurais, compensar o exercício da actividade em zonas desfavorecidas — i.e., os que se dedicam a tal exercício ou seja, os agricultores — e não propriamente “as zonas desfavorecidas” o que seria totalmente desprovido de sentido;

W) É precisamente neste sentido que como o próprio Recorrente refere — ponto 7 das suas Alegações — que a legislação comunitária evolui dando lugar ao Regulamento do Conselho de Ministros nº 1257/99, de 17 de Maio de 1999, que obviamente levaram, nos termos gerais da recepção das normas comunitárias, a uma adaptação do panorama legislativo português;

X) A lei estipula na alínea a) do nº 1 do artigo 4º, como requisitos cumulativos, para a concessão da ajuda denominada “indemnizações compensatórias”: a residência ou sede em zona desfavorecida e no concelho da exploração ou em concelhos limítrofes;

Y) Ou seja, o critério legalmente definido é a residência do candidato em zona desfavorecida e no próprio concelho da exploração ou em concelho limítrofe; o legislador escolheu, propositada e conscientemente, o critério da residência do agricultor candidato em determinado e concreto local, exactamente para evitar abusos e expedientes; porque auferiria então um cidadão um subsídio, em função da residência — isto é da fixação a um local — se pudesse ter várias?

Z) A interpretação conferida pelo Recorrente à norma legal em apreço está ela manifestamente ferida de ilegalidade, porquanto não só não tem um mínimo de correspondência verbal na letra da lei, como pressupõe que o legislador consagrou uma solução errada, claramente contrariando os nºs 2 e 3 do artigo 9º do Código Civil;

AA) Por outro lado, não se pode esquecer que a legislação em causa regulamenta a concessão de ajudas comunitárias, pelo que os critérios legais têm de ser escrupulosamente cumpridos, não podendo ser objecto de interpretação em sentido lato, como pretende o Recorrente, sob pena de manifesta fraude à lei e é esta vinculação à lei e aos estritos critérios legais a que o INGA está obrigado;

BB) E nem se alcança por que motivo alega o Recorrente a violação dos artigos 2º, 13º e 266º nº 2 da Constituição da República Portuguesa, uma vez que os mesmos foram integralmente observados e impõem, precisamente, a prática do acto ora em causa, nos moldes em que foi efectuado;

CC) Quanto à alegada violação do princípio da igualdade plasmado no artigo 13º da Lei Fundamental, se o INGA tivesse, como pretende o Recorrente, concedido a ajuda por si peticionada, estaria — aí sim — a violar o disposto no mencionado artigo 13º da CRP, porquanto estaria a beneficiar ilegalmente o Recorrente, concedendo-lhe um tratamento

diferente do que concedeu aos restantes candidatos, a todos, sem qualquer fundamento na lei;

DD) Por último, e no que concerne ao invocado nº 2 do artigo 266º da CRP, cumpre referir que, mais uma vez, não assiste razão ao Recorrente, porquanto a prática do acto sob recurso resulta, precisamente, da imposição consagrada nesse normativo;

EE) A decisão vertida no acto recorrido é maioritariamente vinculada, porquanto resulta da simples e linear aplicação da lei, não relevando qualquer discricionariedade que a entidade recorrida pudesse deter;

FF) Pelo que, também por este motivo devem improceder as alegadas violações dos princípios da “proibição do arbítrio”, da “discriminação absurda ou da não discriminação arbitrária”, da “igualdade” e da “razoabilidade” (ínsito no “princípio da Justiça” e do “Estado de direito”), bem como as invocadas “pura contradição”, “arbitrariedade sem razões” e “discriminação absurda” (sic) aliás nunca fundamentadas.

1. 5. A Exmª Magistrada do Ministério Público emitiu o seu douto parecer, nos seguintes termos:

“São dois os recursos jurisdicionais interpostos: o recurso principal interposto pela autoridade recorrida, e, o recurso subordinado interposto pelo recorrente contencioso.

Começando pelo recurso principal, parece-nos que improcedem as nulidades da sentença a que aludem as conclusões JJ) e KK) das alegações.

Entre os vários vícios imputados ao acto recorrido alegou o recorrente contencioso:

- vício de violação de lei, por alegada interpretação inconstitucional da alínea a) do nº 1 do art. 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25.01, que foi julgado improcedente pela sentença, e,

- vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, que foi julgado procedente pela mesma decisão.

Ora, foi em sede de apreciação daquele primeiro vício, julgado improcedente, que a sentença ponderou que a Administração aplicou o critério legalmente definido para a apreciação de todos os pedidos, não tendo nesta medida violado qualquer vinculação legal ou constitucional, nomeadamente o princípio da razoabilidade, pois norteou a sua decisão de acordo com as imposições legais às quais não pode deixar de atender e acatar (cfr. fls. 255).

Atendendo ao contexto em que foram proferidas as considerações em causa — fora do âmbito de apreciação do vício julgado procedente — não ocorre a contradição e consequente nulidade, alegadas na conclusão JJ).

E improcede, ainda, a nulidade invocada na conclusão KK), visto a contradição defendida não consubstanciar contradição entre os fundamentos e a decisão tal como a prevê a alínea c) do nº 1 do art. 668º do CPC.

No mais subscrevo a tese da sentença recorrida, quer no tocante à decisão, quer quanto aos fundamentos em que assentou.

Sendo certo, embora, que o atestado de residência não constitui, neste caso, documento autêntico, por falta de requisitos legais — dado não ter sido precedido de deliberação da Junta de Freguesia e não ter sido assinado pelo Presidente da Junta — em conformidade com o art. 34º, nº 6, alínea p), e com o art. 38º, nº 1, alínea n), ambos da Lei nº 169/99, de 18.09, não deixa, por isso, de ter força probatória, à luz do art. 371º, nº 1, in fine, do C. Civil.

A atestação resultou de juízo do documentador formado sobre informações colhidas, sendo que este elemento de prova terá de ser conjugado com outros factos, como:

- o facto de no Bilhete de Identidade, emitido no início do ano 2002 e ainda antes da notificação para efeitos do art. 100º do CPA, constar já a residência em Nisa,

- o facto de o cartão de eleitor (a que se refere no exercício do direito de audiência e de que juntou fotocópia) revelar que o interessado desde 1993 se encontra recenseado em Nisa, na freguesia de Nossa Senhora da Graça, uma freguesia situada na própria vila de Nisa, tendo sido, assim, esta localidade que tem vindo a relevar para efeitos de cumprimento de um dever cívico fundamental.

Tal como entendeu a sentença, parece-nos ser de dar como certo — para efeitos de indemnizações compensatórias, relativamente ao ano de 2001 — ter tido o interessado duas residências, nesse ano: uma em Nisa, outra em Portalegre.

E não nos parece que este entendimento se mostre contrário ao fim prosseguido pela norma da alínea a) do nº 1 do art. 4º do Regulamento de Aplicação da Intervenção Indemnizações Compensatórias do Programa de Desenvolvimento Rural aprovado pela Portaria nº 46-A/2001, de 25.01, tal como defende a autoridade recorrente.

A manutenção das comunidades rurais, que o citado Regulamento visa prosseguir, não envolve exclusivamente o núcleo estrito dos agricultores directamente beneficiados com as ajudas, mas toda a população ligada ao desenvolvimento rural e à criação de emprego nas zonas apoiadas.

Com efeito:

O diploma regulamentado, o DL nº 8/2001, de 22.01, que estabeleceu as regras de aplicação do Plano de Desenvolvimento Rural (RURIS) para o período de 2000 a 2006, refere na nota preambular:

“O RURIS prosseguirá um conjunto de objectivos específicos, dos quais se salienta o reforço da competitividade das actividades e fileiras agro-ambientais, o incentivo à multifuncionalidade das explorações agrícolas, a promoção da qualidade e inovação da produção agro-florestal e agro-rural, a valorização do potencial específico e diversificação económica dos territórios rurais, a melhoria das condições de vida e rendimento dos agricultores e das populações rurais e o esforço da organização e iniciativa dos agricultores e outros agentes do desenvolvimento rural”.

Por outro lado, o Regulamento (CE) nº 1257/1999 do Conselho, de 99.05.17, que estabeleceu o próprio quadro do apoio comunitário a favor de um desenvolvimento rural sustentável, refere nas considerações prévias ao articulado que “a política de desenvolvimento rural deve ter por objecto restabelecer a reforçar a competitividade das zonas rurais e, por conseguinte, contribuir para a manutenção e criação de emprego nessas zonas” (cfr. nº 6).

Não se vê, assim, que haja razão para excluir o interessado do âmbito da alínea a) do nº 1 do art. 4º do citado Regulamento com base no facto de ter residência em Portalegre, além de residência em Nisa, no concelho da exploração que desenvolve.

Em razão de todo o exposto, figura-se-nos que deverá ser negado provimento ao recurso principal, ficando em nosso entender, por essa via, prejudicado o conhecimento do recurso subordinado.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

1. O recorrente, em requerimento recebido em 20 de Fevereiro de 2002 pela Associação dos Agricultores do Distrito de Portalegre e com registo de entrada no Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola (INGA) datado de 2 de Março de 2001, candidatou-se, na qualidade de agricultor, à atribuição, referente ao ano de 2001, das indemnizações compensatórias previstas na Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro, compreendidas no programa RURIS, para tanto alegando ser detentor de uma exploração agrícola em Nisa — cfr. documento de fls. 226, que aqui se dá por reproduzido -, como aliás vinha fazendo ao longo de vários anos.

2. Em formulário de identificação do agricultor para efeitos de candidaturas a ajudas datado de 13 de Abril de 1993, o recorrente indicou como morada «Praça da República, 90, Espírito Santo-Nisa».

3. Em formulário de identificação do agricultor para efeitos de candidaturas a ajudas datado de 21 de Fevereiro de 1996, o recorrente indicou como morada «Praceta Heróis da Índia, nº 13 r/c, São Lourenço — Portalegre».

4. O formulário de 1996 contém a especificação do seguinte teor: «Só devem preencher este impresso os agricultores que pela 1ª vez se candidatam às seguintes ajudas (...) ou aqueles que pretendam alterar dados já comunicados anteriormente».

5. Na identificação do agricultor para efeitos de candidaturas a ajudas (MODELO N2001, Relatório de Controlo — cfr. anexo 8 do processo instrutor), consta como morada do mesmo «Praceta Heróis da Índia, nº 13 r/c, São Lourenço — Portalegre».

6. O concelho de Portalegre não confina com o concelho de Nisa.

7. O recorrente foi notificado da intenção de indeferimento da sua candidatura e convidado a pronunciar-se em audiência prévia por ofício nº INC110/2002/38370 do INGA, datado de 14 de Fevereiro de 2002, que consta de fls. 130 dos autos e no Anexo 2 do processo instrutor, que aqui se dá por reproduzido, e cujo teor é o seguinte:

«ASSUNTO: Indemnizações Compensatórias — Ano 2001

Audiência prévia nos termos dos arts. 100º ss do Código do Procedimento Administrativo

«De acordo com a regulamentação comunitária e nacional aplicável (...) procedeu este Instituto a um controlo administrativo da sua candidatura às Indemnizações Compensatórias relativa ao ano de 2001.

Como resultado desse controlo e de acordo com os elementos existentes, constatou-se a(s) anomalia(s) em Anexo a(s) qual(ais) poderá(ão) conduzir a reduções/anulação na atribuição da Ajuda a que se candidata.

Assim, nos termos e para os efeitos dos arts. 100º e ss do Código do Procedimento Administrativo, fica V.Exa. notificada da intenção deste Instituto (...) podendo informar por escrito o que lhe oferecer, no prazo máximo de 10 dias úteis (...).

Em anexo, consta documento cujo teor é o seguinte:

«Anomalias detectadas em sede de Controlo Administrativo

Campanha 2001

Ofício: INC110/2002/38370 (...)

Nome: Manuel Maria Vieira Duque (...)

REQ. NÃO RESIDE CONC DA EXPLORAÇÃO NEM CONC. LIMIT.»

8. Em formulário de identificação do agricultor para efeitos de candidaturas a ajudas datado de 13 de Março de 2002, o recorrente alterou a sua morada para «Praça da República, 90, Espírito Santo — Nisa».

9. O recorrente apresentou resposta ao mencionado ofício nº INC110/2002/38370 por requerimento datado de 14 de Março de 2002 e cancelado com o registo de entrada no INGA em 18 de Março de 2002, dirigido ao Conselho Directivo do INGA, nos termos do documento que consta do Anexo 2 do processo instrutor, cujo teor é o seguinte:

«Pelo Ofício em referência é anunciada ao destinatário — em fase procedimental obrigatória de “audiência prévia” à decisão final — a possibilidade ou intenção de não atribuição, pelo INGA, da “indemnização compensatória” relativa ao ano de 2001, pelas razões que aí se aludem.

Tais razões resumem-se na alegada “anomalia” transcrita no Anexo que acompanha aquele Ofício sob o nº de Guia 1897 — e que diz o seguinte (em modelo telegráfico, que ora se completa): “O Requerente não reside no Concelho da Exploração nem em concelho limítrofe”

Essa informação porém não é em absoluto correcta.

Contém um lapso. De facto, embora também esporadicamente, tivesse e tenha residência em Portalegre, a verdade é que o requerimento nunca deixou de ter residência habitual em Nisa.

É certo que a sua mulher, médica, além de trabalhar em Nisa, trabalha também (e principalmente) em Portalegre, onde possui uma casa de morada e onde estudam as duas filhas menores; e onde, em muitos casos, por facilidade logística, também aí é recepcionada correspondência. E é certo que o requerente, em, vários contactos, também usa (tal como usa a morada da casa de Nisa) a morada da capital do Distrito, onde aliás foi membro de órgãos sociais de associação de Agricultores.

Mas isso não invalida de modo nenhum que a sua residência principal seja em Nisa. Ai o requerente toma a maioria das refeições, dorme e passa a maior parte do tempo: em Nisa — onde tem, como se disse, casa de morada e domicílio (na morada acima indicada: Praça da República, nº 90) e onde tem organizada a sua vida e a sua base de vida.

E é no município de NISA, e sempre assim foi desde há 12 anos (antes era em Lisboa), que sempre votou em todas as eleições, quer presidenciais, quer legislativas, quer autárquicas: aí está recenseado. Porque aí reside. Independentemente, pois, da eventual residência, para estes efeitos de recenseamento (e também está recenseada em Nisa) ou outros, da sua mulher.

Assim, contrariamente ao que se afirma no Ofício que ora lhe foi comunicado, não está correcto o elemento do processo, ou a alegada “anomalia” de que o requerente não tenha residência em Nisa.

Como se disse acima, tem domicílio habitual e principal em Nisa; e tem também domicílio, é verdade, em Portalegre. A sua residência é Nisa e é em Portalegre; mas é mais em Nisa, no que lhe diz respeito a si, do que em Portalegre.

De resto, e como se sabe, nem a lei exige que o domicílio ou a residência de um cidadão tenha obrigatoriamente de ser um só e exclusivo, num único sítio; pode ser alternadamente ou periodicamente em mais do que um, ou ocasional). E não estaria bem, nem seria justo, nem poderá acontecer que o particular venha a ser prejudicado, para estes efeitos, por uma situação deste tipo, ou semelhante, perfeitamente legítima.

Junta-se, para os efeitos que forem julgados convenientes, Atestado de Residência em Nisa, cópia de cartão de eleitor, e cópia de Bilhete de Identidade.

Assim,

Requer-se a V. Ex^a que sejam corrigidos os elementos do seu processo identificativo, no sentido de tomar como residência (principal) do requerente, já desde o ano de 2001 — que é o que está agora em causa — o domicílio acima referido, da Praça da República, nº 90, em Nisa (...)

10. Anexou à referida resposta, entre outros documentos, o atestado de residência passado pela junta de freguesia de Espírito Santo datado de 8 de Março de 2002, que consta de fls. 143 dos autos e aqui se dá por reproduzido, cujo teor é o seguinte:

«A Junta de Freguesia de Espírito Santo atesta, por informações colhidas que MANUEL MARIA VIEIRA DUQUE (...) reside nesta freguesia há mais de 1 ano na Praça da República, nº 90 6050 NISA».

11. A sua candidatura foi indeferida por despacho do Vogal do Conselho Directivo do Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola, de 16 de Outubro de 2002, que consta de fls. 16 dos autos e aqui se dá por reproduzido, cujo teor é o seguinte:

«MANUEL MARIA VIEIRA DUQUE
PRAÇA DA REPÚBLICA Nº 90
ESPÍRITO SANTO
6050-350 NISA

Assunto: Indemnizações Compensatórias — Campanha de 2001
MANUEL MARIA VIEIRA DUQUE — NINGA 311755 Decisão Final

Finda a fase de instrução no procedimento administrativo relativo ao assunto supra identificado, cumpre tomar a decisão final, o que se faz, nos termos e com os fundamentos seguintes:

Através do ofício nº -INC 110/2002/38370, de 2002/02/14, foi V. Exa notificado nos termos e para os efeitos dos arts. 100º e ss. do Código do Procedimento Administrativo da intenção deste Instituto aplicar as sanções previstas na regulamentação comunitária e nacional, nomeadamente nos termos do disposto no art. 8º e/ou 9º do Reg (CE) nº 3887/92 da Comissão, de 23 de Dezembro, no Decreto-Lei nº 8/2001, de 22 de Janeiro e/ou Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro.

Tal intenção encontrou fundamento nas conclusões do controlo administrativo, realizado por este Instituto, o qual permitiu apurar uma situação de não satisfação das condições de acesso à intervenção Indemnizações Compensatórias, campanha 2001.

Com efeito, a sua residência é no concelho de Portalegre e a exploração agrícola localiza-se exclusivamente no concelho de Nisa, zona desfavorecida, que não é contíguo ao concelho da residência, o que corresponde a uma situação de incumprimento da legislação aplicável, concretamente a alínea a) do ponto 1 do art. 4º do Regulamento da Aplicação da Intervenção Indemnizações Compensatórias anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro, que define os beneficiários e as condições e acesso, e estabelece que “Residam ou tenham a sua sede em zona desfavorecida e no concelho de exploração ou em concelhos limítrofes”.

Considerando que a resposta apresentada por V. Exa ao ofício supra referido, recebida neste Instituto a 18 de Março de 2002, com o nº 22787, não põe em causa as conclusões daquele controlo, determina-se não proceder ao pagamento da ajuda e para a campanha referenciadas em epígrafe

2.2. O DIREITO

2.2.1. No recurso principal, a autoridade recorrida, ora recorrente, vem dizer que a sentença recorrida padece da nulidade prevista no art. 668º/1/c) do CPC.

Argumenta, em primeiro lugar, que há oposição entre os fundamentos invocados e a decisão proferida, suportando a conclusão nos seguintes extractos:

A - “(...) A Administração aplicou o critério legalmente definido para a apreciação de todos os pedidos, não tendo nesta medida violado qualquer vinculação legal ou constitucional (...) Finalmente, cumpre referir que tendo a decisão recorrida se baseado no pressuposto que o recorrente reside no concelho de Portalegre, que não se pode qualificar limítrofe ao concelho de Nisa, local da exploração agrícola, por com ele não confinar, e por esta razão considerou que o recorrente não preenchia o requisito previsto na alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento, não lhe concedendo o benefício ao qual se candidatou, a Administração aplicou o critério legalmente definido para a apreciação de todos os pedidos, não tendo nesta medida violado qualquer vinculação legal ou constitucional, nomeadamente o princípio da “razoabilidade”, pois norteou a sua decisão de acordo com as imposições legais às quais não pode deixar de atender e acatar”.

B” (...) De tudo o exposto é forçoso concluir que o iter cognoscitivo e decisório que levou a entidade recorrida a desconsiderar, para efeitos de atribuição da compensação mencionada, o domicílio de Nisa, padece de erro, quer de facto, quer de direito. (...) Pelo que, não aceitando (factualmente), para efeitos de atribuição de indemnizações compensatórias, a morada de Nisa, declarada pelo recorrente em sede de audiência prévia, e não admitindo a existência simultânea de dois domicílios, sendo certo que o Código Civil o permite e o Regulamento exige a simples residência do agricultor “no concelho da exploração ou em concelhos limítrofes”, o acto impugnado é ilegal, por violação dos artigos 82º e 83º do Código Civil, bem como da alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 Janeiro”.

Face a estes trechos da sentença alega a recorrente ser forçoso concluir pela manifesta oposição entre os fundamentos e a decisão pois não alcança “como pode a sentença considerar simultaneamente que o INGA “aplicou o critério legalmente definido” — na alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro — “para a apreciação de todos os pedidos, e norteou a sua decisão de acordo com as imposições legais às quais não pode deixar de atender e acatar”, para depois decidir que o mesmo “acto é ilegal por violação da mesma “alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro”.

Mas não tem razão.

Se contextualizarmos os dois extractos do discurso justificativo, de pronto verificamos que o primeiro serve à apreciação do alegado vício decorrente de uma interpretação inconstitucional do art. 4º/1/a) da Portaria 46-A/2001 de 25 de Janeiro, por suposta violação dos princípios da justiça e da igualdade e o segundo ao julgamento do vício de violação da lei por incorrecta interpretação e aplicação do conceito legal de residência, para efeitos de atribuição de indemnizações compensatórias.

A sentença diz, num primeiro tempo (a páginas 254/255) que a norma não é inconstitucional e que a Administração agiu de “acordo com as imposições legais às quais não pode deixar de atender”. Neste contexto,

com a afirmação de que a autoridade recorrida não violou qualquer “vinculação legal ou constitucional, nomeadamente o princípio da razoabilidade”, quer a sentença significar que a Administração exerceu um poder vinculado, sem margem de conformação, domínio de acção no qual aqueles princípios não têm relevo autónomo.

Num segundo tempo, pressuposta a legalidade constitucional da norma em causa, a sentença concluiu que a Administração, excluindo o interessado do universo de beneficiários das indemnizações compensatórias, em razão de não ter considerado (i) a residência em Nisa e (ii) que essa residência, não exclusiva, preenchia o requisito previsto no art. 4º/1/a) da Portaria nº 46-A/2001, errou na apreciação do pressuposto de facto e na interpretação e aplicação da lei.

Não há qualquer oposição entre estes fundamentos. Ao contrário do que defende a recorrente, da consideração que a Administração aplicou o critério legal válido e vinculativo (e não outro) não é forçoso inferir que, na situação concreta, a autoridade fez boa interpretação da lei e correcta subsunção dos factos ao critério normativo em causa.

A autoridade recorrente filia ainda a nulidade da sentença, noutra outra contradição que radica nos seguintes trechos da fundamentação:

(i) “Mais acresce que, tendo-se limitado a escolher como um dos elementos de referência na apreciação e tratamento dos pedidos dos agricultores a localização da sua residência, o legislador apenas elegera um critério objectivo que permite um rigoroso controlo da actividade administrativa, não se vislumbrando qualquer arbítrio naquela opção legislativa”.

(ii) “Por outro lado, a alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro apenas exige que os agricultores candidatos às indemnizações compensatórias aí previstas tenham residência no concelho de exploração ou em concelhos limítrofes, nada referindo quanto à necessidade dessa residência se considerar “permanente” ou “exclusiva”.

Alega a recorrente que “se a residência não for exclusiva não é atingido o objectivo de manutenção de comunidades rurais, nem faz sentido a percepção de um subsídio em função justamente da residência, o que consubstancia, uma vez mais, oposição entre os fundamentos invocados e a decisão proferida, com a conseqüente nulidade da sentença”.

Ora, é manifesto que, na lógica interna, não há qualquer contradição entre estes termos da sentença. A primeira proposição não repudia a segunda. A objectividade do critério, tanto é possível relevando a residência permanente, a residência exclusiva, ou ambas.

Poderá, porventura, a lei não consentir como elemento de referência, senão a residência exclusiva. Mas, então haverá erro de julgamento e não vício lógico.

Em suma: não há nulidade, porque a construção da sentença não se mostra viciosa. Os fundamentos invocados pelo juiz não conduziram logicamente a resultado oposto ao resultado expresso (cfr. Alberto dos Reis, in “*Código de Processo Civil*”, anotado, V., p. 140).

2.2.2. À sentença vem ainda atribuída a violação da norma do art. 659º/3 do C.P. Civil, “ao presumir uma residência que não ficou provada nos autos, não constando da factualidade assente”.

Ora, não há dúvida que a sentença foi construída no pressuposto que estava provado que o recorrente contencioso era residente também em Nisa. Na verdade, veja-se a propósito o seguinte extracto, a fls. 268:

“(…) De tudo o exposto é forçoso concluir que o iter cognoscitivo que levou a entidade recorrida a desconsiderar, para efeitos de atribuição

da compensação mencionada, o domicílio de Nisa, padece de erro, quer de facto, quer de direito.

Efectivamente, dúvidas não há quanto à localização da exploração agrícola do recorrente — esta situa-se, como aliás a entidade recorrida reconhece, no concelho de Nisa. Por outro lado, resulta claro que o recorrente tem residência não só em Portalegre, como também em Nisa: a decisão final foi enviada pela entidade recorrida e recebida pelo mesmo naquela morada.

Mais acresce que, para comprovar as suas declarações, o recorrente juntou atestado comprovativo da residência em Nisa (…)

Dito isto, apreciaremos a alegação da autoridade recorrente na sua dupla implicação, de forma e de mérito.

Sob o ponto de vista formal, a circunstância do facto relevante e considerado na fundamentação — residência em Nisa - não fazer parte do elenco da matéria discriminada no ponto III da sentença, com a epígrafe “Factualidade Apurada”, traduz-se numa mera imperfeição técnica, que não afecta a validade daquela (cfr., neste sentido, o acórdão STA de 2001.03.08 — recº nº 46 656).

Quanto ao mérito, entendemos que inexistente erro de julgamento, em matéria de facto. Por um lado, como bem diz a Exmª Procuradora Geral — Adjunta, no seu parecer a fls. 589, o documento passado pelo Presidente da Junta, o Bilhete de Identidade emitido no início de 2002, antes da notificação para os efeitos do art. 100º CPA, o cartão de eleitor com recenseamento em Nisa desde 1993, são elementos convergentes que dão forte sinal de que o requerente da compensação indemnizatória, mantém residência em Nisa. Convicção que, por outro lado, sai reforçada pela circunstância, ponderada na sentença e aceite pela recorrente que a não contradita, de o interessado ter sido notificado da decisão final na morada por ele indicada, em Nisa.

2.2.3. Por último, o erro de julgamento de direito que vem assacado à sentença.

Nesta parte, o essencial do juízo decisório está condensado nos seguintes trechos:

(…) Como refere a Digna Magistrada do MP no seu douto parecer final, o nº 1 do artigo 82º do Código Civil permite a residência alternada em lugares diversos, estabelecendo para esses casos que o domicílio da pessoa se considera (indistintamente) em qualquer desses locais.

Por outro lado, a alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001 de 25 de Janeiro apenas exige que os agricultores candidatos às indemnizações compensatórias aí previstas tenham residência no concelho da exploração ou em concelhos limítrofes, nada referindo quanto à necessidade dessa residência se considerar “permanente” ou “exclusiva”.

“(…) Pelo que, não aceitando (factualmente), para efeitos de atribuição de indemnizações compensatórias, a morada de Nisa, declarada pelo recorrente em sede de audiência prévia, e não admitindo a existência simultânea de dois domicílios, sendo certo que o Código Civil o permite e o Regulamento exige a simples residência do agricultor “no concelho da exploração ou nos concelhos limítrofes”, o acto impugnado é ilegal, por violação dos artigos 82º e 83º do Código Civil, bem como da alínea a) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento anexo à Portaria nº 46-A/2001 de 25 de Janeiro.”

A Administração não aceita esta decisão, opondo-lhe, no essencial, os seguintes argumentos:

(i) a interpretação perfilhada não tem qualquer correspondência verbal;

(ii) o fim visado pela norma tem como contrapartida da percepção do subsídio a residência em zona desfavorecida;

(iii) os artigos 82º e 83º do C. Civil não são aplicáveis ao caso;

(iv) a solução subverte todo o sistema legal de atribuição de apoios financeiros, na medida em que, ao aceitar a validade de múltiplos domicílios para efeitos de atribuição dos apoios, destitui o critério da residência, eleito pelo legislador, de todo e qualquer valor e relevância, permitindo que um agricultor que resida em zona não desfavorecida e sem ligação ao concelho de exploração receba “indenizações compensatórias” destinadas à promoção da agricultura e à manutenção de comunidades rurais viáveis em zonas desfavorecidas e

(v) inviabiliza qualquer controlo da atribuição dos apoios financeiros, pelos serviços administrativos.

Pela nossa parte, entendemos que estes motivos não abalam a decisão do tribunal *a quo*.

Nos termos do disposto no art. 4º/1/a) do Regulamento aprovado pela Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro, «podem beneficiar das ajudas previstas neste Regulamento os agricultores, em nome individual ou colectivo, que, entre outros requisitos, «residam ou tenham a sua sede em zona desfavorecida e no concelho de exploração ou em concelhos limítrofes”.

No caso em apreciação está assente que o requerente, ora recorrido, reside alternadamente em Portalegre e em Nisa. E a questão central é a de saber se a sua residência habitual, mas sem exclusividade, no concelho de Nisa, lhe assegura, de acordo com a previsão legal, o direito às ajudas compensatórias.

Ora, em primeiro lugar, a letra da lei não distingue entre residências. Onde que, ao contrário do que vem alegado pela autoridade recorrida, o texto normativo, que é o ponto de partida e o limite da actividade interpretativa (art. 9º C. Civil), consente a interpretação perfilhada na sentença, com o sentido mais abrangente, de que no conceito de residência, está incluída, também, a residência habitual alternada, não exclusiva. O vocábulo “residência”, sem outra especificação, dá suporte verbal à solução da primeira instância. E, num primeiro passo para reconstituir o pensamento legislativo, haverá de notar-se que a residência habitual alternada em locais distintos é um dado sociológico cada vez mais frequente na vida moderna e que mereceu há muito a atenção da lei civil (art. 82º nº 1 do C. Civil) que equiparou os diversos lugares de residência, considerando a pessoa domiciliada em qualquer deles. Esta é uma realidade que o legislador da Portaria nº 46-A/2001 não podia desconhecer e, sendo suposto que soube exprimir o seu pensamento em termos adequados e que consagrou a solução mais acertada, a utilização da palavra “residência”, desacompanhada de qualquer discriminação restritiva, sugere, de imediato, que não distinguiu porque não quis distinguir e que a lei tem o alcance lato que lhe fixou o tribunal “*a quo*”.

Contra, apela a recorrente ao fim da lei, que diz ser desrespeitado. Sem razão, contudo.

Nos termos do disposto no art. 2º da Portaria nº 46-A/2001, de 25 de Janeiro, o regime de ajudas instituído pelo “Regulamento de Aplicação da Intervenção Indemnizações Compensatórias” por ela aprovado tem por objectivos, nomeadamente, “garantir a continuidade da utilização das terras agrícolas contribuindo para a manutenção das comunidades rurais e do espaço rural [al. a)] e “manter e promover métodos

de exploração sustentáveis que respeitem as exigências de protecção ambiental” [al. b)].

O Regulamento, por seu turno, teve como lei de habilitação o DL nº 8/2001 de 22 de Janeiro (art. 3º/2) que estabeleceu as regras gerais de aplicação do Plano de Desenvolvimento Rural, abreviadamente designado por RURIS para o período de 2000 a 2006. No preâmbulo desse diploma vem assinalado como objectivo estratégico da política agrícola e de desenvolvimento rural a “promoção de uma agricultura competitiva e de desenvolvimento rural sustentável” e dito que “o RURIS prosseguirá ainda um conjunto de objectivos específicos, dos quais se salienta o reforço da competitividade das actividades e fileiras agro-florestais, o incentivo à multifuncionalidade das explorações agrícolas, a promoção da qualidade e inovação da produção agro-florestal e agro-rural, a valorização do potencial específico e diversificação económica dos territórios rurais, a melhoria das condições de vida e rendimento dos agricultores e das populações rurais e o reforço da organização, associação e iniciativa dos agricultores e outros agentes do desenvolvimento rural”.

E como elemento formador de todo o bloco de legalidade, temos o Regulamento (CE) nº 1257/1999 do Conselho de 17 de Maio de 1999, relativo ao apoio do Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola (FEOGA) ao desenvolvimento rural, nos termos do qual a ajuda às actividades agrícolas deve, em geral (art. 2º) incidir (i) na melhoria das estruturas das explorações agrícolas e das estruturas de transformação e comercialização de produtos agrícolas (ii) na reconversão e reorientação do potencial de produção agrícola, na introdução de novas tecnologias e na melhoria da qualidade dos produtos, (iii) no incentivo à produção não alimentar, (iv) no desenvolvimento sustentável da silvicultura, (v) na diversificação de actividades complementares ou alternativas, (vi) na manutenção e reforço de um tecido social viável nas zonas rurais, (vii) no desenvolvimento das actividades económicas e na manutenção e criação de emprego, a fim de assegurar uma melhor exploração do potencial existente, (viii) na melhoria das condições de trabalho e de vida, (ix) na manutenção e promoção de métodos de exploração com reduzido consumo de factores de produção, (x) na preservação e promoção da natureza com alto valor natural e de uma agricultura sustentável que respeite as exigências ambientais e (xi) na eliminação das desigualdades e na promoção da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, nomeadamente através do apoio a projectos iniciados e executados por mulheres.

Em especial, o apoio às zonas desfavorecidas deve contribuir para os seguintes objectivos (art. 13º):

- garantir a continuidade da utilização das terras agrícolas e, em consequência, contribuir para a manutenção de uma comunidade real viável;
- manter o espaço rural,
- manter e promover métodos de exploração sustentáveis que respeitem especialmente as exigências de protecção do ambiente;
- assegurar o respeito das exigências ambientais e garantir a exploração de terras em regiões com condicionantes ambientais.

Ora, em face deste universo de finalidades do regime legal, não se descortina que a atribuição de indemnizações compensatórias a um agricultor que não residindo, embora, em exclusividade, no concelho de Nisa, ainda assim mantém uma forte ligação a essa comunidade, na

qual reside habitualmente, alternando com a sua outra residência em Portalegre, contrarie ou comprometa qualquer daquelas, maxime a de manutenção de comunidades rurais em zonas desfavorecidas.

Não convence, portanto, a argumentação da recorrente de que a teleologia legal afasta o resultado interpretativo a que chegou a sentença recorrida.

Diga-se, ainda, por último, que também não colhe a alegação de que, com a solução perfilhada se inviabiliza qualquer controlo da atribuição dos apoios financeiros. Havendo dúvida, não é, seguramente, impossível para a Administração indagar, promovendo as diligências instrutórias necessárias, se o requerente reside ou não em determinado local e /ou se essa residência é habitual ou ocasional, exclusiva ou alternada.

Em suma: improcede, na sua totalidade, a alegação da autoridade ora recorrente.

Fica, assim, prejudicado o conhecimento do recurso subordinado.

3. DECISÃO

Pelo exposto, **acordam** em negar provimento ao recurso principal e em não conhecer do recurso subordinado.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *Políbio Henriques* (relator) — *Rosendo José* — *António Madureira*.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Reclamação necessária. Recurso hierárquico. Estatuto dos militares da GNR.

Sumário:

I — A reclamação prevista no artigo 186.º/1 do Estatuto dos Militares da GNR, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho, é pressuposto necessário do recurso hierárquico.

II — A delegação de poderes cria uma relação sui generis que introduz a equivalência entre a actuação do delegado e a que teria sido realizada pelo delegante.

III — Tendo o acto primário sido praticado pelo 2.º comandante-geral, por delegação de poderes do Comandante-Geral, não há lugar a recurso necessário pala este, do acto daquele.

IV — Nas condições descritas, apenas a reclamação para a chefia que praticou o acto é pressuposto necessário do recurso final para o Ministro da Administração Interna, sendo de imputar ao delegado o acto de indeferimento tácito do requerimento impugnatório dirigido ao delegante.

Processo n.º 1043/04-12.
 Recorrente: Ministro da Administração Interna.
 Recorrido: João Lopo Goulão.
 Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. RELATÓRIO

João Lopo Goulão, identificado nos autos, intentou, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso do acto de indeferimento tácito do recurso hierárquico que apresentou em 21 de Março de 2001, ao Ministro da Administração Interna e que teve por objecto o despacho de 19 de Fevereiro de 2000 do 2º Comandante — Geral da GNR, proferido por delegação do Comandante — Geral, que ordenou a publicação e averbamento da pena de 10 dias de prisão disciplinar agravada.

Por sentença de 25 de Março de 2004 o Tribunal Central Administrativo concedeu provimento ao recurso contencioso, anulando o acto impugnado.

1.1. Inconformado, o Ministro da Administração Interna recorre dessa decisão para este Supremo Tribunal, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1ª No sistema de vias impugnatórias estabelecido pelo Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana — aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho, com as alterações subsequentes (maxime seus arts. 186º e 187º) — a reclamação funciona, relativamente ao recurso hierárquico, como um pressuposto de natureza processual — reclamação, aquela, que é, assim, necessária (vd., por todos, Ac. do STA, de 13.11.02, R. 362/02, apud Parecer do Exmº Magistrado do M.P. junto do Tribunal Recorrido) –, bem se podendo afirmar, por isso, que, no âmbito daquele sistema, o direito ao recurso hierárquico só se constitui, na esfera jurídica do administrado, caso este tenha feito uso de prévia reclamação; reclamação, esta, que, por definição, tem de ser, válida e tempestivamente, apresentada junto do autor da decisão que se pretende impugnar (vd. Art. 186º, nº 1, mencionado, do E.M.G.N.R.);

2ª No caso vertente, o Senhor 2º Comandante — Geral da GNR, ao emitir o seu despacho de 19.12.00, actuou — como dele expressamente consta –, ao abrigo de poderes que lhe foram delegados pelo respectivo Comandante — Geral;

3ª O Recorrente, não se conformando com o despacho referido na conclusão anterior, apresentou uma peça impugnatória — que qualificou de reclamação –, mas que se dirigiu ao Senhor Comandante — Geral da mencionada Força de Segurança (requerimento entrado nos serviços a 9.02.01);

4ª O Recorrente — como o processo evidencia –, não reclamou, junto do Senhor Comandante — Geral da GNR, do citado despacho de 19.12.00; isto é, em termos objectivos, o Recorrente, embora considerando ilegal a referida decisão de 19.12.00, não reclamou, da mesma, junto do seu Autor, não tendo, assim, cumprido com o comando contido no artigo 186º do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana;

5ª Por força das conclusões que antecedem — e tal como foi considerado pela Entidade Recorrida –, era — e é — legítimo configurar o requerimento que o Recorrente dirigiu ao Senhor Comandante — Geral

da GNR, com o propósito de impugnar o despacho de 19.12.00, como um recurso hierárquico impróprio — cfr. art. 176º, nº 1, do CPA (vide., a este propósito, Dr. Mário Esteves de Oliveira e Outros, Código do Procedimento Administrativo, Anotado, p. 799) — o que não é possível é configurá-lo — como o faz o Douto Acórdão impugnado — uma vez que o Senhor 2º Comandante-Geral da citada Força de Segurança actuou no exercício de poderes delegados por aquele — o que, aliás, é reconhecido pelo Aresto recorrido -, como um recurso hierárquico em sentido próprio;

6ª Contrariamente ao que foi entendido pelo Douto Acórdão impugnado, o Senhor Comandante-Geral da GNR, quando recebeu a “reclamação” que lhe foi dirigida pelo Recorrente, não tinha de, oficiosamente, remeter aquela peça ao Senhor 2º Comandante — Geral da mencionada Força de Segurança; e não tinha de o fazer, exactamente, porque o referido requerimento não tinha a natureza de uma reclamação dirigida ao citado 2º Comandante-Geral, mas, sim, tinha — e tem — a natureza de um recurso hierárquico impróprio, apesar de qualificada, erroneamente, pelo Recorrente, como reclamação;

7ª O que, no caso concreto — por assim dizer -, significa que, contrariamente ao que é entendimento do Douto Tribunal recorrido, não tendo o Senhor Comandante-Geral da GNR remetido ao respectivo 2º Comandante-Geral — porque não tinha de o fazer — o requerimento que o Recorrente lhe dirigiu, não se formou, na sequência da apresentação daquela impugnação, um acto de indeferimento da mesma, cuja autoria seja passível de ser imputada ao citado 2º Comandante-Geral;

8ª Ainda que assim não se entenda — como se nos afigura que é — certo é que, objectivamente, o Senhor Comandante-Geral da GNR não remeteu ao respectivo 2º Comandante-Geral aquela “reclamação” — como o Recorrente a qualifica -, o que impede a formação de um acto de indeferimento tácito, pelo silêncio da Administração (cfr. art. 109º, nº 1, do CPA);

9ª A disciplina contida no nº 3 do artigo 67º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos é, claramente, inovatória e, como tal, nos termos gerais, apenas é possível de ser aplicada às situações que se verifiquem após a entrada em vigor do referido Código (art. 12º do Código Civil);

10ª Pelo que se vem de concluir — e tal como decidido no acto administrativo contenciosamente recorrido -, uma vez que o Recorrente não reclamou, previamente, junto do Senhor 2º Comandante-Geral da GNR, do seu despacho, citado, de 19.12.00, não se formou, na sequência da apresentação do recurso hierárquico impróprio, de 9.02.01, citado, dirigido, pelo Recorrente, ao Senhor Comandante-Geral da GNR, o acto silente negativo que o mesmo discute na impugnação hierárquica de 21.3.01, que apresentou à Entidade Recorrida — e ora Recorrente;

11ª Quando o Douto Acórdão recorrido afirma — reportando-se à “reclamação” que o Recorrente dirigiu ao Senhor Comandante-Geral da Guarda Nacional Republicana -, que a mesma “(...) deveria ter sido entendida pela autoridade contenciosamente recorrida, como substanciando uma reclamação dirigida ao 2º Comandante-Geral, em cumprimento do estabelecido nos arts. 186º e 187º do EMGNR e que o subsequente recurso hierárquico, apresentado em 21/3/01, teria por objecto o indeferimento tácito dessa mesma reclamação, não obstante se imputar no mesmo recurso o silêncio decisório ao Comandante- Geral, verificando-se que objectivamente o 2º Comandante-Geral nada decidiu e que tinha o dever legal de decidir se lhe tivesse sido remetida a referida

reclamação”, e, bem assim, que, “(...) aqui chegados” — acrescenta-se no Aresto impugnado — “(...) conclui-se que a autoridade recorrida não poderia ter proferido acto expresso a rejeitar o recurso hierárquico, nos termos do art. 173º(e) do CPA, existindo conforme acima explanado «um acto silente negativo» que possibilitava a apreciação do mérito do recurso hierárquico apresentado pelo recorrente, o que não sucedeu”, faz, salvo o respeito devido, incorrecta interpretação e má aplicação da lei, nomeadamente, dos artigos 186º e 187º, ambos do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana, já citado, conjugados, além do mais, com os artigos 176º, nº 1 e 173º, al. e), estes últimos do Código do Procedimento Administrativo, sendo, por isso, ilegal;

12ª Do ponto de vista da Autoridade Recorrida, os normativos referidos no número anterior deveriam de ter sido interpretados e aplicados, no caso da espécie, não no sentido em que o foram, mas, sim, no sentido de que, possuindo o requerimento que o Recorrente dirigiu ao Senhor Comandante-Geral da Guarda Nacional Republicana, em 9.02.01, a natureza de um recurso hierárquico impróprio — não obstante aquele o qualificar como reclamação -, não se formou, na sequência da apresentação de tal requerimento — uma vez que foi invalidamente interposto, porquanto não precedido da prévia reclamação, junto do Senhor 2º Comandante-Geral da GNR, com vista à impugnação do seu despacho de 19.12.00 -, o acto silente negativo que o mesmo discutiu na impugnação hierárquica que dirigiu à Entidade Recorrida, em 21.3.01, pelo que o acto que rejeitou tal recurso administrativo, ao abrigo do artigo 173º, al. c), do Código do Procedimento Administrativo — despacho de 14.5.02, da Entidade Recorrida -, em virtude de o mesmo ser carente de objecto, não enferma de vício, devendo, por isso, ser mantido;

13ª Por despacho de 15 de Julho de 2003, o Senhor Comandante-Geral da GNR rejeitou a “reclamação”, mencionada, que o Recorrente lhe apresentou no dia 9.02.01;

14ª Como se vê do Doc. nº 1 referido na conclusão que antecede, quer o Recorrente quer o seu Ilustre Mandatário foram notificados do mencionado despacho de 15.7.03, do Senhor Comandante-Geral da GNR;

15ª Não obstante o Recorrente — e, reitera-se, o seu Ilustre Advogado — terem sido notificados da decisão de 15.7.03, do Senhor Comandante-Geral da GNR, que é adversa à pretensão do recorrente, do mencionado despacho aquele não apresentou recurso hierárquico para o Senhor Ministro da Administração Interna — o que determina, caso não seja julgado procedente este recurso jurisdicional -, seja declarada extinta, por inutilidade superveniente, a presente instância de recurso (art. 287º, al. e) do C.P.C.).

TERMOS EM QUE, NOS MELHORES DE DIREITO E COM O MUI DOUTO SUPRIMENTO DE VOSSAS EXCELÊNCIAS, DEVERÁ:
I- SER JULGADO PROCEDENTE ESTE RECURSO E, EM CONFORMIDADE, REVOGADO O DOUTO ACÓRDÃO IMPUGNADO, COM AS LEGAIS CONSEQUÊNCIAS

No caso de assim se não entender, então, deverá:

II- SER JULGADA EXTINTA, POR INUTILIDADE SUPERVENIENTE, A PRESENTE INSTÂNCIA DE RECURSO.

1.2. O impugnante contencioso, ora recorrido, não contra-alegou.

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

“O acórdão impugnado, julgando procedente o recurso contencioso, anulou o despacho do Ministro da Administração Interna, datado de

14-05-02, nos termos do qual foi rejeitado o recurso hierárquico deduzido de indeferimento tácito de reclamação apresentada ao Comandante Geral da Guarda Nacional Republicana.

Na sua alegação de recurso, para além de impugnar a decisão recorrida, a autoridade recorrente vem defender a extinção da presente instância por inutilidade superveniente da lide, invocando para o efeito que a reclamação acima aludida veio a ser objecto de rejeição expressa por despacho de 15-7-03, da qual o ora recorrido foi pessoalmente notificado e com a qual se conformou, não apresentando recurso hierárquico (cfr. documentos juntos a essa peça processual a fls. 161 e 162).

Creemos que assiste razão à autoridade recorrente ao defender a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide, dessa forma ficando obstaculizado o conhecimento da matéria impugnatória do acórdão recorrido.

Com efeito, a rejeição expressa da reclamação em causa determinou a eliminação da ordem jurídica do indeferimento tácito que fora o objecto do recurso hierárquico deduzido para a autoridade ora recorrente.

Daí que a decisão por esta proferida, definindo-se como acto secundário, conseqüente, deixou de ter como causa ou pressuposto essencial qualquer acto primário com existência na ordem jurídica, perdendo todo o seu sentido útil e sofrendo uma contaminação invalidante em decorrência do desaparecimento do objecto do recurso hierárquico interposto — cfr. artigo 133º, nº 2, alínea i) do CPA.

Em face do exposto, não se prefigurando qualquer dimensão útil na anulação do despacho contenciosamente recorrido, uma vez que os efeitos lesivos para a esfera jurídica do recorrente contencioso derivam agora do acto de rejeição expressa da reclamação deduzida, entretanto consolidado na ordem jurídica por falta de oportuna impugnação, a instância deverá ser declarada extinta.

Termos em que se é de parecer que a instância deverá ser declarada extinta, por inutilidade superveniente da lide.”

1.3. Notificado do parecer transcrito no ponto antecedente, o impugnante contencioso pronunciou-se em requerimento que concluiu assim:

a) o acórdão recorrido considerou que houve reclamação e por consequência, implicitamente que a presente instância era regular, ordenando a anulação do despacho proferido em 14/05/2002 de indeferimento expresso do recurso hierárquico;

b) para chegar a tal decisão apreciou a questão agora suscitada pelo Mº Pº, tendo o recorrido modificado e ampliado, ao abrigo do art. 51º da LPTA, após o indeferimento expresso da sua reclamação, o pedido e o objecto do recurso;

c) para isso a questão agora suscitada é recorrente e injustificada.

Pelo exposto deve ser julgada improcedente a questão suscitada pelo Mº Pº e terem lugar os desenvolvimentos processuais que se impõem.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

A- O 2º Comandante-Geral da GNR, no exercício de delegação de poderes concedida pelo respectivo Comandante-Geral, após no rosto da Informação nº 640/00, de 12/12/00, do Serviço de Justiça do CG, o seguinte despacho:” Nos termos e com os fundamentos da presente Infor-

mação, ordeno que se proceda conforme proposto em 05, publicando-se e averbando-se a pena aplicada ao Cabo João Lopo Goulão”.

B- Dá-se aqui por reproduzida a aludida Informação, encontrando-se cópia da mesma a fls. 14 e segs. dos autos.

C- O recorrente apresentou em 9/1/2001, em requerimento dirigido ao Comandante-Geral da GNR, reclamação do despacho supra referido em A), alegando o que consta de fls. 90 a 93 dos autos e solicitando a revogação do despacho reclamado que deverá ser substituído por outro que declare a pena prescrita ou, se assim se não entender, as infracções amnistiadas ou perdoadas.

D- E não tendo obtido resposta, em 21/3/2001 interpôs recurso hierárquico para o MAI do indeferimento tácito da reclamação supra referida, alegando o que consta de fls. 10 a 13 dos autos, o que aqui se dá por reproduzido.

E- A autoridade recorrida na pendência do presente recurso contencioso, proferiu no Parecer nº 271-R/02, de 3 de Maio, da Auditoria Jurídica, o seguinte despacho:

“Concordo.

Nos termos do presente parecer rejeito o recurso interposto em 21.3.01, por João Lopo Goulão identificado nos autos e ordeno que o processo administrativo seja devolvido ao CG/GNR para os efeitos previstos na alínea b) do nº 8.

Entregue-se no TCA a resposta com esse despacho.

14.5.2002 (...)”.

F- Dá-se por aqui reproduzido o aludido Parecer, que consta a fls.27 a 35 dos autos.

G- O recorrente foi notificado pessoalmente desse despacho em 13/3/2003.

Com interesse para decisão da questão prévia considera-se ainda provado que:

H- Em 15 de Julho de 2003, o Comandante - Geral da GNR proferiu despacho de indeferimento do requerimento referido em C- , com os seguintes fundamentos:

“(…) A reclamação é um meio impugnativo que deve ser dirigido ao autor do acto controvertido que visa atacar — no caso o 2º Comandante — Geral desta Guarda. E constitui condição «*sine qua non*» de abertura do direito ao recurso hierárquico, como consta do disposto nos artigos 186º e 187º do EMG NR, aprovado pelo Dec. Lei nº 265/93, de 31 de Julho.

Ao dirigir ao Comandante — Geral tal pedido impugnativo, o reclamante inobservou os mencionados normativos, pelo que me abstenho de conhecer do mérito da reclamação, indeferindo-a «in limine» com as legais consequências.”

2.2. O DIREITO

2.2.1. A questão a conhecer, em primeiro lugar, é a da inutilidade superveniente da lide.

Na sua alegação, neste recurso jurisdicional, a autoridade recorrida, ora recorrente, entende que a lide se tornou inútil, uma vez que a impugnação administrativa apresentada ao Comandante — Geral da GNR, que ficara sem resposta [vide, supra, 2.1., als. C) e D)], foi já objecto de acto expresso de rejeição, na pendência dos autos, por despacho daquela entidade, de 15 de Julho de 2003. A decisão foi notificada ao recorrente que dela não apresentou recurso hierárquico para o Ministro da Administração Interna, circunstância pela qual a situação jurídica

do interessado se consolidou na ordem jurídica nos termos adversos por ela definidos.

Idêntica é a posição do Exm^o Procurador-geral — Adjunto, neste Supremo Tribunal que diz a propósito:

“(…) a rejeição expressa da reclamação em causa determinou a eliminação da ordem jurídica do indeferimento tácito que fora o objecto do recurso hierárquico deduzido para a autoridade ora recorrente.

Daí que a decisão por esta proferida, definindo-se com acto secundário, consequente, deixou de ter como causa ou pressuposto essencial qualquer acto primário com existência na ordem jurídica, perdendo todo o seu sentido útil e sofrendo uma contaminação invalidante em decorrência do desaparecimento do objecto do recurso hierárquico interposto — cfr. artigo 133^o, n^o 2, alínea i) do CPA.

Em face do exposto, não se prefigurando qualquer dimensão útil na anulação do despacho contenciosamente recorrido, uma vez que os efeitos lesivos para a esfera jurídica do recorrente contencioso derivam agora do acto de rejeição expressa da reclamação deduzida, entretanto consolidado na ordem jurídica por falta de oportuna impugnação, a instância deverá ser declarada extinta”.

Passamos a apreciar.

Confrontando com o despacho do 2^o Comandante-Geral da GNR, que ordenou a publicação e averbamento da pena disciplinar que lhe fora aplicada e reputando de ilegal essa decisão, o interessado, mediante requerimento que denominou de “reclamação” solicitou ao Comandante — Geral a revogação do despacho reclamado que deveria ser substituído por outro que declarasse a pena prescrita, ou, se assim se entendesse, as infracções amnistiadas ou perdoadas.

Ficando sem resposta, o lesado presumiu tacitamente indeferida a pretensão formulada ao Comandante - Geral e interpôs recurso hierárquico para o Ministro da Administração Interna. Perante novo silêncio, intentou recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito do recurso hierárquico apresentado àquele membro do Governo.

Porém, na pendência do recurso contencioso, o Ministro da Administração Interna, proferiu acto expresso de rejeição do recurso hierárquico. Considerou que a impugnação administrativa do acto do 2^o Comandante — Geral, para o Comandante-Geral, era um recurso hierárquico impróprio, que, no silêncio se não formou acto tácito de indeferimento e que, por consequência, o recurso hierárquico para o Ministro carecia de objecto. Nesse acto expresso, de 14 de Maio de 2002, foi ainda ordenada a remessa do processo administrativo ao Comandante-Geral da GNR, para que este se pronunciasse acerca da impugnação administrativa que lhe fora apresentada. Esta entidade pronunciou-se, então, em 15 de Julho de 2003, rejeitando a impugnação administrativa com fundamento na inobservância do disposto nos artigos 186^o e 187^o do EMG NR, aprovado pelo DL n^o 265/93, de 31 de Julho, de acordo com os quais a reclamação para o autor do acto era requisito “de abertura do direito ao recurso hierárquico” (sic).

Sucederam-se, portanto, dois actos expressos, ambos a rejeitar a impugnação administrativa e pela mesma razão essencial: a falta de reclamação necessária para o autor do acto.

Posto isto, importa reter, antes de mais, que, no recurso contencioso, por decisão judicial que não está impugnada, operou-se a modificação objectiva da instância. O recurso, como se constata pelo acórdão, deixou de ter por objecto o acto de indeferimento tácito do recurso hierárquico

apresentado ao Ministro da Administração Interna e passou a incidir sobre o acto *expresso* de 14 de Maio de 2002, da mesma entidade, que que rejeitou.

E, não esqueçamos, neste ponto, a questão posta ao tribunal é de saber se o segundo acto expresso, este datado de 15 de Julho de 2003, da autoria do Comandante-Geral retira utilidade à presente lide.

Ora, não tendo a autoridade recorrida emitido qualquer pronúncia sobre a validade do acto primário do 2^o Comandante-Geral, o recurso contencioso tem por objecto apenas o acto de rejeição do recurso hierárquico (vide, a propósito, os acórdãos STA de 1997. 12.04 — rec^o n^o 40 903, de 1998.05.28 — rec^o n^o 36 528, de 1999.02.11 — rec^o n^o 41 108, de 2000.12.13 — rec^o n^o 41 330, de 2001.03.21- rec^o n^o 40 053 e de 2004.12.15- rec^o n^o 1688/03). O recorrente pretende a anulação desta decisão autónoma, que reputa de ilegal, de molde a obter, por parte do Ministro, pronúncia administrativa de mérito no recurso hierárquico, assegurando, assim, o direito ao controlo judicial da decisão administrativa que ordenou a publicação e averbamento da pena disciplinar.

Este efeito útil da instância mantém-se apesar da prolação do acto expresso, do Comandante-Geral, de 15 de Julho de 2003.

A nova pronúncia expressa teve lugar na sequência do acto sob recurso, por ordem deste e na suposição da sua validade. É portanto, um acto consequente do acto recorrido (cfr. Mário Esteves de Oliveira e outros, “Código do Procedimento Administrativo”, 2^a ed., p. 650) cuja validade e produtividade de efeitos jurídicos fica na dependência da legalidade da decisão antecedente. Produzirá efeitos se for legal a decisão impugnada, do Ministro da Administração Interna, de rejeitar o recurso hierárquico. Será nulo e de nenhum efeito, nos termos previstos no art. 133^o, n^o 2, alínea i) do CPA se, ao contrário do que é seu pressuposto, no caso em apreciação, não houver razão alguma para a rejeição do recurso hierárquico. Se assim for, uma vez anulado o acto contenciosamente impugnado, a decisão de rejeição do subalterno, que lhe foi consequente, não produz qualquer efeito e o Ministro fica, por força da sentença de anulação, investido no dever legal de decidir o recurso hierárquico, tudo com manifesta vantagem para o recorrente que não vê, assim, posto em crise o seu direito ao recurso contencioso, por consolidação do acto consequente, de 15 de Julho de 2003, do acto do Comandante-Geral.

Improcede, pois, a excepção de inutilidade superveniente da lide.

2.2.2. Passaremos, então, a conhecer do mérito do recurso jurisdicional.

Conforme o probatório, com a prolação do acto contenciosamente impugnado, o Ministro da Administração Interna rejeitou o recurso hierárquico, com invocação do disposto no art. 173^o, al. e) do CPA, “em virtude de ser carente de objecto”. Na sua perspectiva, a impugnação administrativa que o interessado apresentara, em 9 de Fevereiro de 2001, ao Comandante-Geral da GNR, tem a natureza de recurso hierárquico impróprio, pelo que, com o silêncio, não se formou o acto de indeferimento tácito de que se recorreu hierarquicamente para aquele membro do Governo.

O acórdão recorrido julgou ilegal o acto de rejeição. A argumentação foi, no essencial, a que passamos a transcrever:

“(…) Importará apurar se esse recurso hierárquico necessário foi legalmente rejeitado, por carência de objecto, atentas as razões referidas no Parecer referido em F).

Resta saber o que o recorrente pretendeu ao apresentar a reclamação de 9/1/01 dirigida ao Comandante-Geral da GNR, sendo certo que o seu 2º Comandante-Geral actuou no exercício de delegação de competências, constituindo o seu despacho de 19/12/00 a última palavra da GNR e que entre aquelas duas entidades existe uma relação de hierarquia, o que impossibilitará a qualificação desse requerimento como recurso hierárquico impróprio — cfr. art. 176º/1 do CPA.

Afigura-se-nos que o mesmo pretendeu abrir a via hierárquica em ordem a obter uma decisão do Ministro recorrido, só que por erro dirigiu tal reclamação não ao autor do acto reclamado, mas ao próprio Comandante-Geral, pretendendo assim dar cumprimento ao disposto nos arts. 186º e 187º do EMGMR.

Não havendo notícia nos autos que a notificação do despacho de 19/12/00 supra referido em A), tenha sido feita com observância do disposto no art. 68º/1/c do CPA e não sendo exigíveis ao recorrente, enquanto cabo da GNR, particulares conhecimentos de direito administrativo, tal erro é desculpável e o requerimento deveria ter sido officiosamente remetido ao 2º Comandante Geral da GNR, não podendo a autoridade a quem foi dirigido ignorar que havia delegado poderes no seu subordinado, conforme decorre do nº 5 da Informação referida em B).

O que significa que essa reclamação, em termos úteis, deveria ter sido entendida pela autoridade contenciosamente recorrida, como consubstanciando uma reclamação dirigida ao 2º Comandante-Geral, em cumprimento do estabelecido nos arts. 186º e 187º do EMGMR e que o subsequente recurso hierárquico, apresentado em 21/3/01, teria por objecto o indeferimento tácito dessa mesma reclamação, não obstante não se imputar no mesmo recurso o silêncio decisório ao Comandante-Geral, verificando-se que objectivamente o 2º Comandante-Geral nada decidiu e que tinha o dever legal de decidir se lhe tivesse sido remetida a referida reclamação.

Aqui chegados, conclui-se que a autoridade recorrida não poderia ter proferido acto expresso a rejeitar o recurso hierárquico, nos termos do art. 173º/e) do CPA, existindo conforme acima explanado “um acto silente negativo” que possibilitava a apreciação do mérito do recurso hierárquico apresentado pelo recorrente, o que não sucedeu.”

A autoridade recorrida, ora recorrente não se conforma com este julgado. Do seu ponto de vista, o aresto enferma de erro de julgamento porque, em síntese, (i) o interessado não apresentou, junto do autor do acto, na circunstância o 2º Comandante-Geral da GNR, a reclamação necessária prevista no art. 186º do EMGMR, (ii) limitou-se a recorrer hierarquicamente para o Comandante-Geral, sendo que esta entidade não remeteu, porque não tinha de o fazer, a impugnação administrativa àquele 2º Comandante-Geral, (iii) por via disso, ao contrário do que foi entendido no acórdão, não há indeferimento tácito de reclamação imputável ao 2º Comandante, (iv) sem a prévia reclamação necessária o Comandante-Geral não tinha o dever legal de decidir a impugnação administrativa que lhe foi apresentada (v), com o seu silêncio não se formou acto tácito de indeferimento e, (vi) por consequência, o recurso hierárquico final dele interposto para o Ministro da Administração Interna não tinha objecto, impondo-se a sua rejeição.

Vejamos, pois.

Nos artigos 186º a 188º do EMGMR, a lei fixou um modelo de impugnação administrativa necessária, a desenvolver pelos sucessivos níveis de hierarquia. O procedimento de 2º grau inicia-se, imperativamente, com a reclamação para a chefia que praticou o acto (art. 186º/1)

e haverá de percorrer, depois, um a um, em recursos sucessivos, todos os degraus da hierarquia, passando pelo comandante geral (art. 187º) até alcançar definitividade vertical com a decisão última do Ministro da Administração Interna (art. 188º). Neste regime não são, assim, admissíveis impugnações *per saltum*, sendo a reclamação inicial um pressuposto necessário cuja falta obsta ao conhecimento (cfr. acórdãos STA de 1992.12.09 — recº nº 29991 e de 1998.11.04 — recº nº 39 568) dos ulteriores recursos hierárquicos obrigatórios.

No caso em apreciação, o acto primário foi praticado pelo 2º Comandante-Geral, com delegação de poderes. E porque o delegado age em nome próprio, os actos por ele praticados por delegação são da sua autoria e a ele imputáveis, para todos os efeitos.

Porém, a delegação de poderes cria uma relação *sui generis* que introduz a equivalência entre a actuação do delegado e a que teria sido realizada pelo delegante (cf., a propósito, na doutrina, Rogério Soares, “Direito Administrativo”, p. 261, Mário Esteves de Oliveira e outros in “Código do Procedimento Administrativo”, 2ª ed., pp. 227/228, Paulo Otero, “Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa”, pp. 248/253, e na jurisprudência deste Supremo Tribunal, entre outros, os acórdãos de 1990.03.15 — recº nº 26863 e de 2004.05.13 — recº nº 48143). Essa equiparação retira, neste caso concreto, em que o delegante (Comandante - Geral) é o chefe imediato, justificação à necessidade de para ele recorrer dos actos do delegado, com fundamento na hierarquia. Suprimindo-se, assim, um dos normais degraus da escala hierárquica a percorrer pela impugnação administrativa e não havendo outros intermédios, apenas a reclamação para a chefia que praticou o acto (o 2º Comandante — Geral) é pressuposto necessário do recurso final para o Ministro da Administração Interna.

O interessado interpôs impugnação administrativa directa e imediatamente para o Comandante-Geral. E, como decorre do requerimento a fls. 90/93 dos autos, fê-lo dizendo vir “reclamar do despacho de 19 de Dezembro de 2000 do Senhor Major-General 2º Comandante-Geral, proferido por delegação de V.Exª, que ordenou a publicação e averbamento da pena de 10 dias de prisão disciplinar agravada”. Não há dúvida, portanto, que o requerimento não teve por destinatário o autor do acto.

Todavia, neste caso particular, convergindo, na decisão, com o acórdão recorrido, tendo em conta (i) a perplexidade acrescida que a delegação de poderes é susceptível de criar no administrado quanto ao caminho impugnatório a fazer até alcançar a definitividade vertical e abrir a via contenciosa, (ii) que a anteceder o recurso para o Ministro se mostra necessária uma única reclamação (iii) e que o interessado manifestou atempadamente a sua vontade impugnatória, entendemos que, em nome da maior efectividade do direito fundamental ao recurso contencioso se justifica, aplicando o regime consagrado no art. 33º da LPTA, que se considere o requerimento de impugnação tacitamente indeferido, com imputação ao delegado e, por consequência, verificado o requisito necessário ao conhecimento do recurso hierárquico final interposto para o Ministro da Administração Interna.

Deve, pois, manter-se o acórdão impugnado.

3. DECISÃO

Pelo exposto, **acordam** em negar provimento ao recurso.
Sem custas.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — Políbio Henriques (relator) — Rosendo José — António São Pedro.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Sanções a aplicar aos directores pedagógicos dos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo. Respeito e correcção na sua relação funcional com os alunos.

Sumário:

- I — *O n.º 8, alínea g), do Regulamento aprovado pela Portaria n.º 207/98, de 28 de Março, sanciona com a pena de multa de valor entre 1 e 10 salários mínimos nacionais os directores pedagógicos em casos de incumprimento de determinações legais ou pedagógicas, nomeadamente quando na sua relação funcional com alunos, não usarem do necessário respeito e correcção.*
- II — *Preenche os elementos de tal infracção, em acumulação, a conduta da Directora Pedagógica de um colégio que durante todo o dia escolar, num caso, e em período mais curto num outro, determinou que alunos daquele estabelecimento de ensino (frequentando o 1.º ano, do 1.º CEB) ficassem confinados a uma sala exígua sem quaisquer condições nem mobiliário (nomeadamente bancos ou cadeiras), pelo facto de se terem apresentado no Externato sem o uniforme completo, e pese embora os pais tivessem, numa das situações, enviado uma explicação por escrito à professora justificando o não uso do uniforme completo nesse dia.*
- III — *A conclusão antes referida radica na circunstância de nada justificar (nomeadamente o valor disciplina traduzido na obrigatoriedade de uso daquele uniforme, determinado pelo regulamento da Escola) que alguém (no caso, crianças com a idade de 6-7 anos) possa ser castigado por actos de terceiros (pais no caso), atentando assim contra toda a ética, sabendo-se como uma tal instrumentalização contribui negativamente para a formação da personalidade de uma criança, nomeadamente pelo sentimento de injustiça que causa.*

Processo n.º 1074/04-12.

Recorrente: Maria do Carmo Viveiros de Almeida.

Recorrido: Secretário de Estado da Administração Educativa.

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

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

Maria do Carmo Viveiros de Almeida, Irmã Religiosa da Congregação das Irmãs Servas da Sagrada Família e Directora Pedagógica do Externato de S.Miguel Arcanjo, Lisboa, recorre do despacho (ACI) do Senhor Secretário de Estado da Administração Educativa (ER) de 20 de Dezembro de 2001, que ao final de processo disciplinar que lhe foi instaurado, lhe aplicou a pena de multa graduada em 4 (quatro) salá-

rios mínimos nacionais, com fundamento na alínea b) do n.º 6 da Port^a n.º 207/98, de 28 de Março, imputando-lhe vícios de violação de lei.

A ER na sua resposta sustenta a legalidade do ACI.

Ordenado o cumprimento do disposto no art.º 67º do RSTA, a recorrente formulou ao final das suas alegações as seguintes **CONCLUSÕES**:

1.A multa aplicada à Recorrente não é enquadrável no normativo da Portaria n.º 207/98, de 28 de Março, nem em qualquer outra disposição legal.

2.A conduta sancionada à Recorrente analisou-se no cumprimento, por ela, de regras erigidas em regulamento interno do Externato de que é directora pedagógica; regulamento esse livre e pacificamente aceite pelos pais, encarregados de educação e alunos interessados.

3.Os regulamentos das escolas são, naturalmente, imprescindíveis para a boa formação da personalidade dos respectivos alunos e para a sua educação.

4.É grande equívoco afirmar-se que a conduta alegadamente prevaricadora da Recorrente terá sido atropelo ao “sentido de justiça e respeito pela relação pais/filhos”.

5.Antepôr esse “sentido de justiça e respeito” a promoção e manutenção da disciplina, devendo estas ceder àquele, é erro de lesa pedagogia.

6.Apregoar a tolerância em detrimento da disciplina será erro ainda maior - geradores, ambos, da permissividade intolerável que tem ditado a feição da escola que hoje temos.

7.A decisão recorrida, sobre carecer de todo o apoio legal, por sua natureza viola a legislação em que pretendeu fundar-se e os melhores princípios de uma sã pedagogia.

A ER sustentou a legalidade do ACI, não formulando embora quaisquer conclusões.

O Digno Magistrado do Ministério Público neste STA, louvou-se no parecer antes emitido pelo seu Exmº Colega no Tribunal Central Administrativo (para onde os autos foram indevidamente remetidos, depois de também indevidamente ter sido o recurso instaurado no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa-TAC), para propugnar a improcedência do presente recurso.

Colhidos os vistos da lei cumpre apreciar e decidir.

II.FUNDAMENTAÇÃO

II.1. DE FACTO.

Com vista à decisão do recurso importa registar os seguintes FACTOS (M^a de F^m):

1.A recorrente à data dos factos era Directora Pedagógica do Externato de S.Miguel Arcanjo, Lisboa.

2.A 23 de Maio de 2000 os pais e encarregados de educação de um dos alunos daquele Colégio participaram à Inspeção Geral Educação os factos discriminados a fls. 23-25, queixa essa reiterada a 15 de Março seguinte à Direcção Regional de Educação de Lisboa (cf. fls. 7-8 do P.I.).

3.Analisadas as mesmas, o Director Regional de Educação de Lisboa, por despacho de 3 de Abril de 2001, com invocação do disposto no n.º 11 da Port^a n.º 207/98, de 28 de Março, determinou a instauração de processo disciplinar à referida Directora;

4.Cuja instrução foi iniciada a 7/MAI/01.

5.A 18/JUN/01 foi deduzida a respectiva nota de culpa, extratada no Proc. Disc. A fls. 64/65, que aqui se dá por reproduzida, e em que no essencial era imputado à arguida o seguinte:

5.1.No dia 2 de Maio de 2000 impediu 4 alunos (2 que frequentavam o 1º ano do 1º Ceb e os outros dois o 2º ano do 1º Ceb) de participar

nas actividades lectivas do Externato, tendo os mesmos alunos por ordem sua permanecido todo o dia “numa sala exígua sem quaisquer condições nem mobiliário (a sala dos cestos ou cabides)”, a elaborar fichas de trabalho deitados no chão. O que desencadeou tal reacção foi o facto de aqueles alunos se terem apresentado no Externato sem o uniforme completo.

5.2.No dia 7 de Março de 2001, a arguida reeditou a descrita conduta relativamente a um outro aluno pelos mesmos motivos, apesar de os pais terem enviado um recado escrito à professora justificando o facto, sendo que desta vez o castigo se prolongou por um mais curto período de tempo.

Tais condutas foram consideradas como violando os deveres específicos expressos na alínea g) do nº 8 da citada Portª nº 207/98.

6.Notificada a arguida da nota de culpa e realizadas as diligências de defesa requeridas, foi elaborado a 28 de Setembro de 2001 o Relatório Final (RF), que integra fls. 102-107, e que aqui se dá por reproduzido, no qual se concluiu que,

Analisada toda a prova recolhida, entende-se como tendo ficado suficientemente provado que:

6.1.“A arguida impediu no dia 2 de Maio de 2000 de participar nas actividades lectivas do Externato... os alunos G..., P... do 1º ano do 1º Ceb e A... e A... do 2º ano do 1º Ceb, tendo os mesmos por ordem sua permanecido todo o dia numa sala exígua sem quaisquer condições nem qualquer mobiliário, elaborando fichas de trabalho que pediram às suas professoras deitados no chão, pelo facto de se terem apresentado no Externato sem o uniforme completo.

6.2.Como provada ficou também a matéria acusatória constante do artº 2º da Nota de Culpa, ter repetido castigo idêntico em 7 de Março de 2001, com o aluno G..., embora desta vez por curto espaço de tempo no final da tarde, apesar de os pais terem enviado um recado escrito à professora justificando o não uso do uniforme completo nesse dia.

Ficou ainda provada a agravante especial de acumulação de infracções.

A arguida assumiu toda a sua actuação de forma consciente e intencional”.

6.3. Considerando tal actuação como violando os deveres expressos na alínea g) do nº 8 da citada Portª nº 207/98, infracção punida nos termos do mesmo nº 8, com uma pena de multa no valor entre um e dez salários mínimos nacionais, ali se propôs a aplicação à arguida de uma multa no valor de quatro salários mínimos nacionais — 4x67.000\$00.

7.Na Inspeção Geral de Educação, com data de 19-11-2001 foi elaborada a Informação IGE 212/2001, Parecer 329/GAJ/2001, Proc. Nº 10.07/124-2001, agrafada à capa do Proc. Disc., e cujo teor aqui se dá por reproduzido, através da qual, e depois de historiar a situação, se concluiu que, “*não procedem as alegações que, de uma forma ou outra se fundam no exercício da disciplina e dos regulamentos internos do colégio; de facto, como sustenta a instrução, a disciplina será sempre instrumental a outros valores (como o sentido da justiça e relação pais/filhos), que uma boa e salutar pedagogia deverão ter como escopo fundamental.*

Assim sendo, não podem normas internas de disciplina violarem princípios e normas imanentes ao sistema escolar, que conferem aos pais e encarregados de educação o direito à educação, no sentido (...)

“do desenvolvimento da personalidade e do espírito de tolerância, de compreensão mútua, de solidariedade e de responsabilidade...” (artº 73,º nº 2, da Constituição da República.)

6.2 — *Por outro lado, os comportamentos de que a arguida vem acusada são perfeitamente enquadráveis na citada norma da alínea g), do nº 8, da Portª nº 207/, de 28 de Março, por manifesta falta de consideração e respeito pelas personalidades de alunos de tenra idade, bem como pelas explicações apresentadas pelos pais.*

7 — *Termos em que, com fundamento na instrução do processo, julgo ser de concordar com a proposta formulada”.*

8. No canto superior esquerdo da referida informação, respectivamente datados de 29.11.01 e de 6.12.01 e da autoria da Directora do GAJ e Inspectoria Geral de Educação, foram exarados pareceres de concordância.

9. No canto superior direito da mesma informação, a ER, com a data de 20.12.01, exarou o seguinte despacho, o qual constitui o ACI:

“Concordo.

Aplico a pena de multa proposta com base no aduzido na presente informação.”

II.2. DO DIREITO.

Como se viu, o ACI, proferido ao final de processo disciplinar, aplicou à recorrente a pena de multa no valor de quatro salários mínimos nacionais por ali se haver entendido ter ficado apurado que a mesma incorreu em violação dos deveres expressos na alínea g) do nº 8 da citada Portª nº 207/98, de 28 de Março.

Em síntese, aquela sanção assentou na circunstância de por duas vezes, a aqui recorrente, como Directora Pedagógica do Externato de S.Miguel Arcanjo, Lisboa, haver determinado que alunos daquele estabelecimento de ensino (frequentando o 1º ano, do 1º Ceb) ficassem confinados a uma sala exígua sem quaisquer condições - sala dos cestos e cabides -, nomeadamente não tendo qualquer mobiliário, ocupando o tempo em que ali estiveram elaborando fichas de trabalho (que os próprios pediram às suas professoras), deitados no chão, tudo pelo facto de se terem apresentado no Externato sem o uniforme completo. Tal sucedeu, da primeira das referidas vezes relativamente a 4 alunos e da segunda relativamente a um, sendo que o período de castigo se prolongou, respectivamente durante todo o dia escolar no primeiro caso, e durante “um espaço mais curto de tempo” no segundo, e pese embora os pais deste aluno terem enviado um recado escrito à professora justificando o não uso do uniforme completo nesse dia.

A recorrente radica a impugnação ao ACI, essencialmente na circunstância de a multa aplicada à conduta em causa não ser enquadrável no citado normativo da Portaria nº 207/98, de 28 de Março, nem em qualquer outra disposição legal.

Aliás, ainda segundo a recorrente, a conduta que lhe é censurada mais não representou que o cumprimento, por si, de regras erigidas em regulamento interno do Externato de que é directora pedagógica, regulamento esse livre e pacificamente aceite pelos pais, encarregados de educação e alunos interessados, regulamentos esses, imprescindíveis para a boa formação da personalidade dos respectivos alunos e para a sua educação.

Não se estaria pois, perante qualquer atropelo ao “sentido de justiça e respeito pela relação pais/filhos”, sendo ainda certo que em caso de conflito entre ambos os valores, constitui “erro de lesa pedagogia” antepor aquele “sentido de justiça e respeito” à promoção e manutenção da disciplina.

Vejamos:

Importa, antes do mais, atentar no quadro factual envolvente, para além do que já se deixou registado, e tal como se colhe dos elementos do instrutor (processo disciplinar-PD).

A propósito do falado regulamento interno do estabelecimento de ensino em causa, determinava efectivamente o mesmo o uso de uniforme por parte dos alunos (cf. fls. 77).

Sucedia porém que havia uma certa prática de não exigência do seu uso, muito pela circunstância de, concretamente no princípio do primeiro dos anos lectivos em causa (1999/2000), nem todas as peças de vestuário estarem disponíveis, nomeadamente as calças, razão por que os pais dos alunos foram informados no início desse ano lectivo que, em lugar das previstas no uniforme, podiam ser usadas calças desde que de cor azul escuro (cor das do uniforme). Vejam-se, a propósito, os depoimentos de fls. 34-35, 100-101vº (aqui sendo referido, por uma vigilante do colégio, “que era normal os alunos não irem de uniforme completo, nomeadamente as calças que muitas vezes eram de ganga ou sarja azul escura”, assim confirmando o que já fora referido pela denunciante mãe de um aluno naquele depoimentos de fls. 34-35, e a fls. 39 por uma professora da escola).

No entanto, a 27 de Abril de 2000 (devendo notar-se que o dia 28 coincidiu a 6ª feira, e sendo que os primeiros factos ocorreram a 2 de Maio de 2000, sem nenhum dia útil de permeio, pois) foi emitida pela aqui recorrente uma determinação, documentada no instrutor a fls. 81, na qual se informavam os pais e encarregados de educação, para o que aqui interessa, que, “a partir do dia 2 de Maio, nenhum aluno (a) poderá entrar na sala de aulas sem a farda completa do Colégio...”, e que, “qualquer aluno (a) que não venha com o equipamento completo, adquirido no Colégio, irá para o guichet de entrada”.

Como o que está em causa é um possível não *respeito* ou (e) *correção* na *relação funcional com alunos*, tem interesse atentar em elementos, para além do já registado, que ajudam a caracterizar a conduta funcional da arguida/recorrente, e não propriamente a caracterização do *estilo* ou a sua forma de actuação como responsável pelo estabelecimento em causa, aspecto este sobre o qual vieram ao PD alguns elementos esclarecedores.

Já se viu em que se traduziu a conduta que serviu de fundamento ao acto impugnado.

Ora, pode considerar-se pacífico que todos os agentes que dos factos tiveram conhecimento (e que integravam a comunidade escola-alunos, pais, auxiliares e professores) interpretaram-nos como um castigo imposto aos alunos em causa (crianças de 6-7 anos), sendo que a atitude da própria arguida/recorrente, que ela assumidamente toma perante os factos, foi no sentido de que, *como não podia castigar os pais, castigava as crianças* (cf. defesa perante a acusação, e o seu depoimento, a fls. 53). São abundantes os elementos dos autos a tal respeito, podendo ver-se, v.g., fls.32-34, 34-35, 39 (depoimento da professora dos alunos a que se reportam os factos de 2/MAI/00, e que afirma, “que não concordou com este castigo, mas que não pode interferir”, e “que considerou um pouco exagerada esta mudança de critérios quanto ao uniforme nesta altura do ano. Abril/Maio”) e fls. 62.

Tem interesse ainda anotar que a Superiora Geral da Consagração das Irmãs Servas da Sagrada Família, a que o Colégio pertence, não se exime de expender que, “deveria ter havido mais diálogo de ambas

as partes, menos rigidez da parte da Directora Pedagógica e menos intransigência e alguns excessos na maneira de avaliar os factos por parte dos pais” (cf. fls. 55).

Por fim, e como mais relevante, as crianças em causa, de igual modo, interpretaram e sentiram os factos como um castigo, face às reacções emocionais que evidenciaram e pelo que verbalizaram perante os pais.

Prosseguindo.

A citada Portaria n.º 207/98, de 28 de Março, veio regulamentar o artigo 99.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 553/80, de 21 de Novembro (Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo), estatuindo o seu n.º 8:

“A pena de multa de valor entre 1 e 10 salários mínimos nacionais é aplicada aos directores pedagógicos em casos de incumprimento de determinações legais ou pedagógicas, nomeadamente quando...g) Na sua relação funcional com alunos, colegas e encarregados de educação, não usarem do necessário respeito e correcção”.

A Lei Fundamental (cf. art.º 2º da CRP) postula uns tantos princípios orientadores, com destaque no caso para o princípio do Estado de Direito Democrático, erigido em princípio estruturante da nossa ossatura constitucional.

Ora, um tal princípio, “mais do que constitutivo de preceitos jurídicos, é sobretudo conglobador e integrador de um amplo conjunto de regras e princípios dispersos pelo texto constitucional, que densificam a ideia da *sujeição do poder a princípios e regras jurídicas*, garantindo aos cidadãos liberdade, igualdade e segurança. Ele abrange, entre outros, o princípio da constitucionalidade...a protecção dos direitos, liberdades e garantias (art.º 24º e segs.) e respectivo regime de protecção (art.º 18º), o princípio da legalidade da administração (art.º 266º).

(...)

...A regra do Estado de Direito Democrático, em princípio não produz normas de per si, ou seja, normas que não encontrem tradução em outras disposições constitucionais. Mas não está à partida excluída a possibilidade de colher dele normas que não tenham expressão directa em qualquer outro dispositivo constitucional, desde que elas se apresentem como consequência imediata e irrecusável daquilo que constitui o cerne do Estado de Direito Democrático, a saber, *a protecção dos cidadãos contra...a injustiça* (especialmente por parte do Estado)” (In Constituição da República Portuguesa Anotada, de Vital Moreira e Gomes Canotilho-3ª ed.rev, em anotação ao art.º 2º).

Será à luz do que se deixa enunciado que colhe pleno sentido a ideia de que a actuação administrativa se deve pautar pela obediência ao princípio da proporcionalidade, devendo ser escolhidos, dentro dos diversos meios ou medidas idóneas aqueles que sejam menos gravosos ou que causem menos danos, em suma os mais adequados.

Assim sendo, tudo o que a recorrente invoca no sentido de demonstrar a ilegalidade do ACI claudica rotundamente, sem naturalmente apoucar o valor da disciplina como elemento estruturante da educação.

Desde logo, para a economia do presente acórdão, o que antes do mais sobreleva é a circunstância de crianças serem castigadas por actos dos pais, assim as fazendo, contra toda a ética, instrumento de sanções que afinal visavam terceiros (os pais), não se devendo ignorar como uma tal instrumentalização contribui negativamente para a formação da personalidade (desiderato máximo da pedagogia), nomeadamente pelo sentimento de injustiça que necessariamente causa.

Nem se diga que, em homenagem ao aludido valor da disciplina, outra atitude não restava à direcção do colégio, e dando de barato que em devido tempo foram os pais advertidos nos enunciados termos sobre as consequências do não uso da indumentária. A tal respeito apenas cabe sublinhar que, desde que respeitada a personalidade ética da criança e o princípio da proporcionalidade, não seria difícil encontrar medidas dissuasoras (ou preventivas) da omissão dos pais, o que naturalmente não cabe nas finalidades do presente acórdão, sugerir (ou elençar).

Pode pois concluir-se que, a aludida conduta da arguida/recorrente atentou contra o respeito ou (e) correcção na relação funcional com os alunos em causa, mostrando-se assim a multa que lhe foi aplicada (cujo quantum não é censurado) perfeitamente enquadrável no citado normativo da Portaria n.º 207/98, sem que algum outro valor, constitucionalmente relevante, possa sobrepor-se-lhe.

Assim sendo, o presente recurso terá forçosamente que claudicar, em virtude de o ACI não padecer da ilegalidade de que vem arguido.

III. DECISÃO

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

Custas pela recorrente, fixando-se:

- a taxa de justiça em 300 Euros
- e a procuradoria em 50 %

Lisboa, aos 19 de Abril de 2005. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Políbio Henriques* (Vencido. Concederia provimento ao recurso por entender não estarem verificados os elementos constitutivos da infracção disciplinar prevista na al. g) do art.º 8.º do Regulamento aprovado pela Portaria n.º 207/98 de 28.3)

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Militar. Competência do Chefe do Estado Maior da Força Aérea. Complemento de Pensão. Acto Contenciosamente Recorrível.

Sumário:

- I — *Nas três áreas funcionais em que se organiza a Força Aérea, entre as quais a de logística — artigo 3.º, n.º 2, alínea a), só existe um órgão ao qual a lei confere competência decisória primária que é o CEMFA, competência essa que pode ser delegada e subdelegada, como decorre da letra dos artigos 3.º, n.º 2, alínea a) 5.º, n.º 3, 9.º, n.º 2, alínea b), e 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 51/93.*
- II — *O requerimento dirigido ao CEMFA em que o recorrente pedia o pagamento de um complemento de pensão não tinha de ser dirigido ao Comandante da Logística para existir o dever legal de decidir, atenta a competência referida em I.*

Processo n.º 1272/04-12.

Recorrente: Rufino Boto Pires Tavares.

Recorrido: General Chefe do Estado Maior da Força Aérea.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

RUFINO BOTO PIRES TAVARES

Propôs no TCA recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito do requerimento que apresentara ao

GENERAL CHEFE DO ESTADO MAIOR DA FORÇA AÉREA

em que pedia que o complemento de pensão de reforma a que tem direito seja calculado com base no 3.º escalão.

Por Acórdão de 27.5.2004 o recurso foi rejeitado.

Inconformado com tal decisão, o recorrente contencioso, dela interpôs o presente recurso, o qual foi alegado e contém as seguintes conclusões úteis:

- A Força Aérea regrediu o escalão com base no qual fora calculada a sua pensão com base no DL 328/99, de 18 de Agosto, mas apenas comunicou esta decisão em 2 de Novembro de 1999.

- Mal teve conhecimento dirigiu cartas ao Director de Finanças do Comando Logístico pedindo os fundamentos daquela decisão.

- Tendo dado esperanças de que o assunto se ia decidir, mas deixando passar o tempo nada disse até que em 25 de Setembro de 2002 o ora recorrente apresentou o requerimento do qual não obteve resposta.

- O Acórdão não analisou se a entidade recorrida actuou em relação ao requerimento da forma que o artigo 34.º n.º 1-a) e 3 do CPA impunham, porque reteve o requerimento sem o remeter para a autoridade que considerava competente e notificar o requerente ou notificar que considerava erro indesculpável, pelo que podia considerar verificados os pressupostos do recurso contencioso do artigo 109.º n.ºs 1 e 2 do CPA.

- O acto recorrido ofende direitos legalmente protegidos do agravante sendo nulo, nos termos do n.º 1 e al. d) do n.º 2 do artigo 133.º do CPA.

A entidade recorrida contra alegou pela manutenção do decidido dizendo em resumo que a colocação do recorrente no 1.º escalão do posto de capitão para efeitos de determinação do complemento de pensão teve lugar na sequência da entrada em vigor do DL 328/99, posicionamento que constituía caso resolvido quando em 25 de Setembro de 2002 o recorrente apresentou requerimento para a alteração não se formou indeferimento tácito pela falta de resposta.

O EMMP emitiu duto parecer no sentido do não provimento do recurso.

II — A Matéria de Facto.

O Acórdão recorrido considerou provado que:

a) Com data de 25.9.02 deu entrada um requerimento do recorrente dirigido ao General Chefe de Estado Maior da Força Aérea onde solicitava “se digne ordenar a reposição da legalidade nesta incongruente situação existente, determinando o pagamento do complemento de Pensão compatível com o escalão a que tem direito, contado a partir do escalão de integração, de forma a que, por analogia com os outros ramos, a base de cálculo do complemento respeite os direitos legítimos

instituídos por lei e corresponda à do escalão da pensão de reforma da CGA, ou superior, se a isso tiver direito.”

- b) O recorrente está na situação de reforma desde 31.12.1995;
- c) O recorrente foi reformado no 3.º escalão, índice 300.
- d) O recorrente foi reposicionado em 1.7.2000 no 1.º escalão, por aplicação do artigo 19.º do DL 328/99, de 18.8.
- e) A autoridade recorrida nada disse sobre o pedido no requerimento referido em a).

III — Apreciação. O Direito.

1. O Acórdão recorrido considerou que o Comando Logístico da Força Aérea tem competência atribuída pelo art.º 11.º n.ºs 1 e 3 d) para assegurar a administração dos recursos financeiros, e como o requerimento dirigido à entidade recorrida não pode ser considerado um recurso hierárquico, mas sim uma pretensão primária de ver alterado o escalão, pelo que não tendo a entidade requerida competência para decidir também não tinha o dever legal de o fazer em virtude do que se não verificam os pressupostos do artigo 109.º do CPTA.

Por outro lado o artigo 34.º da CPA porque não respeita ao fundo da pretensão foi considerado como não permitindo legitimar a presunção de indeferimento do artigo 109.º.

2. Vejamos se decidiu bem.

É certo que o art.º 11.º do DL 51/93, de 26.2 atribui ao Comando Logístico e Administrativo da Força Aérea (CLAFa) a missão de assegurar a administração dos recursos materiais e financeiros para a execução dos planos e directivas aprovadas pelo CEMFA.

O CLAFa é um órgão central de administração e direcção na dependência directa do CEMFA, tem carácter funcional e visa assegurar a supervisão e execução de actividades essenciais específicas — art.º 9.º do DL 51/93, de 26.2.

A pretensão do recorrente, militar em situação de reforma desde Dez/1995, era relativa a recursos financeiros da Força Aérea na medida em que é um encargo daqueles serviços o abono do complemento de pensão de reforma inferior à remuneração líquida de reserva a que o militar teria direito caso passasse à reforma no limite de idade estabelecido para a função pública.

Assim, de acordo com o Despacho 86/MDN/92 de 24.6 os militares em situação de reforma passaram a receber a diferença entre o valor líquido da remuneração que teriam na reserva e a pensão calculada pela CGA valor que era pago pelo Ramo das Forças Armadas a que pertence o reformado.

Trata-se de um diferencial que é um abono complementar da reforma com as mesmas características e natureza desta, mas pago pelos serviços.

3. Como resulta do texto dos artigos 9.º e 11.º do citado DL 51/93 a lei não estabelece nenhuma competência específica primária do CLAFa, atribui-lhe uma missão a qual deve assegurar na dependência directa do CEMFA, sendo este o comandante da Força Aérea, a finalidade do CLAFa é funcional e visa a supervisão e execução das tarefas de administração dos recursos materiais e financeiros, mas trata-se de assegurar essas finalidades e não de atribuir supervisão ao Comando Logístico, pelo que não existe um poder de decisão nas referidas matérias que seja atribuído por lei separadamente ou em primeiro grau ao comandante desta unidade orgânica que é a Logística.

Por outro lado a lei é expressa no sentido de que o CEMFA poderá delegar nas entidades que lhe estão directamente subordinadas, como é o caso do CLAFa, a competência para a prática de actos relativos às áreas que lhe são funcionalmente atribuídas, bem como autorizar a subdelegação da mesma, tudo de acordo com o n.º 3 do artigo 5.º do mesmo diploma.

Portanto, é perfeitamente claro que nas três áreas funcionais em que se organiza a Força Aérea, entre as quais a de logística — art.º 3.º n.º 2 — al- a) — só existe um órgão ao qual a lei confere competência decisória primária que é o CEMFA, competência essa que pode ser delegada e subdelegada. Diferente entendimento não encontra acolhimento na letra dos artigos 3.º n.º 2 — a); 5.º n.º 3; 9.º n.º 1 e 2- b) 1 11.º n.º 1 do DL 51/93 porque a referência a um nível de decisão nos comandos funcionais (entre os quais o CLAFa) que consta da al. b) do n.º 2 do artigo 3.º se refere à autoridade hierárquica sobre as unidades na sua dependência referida no n.º 3 do mesmo artigo 3.º e a eventuais poderes delegados ou subdelegados.

Assim, o requerimento de 25.9.2002 não necessitava de ser dirigido ao General comandante do CLAFa, podendo e devendo ser dirigido à entidade que detinha a competência legalmente concedida na matéria, o CEMFA e sendo dirigido a esta entidade, como foi, e sendo o CEMFA o órgão competente para se pronunciar, existia o dever legal de decisão referido no artigo 9.º do CPA.

Aliás este STA decidiu já que é ao Chefe de Estado Maior da Força Aérea que compete definir o nível remuneratório dos militares do respectivo ramo, sendo meramente executiva a competência do Comandante da Logística, pelo menos nos Ac. de 2.3.05, P. 01238/04 e de 8.3.2005, P. 01271/04, doutrina que tem aplicação também à decisão sobre o diferencial pretendido pelo recorrente.

De modo que não tem razão o Acórdão fundamento quando refere que se não verificava a condição de recurso da falta de decisão de um requerimento que o órgão a quem era dirigido tivesse o dever de decidir, que consta do art.º 109.º do CPA.

4. Quanto à questão não decidida no Acórdão, mas referida pela entidade recorrida ainda pertinente à questão da recorribilidade que consistiria na imutabilidade da decisão que colocara, em 1999, o recorrente no 1.º escalão, e que é dito na conclusão A) da entidade recorrida que teria sido notificada em 2 de Novembro de 1999, cabe dizer o seguinte:

- Em primeiro lugar nenhum elemento de prova foi junto aos autos que permita saber do conteúdo da dita decisão de colocação no 1.º escalão, nem sobre a notificação que dela teria sido feita, sendo certo que era sobre a entidade recorrida que recaía o ónus de fazer a prova de tais factos, bem como sobre ela impedia o dever de ter enviado oportunamente o processo instrutor completo e devidamente organizado, pelo que os referidos elementos também deveriam constar do processo administrativo, mas não constam, dos cinco documentos que enviados sem qualquer ordenação.

Deste modo, é notório que não constam do instrutor junto, pelo menos os boletins que são referidos nos ofícios de 2.11.99; 5.6.2000 e 6 de Julho de 2000 da 3.ª Repartição de Finanças do Comando do CLAFa.

- Por outro lado, caso tenha existido um conteúdo decisório transmitido ao interessado em termos que possam ser considerados como uma notificação eficaz, então ela teria ocorrido em Novembro de 1999, mas como o requerimento não despachado foi apresentado em 25.9.2002, a anterior decisão de 1999 não afastava o dever legal de decidir constante do artigo 9.º do CPA, nos termos do respectivo n.º 2, já que tinham decor-

rido mais de dois anos e, assim, também desta perspectiva o interessado podia presumir indeferida a pretensão para efeitos de recurso, ainda que, por força de outra disposição legal pudesse ser posta em dúvida a admissibilidade do recurso. Esta disposição é a que consta dos artigos 25.º e 55.º da LPTA, a proibir e considerar ilegais os recursos contenciosos de actos firmes na ordem jurídica em relação ao recorrente que os não impugnou no prazo de recurso contencioso, contado da notificação.

Porém, no caso, a entidade recorrida refere-se a um acto de reposicionamento, efectuado nos termos do n.º 1 do artigo 9.º do DL 236/99, de 25.6, na redacção da Lei 25/2000, de 23 de Agosto. Mas, não existe tal acto desligado do efeito ou fim a que se destina e a finalidade exclusiva da simulação de reposicionamento é a de calcular se o militar tem ou não direito ao diferencial de pensão de reforma, já que em situação de reforma nenhum outro efeito poderia resultar para o estatuto ou a carreira.

E, sendo assim, como o diferencial pretendido tem natureza idêntica à reforma, pode sempre ser alterado para futuro, isto é, para os meses em relação aos quais a reforma e os respectivos diferenciais ainda não estão calculados nem determinados, apenas se podendo considerar caso resolvido — numa certa doutrina - o abono relativo aos meses que tivessem sido pagos além do ano antecedente ao mês no qual foi desencadeado o mecanismo impugnatório, contado desde a data da apresentação de requerimento em que é pedida a correcção ou alteração.

Além disso a eventual decisão tomada sobre a situação do recorrente em 1999 também não poderia considerar-se firme, nem abrangida pela irrecorribilidade resultante dos referidos artigos 25.º e 55.º da LPTA em 2002 porque após a emissão de tal decisão tinha ocorrido a entrada em vigor da Lei 25/2000 que alterando o artigo 9.º do DL 236/99 regulou em moldes diferentes o diferencial da pensão de reforma, passando a ser referência para ser ou não devido, em vez da remuneração da reserva líquida o montante líquido da remuneração da reserva, pelo que sempre seria necessário rever a situação dos reformados de modo a apreciar caso a caso se tinham ou não direito a diferencial, desde quando e qual o montante, pelo que também desta perspectiva não pode o recurso ser rejeitado com o fundamento de que se teria firmado a decisão havida em 1999 sobre se era devido e em que termos devia calcular-se o diferencial do citado artigo 9.º do DL 236/99, alterado pela Lei 25/2000.

De modo que o recurso também desta perspectiva se mostra legal e com condições para prosseguir.

5. Os últimos pontos das alegações, ainda não analisados, de que não foi cumprido o disposto nos artigos 34.º n.º 1 a) e 3 do CPC bem como o que consta da conclusão I), de que o acto sempre seria recorrível a todo o tempo por ser nulo não relevam face à conclusão a que se chegou antes sobre a recorribilidade do indeferimento tácito que é objecto do recurso, pelo que se tornou redundante e absolutamente inútil o respectivo conhecimento.

IV — Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam em conceder provimento ao recurso revogar o Acórdão recorrido e ordenar a baixa ao TCA para os termos posteriores do recurso, dado que o Acórdão recorrido foi proferido na fase do saneador.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *Rosendo José* — (relator) — *António Madureira* — *São Pedro*.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Concurso na Administração Pública. Classificação dos concorrentes. Fundamentação.

Sumário:

- I — *Embora a fundamentação do acto administrativo seja um conceito relativo, o mesmo deve ter-se como fundamentado desde que um destinatário normal, colocado na situação concreta do real destinatário, se aperceba, sem equívoco, dos motivos por que assim foi decidido.*
- II — *A fundamentação exigida quanto às deliberações dos júris dos concursos respeitantes a resultados de entrevistas tem a ver com a informação que das actas deve constar quanto aos parâmetros ou factores de avaliação.*
- III — *A fundamentação a posteriori, que não é legalmente admissível, pois que só é permitida a fundamentação contextual.*
- IV — *Assim a fundamentação adicionada por um aditamento à acta, na qual já tinham sido classificados e graduados os concorrentes, dizendo quais foram os critérios utilizados em tal classificação e graduação, não pode ter-se como integrando a fundamentação.*

Processo n.º 1306/03-11.

Recorrido: Luís Emanuel Ramalho da Silva.

Recorridos: Ministro dos Negócios Estrangeiros — Fernando Viriato de Matos.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Fernando Viriato de Matos, interpôs recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito do recurso hierárquico que interpusera para o Sr. Ministro dos Negócios Estrangeiros, em 16 de Dezembro de 1998, do despacho homologatório da lista de classificação final no concurso externo para duas vagas de Chefe de Serviço Social, na Embaixada de Portugal em Bona e Consulado-Geral de Portugal em Düsseldorf, aberto por aviso de 8 de Abril de 1998.

Por acórdão do Tribunal Central Administrativo de 6 de Julho de 2001 foi concedido provimento ao recurso contencioso e anulado o acto recorrido.

Luís Emanuel Ramalho Silva, recorrido particular, inconformado com aquela decisão dela interpôs recurso para este STA.

Por acórdão de 14 de Fevereiro de 2002, foi decidido conceder provimento ao recurso, revogando o acórdão recorrido e ordenada a baixa dos autos para conhecimento dos demais vícios invocados.

Por novo acórdão do mesmo TCA de 13 de Março de 2003, foi concedido provimento ao recurso e anulado o acto recorrido.

O ora recorrente Luís Emanuel Ramalho Silva, inconformado com esta decisão de 13 de Março, interpôs o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações formula as seguintes conclusões:

“1ª-O douto acórdão recorrido afirma ter ocorrido o vício de dupla avaliação do factor experiência profissional e, mesmo que assim se não entenda, nunca estaria fundamentado o que foi efectivamente valorado nesse item e se houve ou não duplicação naquela avaliação.

2ª-O recorrido particular não partilha, salvo o devido respeito, a mesma opinião.

3ª-É que a experiência profissional “tout court”, em si mesma apenas foi valorada na “avaliação curricular”, a par das HL (habilitações literárias) e a FPC (formação profissional complementar), tendo apenas base “documental”, como resulta do artº 12º, nº1, a), das Normas para a Realização de Concursos, conforme circular da DRH nº 19/97, de 15 de Novembro, e do respectivo “modelo de grelha de classificação — C “fls.18), destinado ao concurso para a categoria de Chefe de Serviço Social.

4ª-Aqui a experiência profissional era apenas valorada de acordo com a documentação fornecida pelos candidatos, não dependendo de qualquer outro facto aleatório, estando bem discriminada entre “antiguidade na categoria” e “antiguidade na carreira” (cfr. Fls. 19 das “Normas”), o que apenas se prova por documentos, estando a classificação bem clara e definida correspondentemente aos anos de serviço e não dependente de critérios subjectivos (cfr. 19), valorizando o concorrente em exercício de funções públicas.

5ª-Na entrevista profissional, a experiência profissional surge associada à “motivação” constituindo o factor MEP (fls. 18 das Normas), ou seja, motivação e experiência profissional, não sendo aí valorada de acordo com os critérios de antiguidade no exercício de funções públicas.

6ª-É que, se o item experiência profissional não fosse apreciado na entrevista, ainda que fora do contexto da referida “antiguidade” na função pública, os concorrentes, que nunca tivessem exercido funções na Administração Pública, ficariam automática e inevitavelmente impedidos de fazer relevar a sua experiência profissional fora da função pública que, de alguma forma, pudesse interessar ao júri avaliar para o cargo a desempenhar, nomeadamente com afinidades com as tarefas que competissem ao Consulado.

7ª-Se assim não fosse, tais candidatos sem experiência no âmbito consular e na função pública ficariam, à partida, automática e nitidamente em desvantagem, o que violaria o princípio da igualdade de tratamento e de oportunidades.

8ª-Não há, assim, na entrevista profissional uma “dupla valoração da mesma realidade”, nem qualquer incongruência ou falta de objectividade.

9ª-Além disso, na entrevista a experiência surge associada à motivação, tendo aí o júri versados aspectos relacionados com o cargo a desempenhar, definindo graus de classificação dos concorrentes entre “mau” (6 valores) e “muito bom” (18 valores), que são conceitos valorativos/avaliativos.

10ª-O júri fundamentou nas actas as notações atribuídas aos candidatos, enunciando os factos e as classificações dos diversos factores, estando todas as deliberações fundamentadas de forma clara, objectiva e com suficiente desenvolvimento, tendo as mesmas sido tomadas por escrutínio secreto.

11ª-O acto recorrido não enferma dos vícios relatados no douto acórdão recorrido, sendo aquele plenamente válido e eficaz.”

Não houve contra-alegações.

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

“O recorrente alega que a avaliação do factor «Experiência profissional», em sede de entrevista, se destina a considerar a experiência profissional fora da função pública.

Estamos perante um «Concurso Externo». A nosso ver, o recurso jurisdicional não merece provimento.

Embora se adira à tese do recorrente, no que concerne ao vício de violação de lei, em que se apoiou o acórdão recorrido, já se nos afigura que a anulação do acto contenciosamente impugnado deverá manter-se, com base em vício de falta de fundamentação, como o acórdão igualmente entendeu”.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

1- O recorrente é Técnico de Serviço Social do Consulado-Geral de Portugal em Dusseldorf na RFA, tendo sido destacado para exercer funções nos Serviços Sociais em Leipzig.

2- Por despacho de 19/3/98 do Director do Departamento Geral da Administração do M. dos Negócios Estrangeiros foi autorizada a abertura de Concurso Externo para o preenchimento de duas vagas, na categoria de Chefe de Serviço Social.

3- O Recorrente apresentou a sua candidatura ao mesmo, a qual foi admitida.

4- Nos termos do despacho de 19/3/98 do Director do Departamento Geral de A. do MNE foi aberto concurso externo para o preenchimento de 2 vagas na categoria de Chefe de Serviço Social, cujo aviso de abertura está junto de fls 23 a 25 dos autos e aqui rep., donde se extrai o seguinte:

“(…) 9. Os métodos de selecção a utilizar são:

Prestação de Provas (v. Anexo)

Avaliação Curricular, incluindo habilitações literárias, experiência profissional e formação profissional complementar.

Entrevista profissional, incluindo capacidade expressão verbal, atitude comportamental, motivação e experiência profissional e sentido crítico e de responsabilidade.

10. A classificação final dos candidatos será expressa numa escala de 0 a 20 valores, resultante da média ponderada das pontuações obtidas em cada método de selecção utilizado (...)

5- De fls 28 a 30 dos autos está junta a acta da reunião do júri para apuramento dos candidatos a chefe de serviço, aqui dada por rep., e donde se extrai: “(...) O Júri decidiu fazer preceder a prestação da prova oral de conhecimentos da entrevista, tendo convencionado, para avaliação desta, adoptar diversos graus de classificação, como critérios orientadores, entre o nível “mau” (6 valores) e “muito bom” (18 valores), seguindo nos restantes aspectos o estipulado na Circular nº 19/97, de 15/11/97 emanada do Ministério dos Negócios Estrangeiros.(...)”

6- A fls 32 está junta, e aqui dada por reproduzida, um aditamento à acta da reunião do júri supra referida e que, quanto ao ponto 8 da mesma, deliberou atribuir as classificações de acordo com as fixas anexas e aqui juntas:

	Capacidade de Expressão Verbal			Atitude Comportamental			Motivação e Experiência Profissional			Sentido crítico e responsabilidade		
	Avaliação	Nota	Observações	Avaliação	Nota	Observações	Avaliação	Nota	Observações	Avaliação	Nota	Observações
Ana C. Vogt	Boa	16	Correcto domínio da língua	Boa	16	Boa postura e comportamento	Suficiente	12	Indisponibilidade para aceitar cargo fora de Berlim	Razoavelmente bom	14	Bom sentido de iniciativa e organização
Ana M. Benaventé	Boa	16	Correcto domínio da língua	Suficiente	12	Alguma insegurança na apreensão	Boa	16	Bom conhecimento das tarefas a desempenhar e motivação	Razoavelmente bom	14	Elevado sentido de responsabilidade
Armando M. Martins	Muito Boa	18	Perfeito conhecimento da língua	Suficiente	12	Alguma insegurança e falta de decisão	Suficiente	12	Pouca experiência para o cargo	Suficiente	12	Fraco sentido de iniciativa
Elisabeta F. Pinto	Muito Boa	18	Perfeito domínio da língua e boa capacidade comunicativa	Suficientemente boa	14	Boa postura e comunicação	Boa	16	Forte motivação para o cargo	Suficientemente boa	14	Bom sentido de iniciativa
Fernando V. de Matos	Suficientemente boa	14	Razoavelmente boa capacidade de expressão e síntese	Boa	16	Boa apresentação	Muito Boa	18	Larga experiência e motivação para o cargo	Suficiente	12	Algum sentido de responsabilidade
Licinia Santos	Sofrível	10	Fracca expressão verbal	Suficientemente boa	14	Simpatia	Sofrível	10	Fracca experiência	Sofrível	10	Fraco sentido de responsabilidade

	Capacidade de Expressão Verbal			Atitude Comportamental			Motivação e Experiência Profissional			Sentido crítico e responsabilidade		
	Avaliação	Nota	Observações	Avaliação	Nota	Observações	Avaliação	Nota	Observações	Avaliação	Nota	Observações
Luís R. Silva	Muito Boa	18	Perfeito domínio da língua e boa capacidade de comunicação	Boa	16	Boa postura e atitude comportamental	Suficientemente boa	14	Forte sentido de motivação para o cargo	Bom	16	Elevado sentido crítico e de responsabilidade
M. João P. Cunha	Boa	16	Correcta e cuidada expressão verbal	Suficientemente boa	14	Boa postura e comunicação	Suficiente	12	Pouca experiência para o cargo	Sofrível	10	Fraco sentido de iniciativa
Pedro M. Rodrigues	Boa	16	Correcto domínio da língua	Suficiente	12	Alguma insegurança e falta de decisão	Suficientemente boa	14	Forte motivação para o cargo	Suficientemente boa	14	Bom sentido de responsabilidade
Rui Filipe Castro	Boa	16	Boa capacidade de comunicação	Boa	16	Boa postura e atitude comportamental	Boa	16	Boa experiência na área	Suficientemente boa	14	Bom sentido crítico

7- Dá-se aqui por reproduzida a Circular nº19/97 de 15/11/97, junta de fls 47 a 54, donde se destaca:

“art. 5º:

a) *O júri só pode funcionar e deliberar validamente, quando estiverem presentes todos os seus membros, devendo as respectivas deliberações ser tomadas por maioria e por votação nominal.*

b) *Das reuniões do júri serão lavradas actas contendo um resumo... indicando...os assuntos apreciados, as deliberações tomadas e respectiva fundamentação expressa, os assuntos apreciados, as deliberações tomadas e respectiva fundamentação expressa, bem como o resultado das votações;*

c)...

d) *As deliberações que envolvam a apreciação de comportamentos ou das qualidades de qualquer pessoa são tomadas por escrutínio secreto.(...)”;*

8-Em 4/12/98 foi afixado na Embaixada de Portugal em Bona a lista de classificação final da qual o recorrente consta como classificado em 4º lugar com 14,1 valores.

9-Em 16/12/98 o recorrente vem interpor recurso hierárquico do despacho homologatório daquela lista de classificação para o Sr. Ministro dos Negócios Estrangeiros, nos termos de fls 38 a 46 dos autos, aqui dadas por reproduzidas;

10- Não foi dada qualquer resposta ao mesmo.

11- O presente recurso deu entrada em 22/2/99.

O objecto do presente recurso jurisdicional é o acórdão do TCA, de 13 de Março de 2003, que concedeu provimento ao recurso contencioso, interposto por Fernando Viriato de Matos, do indeferimento tácito do Senhor Ministro dos Negócios Estrangeiros do recurso hierárquico que aquele tinha interposto do despacho homologatório da lista de classificação final do Concurso para o preenchimento de duas vagas de Chefe de Serviço Social dos Quadros da Embaixada de Portugal em Bona, de 8 de Abril de 1998.

O acórdão recorrido concedeu provimento ao recurso contencioso e anulou o “acto” contenciosamente impugnado, por o mesmo estar inquinado com os vícios de violação de lei, por dupla valoração da Experiência Profissional, e de forma, por falta de fundamentação.

Impõe-se começar por conhecer das conclusões 10ª e 11ª das alegações do recorrente, nas quais defende, ao contrário do que foi decidido no acórdão do tribunal *a quo*, que o acto contenciosamente impugnado se encontra devidamente fundamentado.

E começamos por conhecer desta apontada violação ao acórdão recorrido, porque só através da fundamentação se sabem quais os critérios utilizados pela Administração para a classificação e graduação dos oponentes ao concurso em causa e se houve uma dupla valoração da Experiência Profissional.

Escreveu-se em tal acórdão que “*o acto nesta parte da experiência profissional a avaliar em sede de entrevista nunca estaria fundamentada já que não é perceptível da fundamentação dada o que é que foi efectivamente valorado neste item*”.

Embora a fundamentação do acto administrativo seja um conceito relativo, o mesmo deve ter-se como fundamentado desde que um destinatário normal, colocado na situação concreta do real destinatário, se aperceba, sem equívoco, dos motivos por que assim foi decidido (Acs. do STA de 24/11/1994-rec. nº26 573 e de 10/3/1999-rec. nº44 302).

A fundamentação exigida quanto às deliberações dos júris dos concursos respeitantes a resultados de entrevistas tem a ver com a informação que das actas deve constar quanto aos parâmetros ou factores de avaliação (Ac. do STA de 27/5/1998-rec. nº37 068).

Ora na acta de fls. 28 a 30, onde no Ponto 12 se refere que “das provas prestadas resultou a ordenação, por ordem de classificação anexa à presente acta”, quanto à entrevista apenas se refere no seu Ponto 8 que “*o júri decidiu fazer preceder a prestação da prova oral de conhecimentos da entrevista, tendo convencionado, para avaliação desta, adoptar diversos graus de classificação, como critérios orientadores, entre o nível «mau» (6 valores) e «muito bom» (18 valores), seguindo nos restantes aspectos o estipulado na Circular nº19/97, de 15/11/1997 emanada da DGA do Ministério dos Negócios Estrangeiros*”.

Constando só isto da acta que classificou e graduou os concorrentes, não ficaram os mesmos a saber qual ou quais as razões que levaram a obter a classificação que lhes foi dada concretamente na Entrevista quanto ao factor Experiência Profissional

É verdade que num aditamento à acta acima referida, não datado, se diz que “*o júri deliberou atribuir as classificações das entrevistas em conformidade com as fichas anexas ao presente aditamento*” (fls. 32).

Trata-se, porém, de uma fundamentação *a posteriori*, que não é legalmente admissível, pois que só é permitida a fundamentação contextual (artº125º do CPA; Acs. do STA de 10/3/1994-rec. nº32 494, de 22/9/1994-rec. nº32 702, de 21/3/1996-rec. nº33 964, de 28/5/1996-rec. nº29 015 e do TP de 10/11/1998-rec. nº32 702).

Permanecendo, assim, só o que consta da acta de fls. 28 a 30 (ponto 12) e que acima se transcreveu, bem andou o tribunal *a quo* ao considerar como não fundamentado o acto contenciosamente impugnado.

Não se verifica, por estas razões, a violação que o recorrente aponta ao acórdão recorrido, quando este decidiu não estar o acto devidamente fundamentado, pelo que improcedem as conclusões 10ª e 11ª das alegações do recorrente.

Confirmando-se neste aspecto o acórdão recorrido que concedeu provimento ao recurso contencioso e anulou o acto contenciosamente impugnado, por o mesmo estar inquinado com o vício de forma, por falta de fundamentação, fica prejudicado o conhecimento do vício de violação de lei advindo da apontada dupla valoração da Experiência Profissional.

Em concordância com tudo o exposto, nega-se provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando-se a sentença pelas razões e nos termos supra referidos.

Taxa de justiça e procuradoria pelo recorrente que se fixam, respectivamente, em 200 € e 100 €

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — Pires Esteves (relator) — António Madureira — Fernanda Xavier.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Execução de acórdão. Reforma agrária. Indemnização por perda de rendas.

Sumário:

- I — Tendo o acórdão anulatório (o acto administrativo anulado fixara o montante da indemnização pela perda de rendas com base unicamente no valor da renda praticada à data da ocupação multiplicado pelo número de anos por que durou essa ocupação) considerado que a indemnização haveria de consistir no valor previsível das rendas ao longo da vida do contrato, podia a Administração, dentre as várias soluções que se lhe deparavam para cumprir o aresto, optar 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.*
- II — Trata-se de uma solução que não encontra nenhum obstáculo legal e que, por outro lado, é aceitável com base em critérios de mérito, de razoabilidade e equidade, contendo-se nos limites estabelecidos no acórdão exequendo.*

Processo n.º 1355-A/02-(A)12.

Recorrente: Suzana Lúcia Nunes Guerreiro dos Santos.

Recorrido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

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

I — RELATÓRIO

Suzana Lúcia Nunes Guerreiro dos Santos por apenso ao processo de recurso contencioso n.º 1355/02 vem requerer a execução do acórdão aí proferido em 29/04/04, que anulou o despacho conjunto da autoria do Sr. Ministro da Agricultura do Desenvolvimento Rural e Pescas e do Sr. Secretário de Estado do Tesouro e Finanças que fixou o valor da indemnização devida no quadro da Reforma Agrária, por erro de interpretação do art.º 14.º, n.º 4, do Decreto Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro.

Considerando que a Administração não deu execução ao dito acórdão, os exequentes concluem pedindo a condenação da mesma no pagamento do valor de 9.389.941\$00 (46.836,00 Euros), acrescidos dos juros à taxa de 2,5% ao ano, desde 03/10/75, bem como na fixação de um prazo para o cumprimento da obrigação e na declaração de nulidade de qualquer acto praticado em sentido contrário ao julgado exequendo.

Juntou documentos.

O Ministro da Agricultura e o Secretário de Estado do Tesouro contestaram o pedido nos termos do artigo 177.º, n.º 1 do CPTA, assegurando que o acórdão se encontra integralmente executado.

Houve lugar a réplica por parte dos exequentes, reiterando no essencial a posição inicial.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

II — FACTOS

São dados como provados os seguintes factos:

1- A recorrente é proprietária do prédio designado “Caneiras Grandes” sito na freguesia de Odívelas do concelho de Ferreira do Alentejo.

2- No âmbito da Reforma Agrária tal prédio foi ocupado em 31 de Outubro de 1975 e devolvido apenas em 3 de Outubro de 1986.

3- À data da ocupação o prédio em causa estava arrendado sendo a renda anual fixada no valor anual de 180.000\$00 Esc..

4- Do prédio referido foi extraída cortiça nas seguintes quantidades:

- Campanha de 1977 — 3.157 arrobas
- Campanhas de 1979 — 320 arrobas
- Campanha de 1980 — 285 arrobas
- Campanha de 1981 — 1.870 arrobas

5- Tendo sido desencadeado o processo para apuramento das indemnizações definitivas, foi elaborada a Informação pela DRAAL (Direcção Regional de Agricultura do Alentejo) a informação n.º 763/2001 — GJ — PCS, constantes de folhas 18 a 20 dos autos do processo principal, que se dão por reproduzidas para todos os efeitos legais, em que se computou o total líquido de indemnização definitiva à recorrente em 1.837.166Esc. (um milhão oitocentos e trinta e sete mil, cento e sessenta e seis escudos), à qual acrescem os juros legais nos termos do Decreto Lei n.º 213/79 de 14 de Julho.

6- O critério para atribuir a indemnização relativa à privação temporária do rendimento do prédio consistiu em

a) multiplicar o valor da renda do último ano do contrato desde a data da ocupação até à data da devolução do prédio

b) Acrescer o valor correspondente ao acréscimo da actualização das rendas ao longo do período de privação do prédio por parte dos proprietários, que resulta da aplicação pelos serviços competentes do Ministério das Finanças da taxa de correcção das rendas calculadas nos termos do ponto anterior e ainda não vencidas.

c) Acrescentando ainda ao valor fixado nos termos das alíneas anteriores o valor relativo aos juros calculados nos termos do artigo 24.º da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro.

7- O valor indemnizatório correspondente aos produtos florestais referidos em 4, foi calculado pelo preço médio de comercialização do respectivo ano de extracção acrescido de juros

8- Sobre a Informação n.º 763/2001 — GJ — PCS, referida em 5, recaíram os despachos de concordância do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas datado de 16 de Março de 2003 e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças de 5 de Março de 2002.

9- O Supremo Tribunal Administrativo no acórdão de 7 de Julho de 2007 entendeu que a interpretação efectuada pelo acto recorrido da expressão “rendas não recebidas” como as rendas em vigor em 1975, data da ocupação das terras, radica em ilegal interpretação do n.º 4 do artigo 14.º do D.L. n.º 199/88 e do ponto 2.4 da Portaria 197-A/95, de 17 de Março, pelo que anulou o acto recorrido por erro nos pressupostos de direito apenas no segmento que se refere à indemnização por privação do prédio arrendado, mas negou provimento ao recurso no segmento relativo à actualização da indemnização devida pela privação do rendimento florestal, a cortiça, mantendo assim o acto recorrido nessa parte,

10- Em sede de execução desse aresto, o Ministério da Agricultura apresentou aos exequentes uma proposta de que resultou um acréscimo de 230.886\$00 — 1.176,48 Euros ao valor que já havia sido atribuído pelo despacho impugnado no processo principal.

11- Optando por uma “metodologia idêntica à adoptada para a actualização dos rendimentos líquidos no caso das indemnizações

dos rendimentos líquidos no caso das indemnizações de prédios explorados directamente”, e “assentando numa correlação directa da evolução dos prédios rústicos com a evolução directa da evolução dos rendimentos líquidos dessas explorações” o Ministério partiu dos valores e tabelas constantes da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março (pagina 13 e ss)

12- A partir desses valores considerou que os elementos líquidos evoluíram numa média de 40%. Seguidamente fez incidir a mesma percentagem sobre o valor da renda praticada à data da ocupação, multiplicado o resultado pelo número de anos de privação do prédio, assim apurando o valor actualizado das rendas.

13- Ao valor apurado aplicou uma taxa de deflação de 2,5% desde a data da ocupação até à data da devolução, com vista à determinação do valor à data da ocupação (taxa de rentabilidade mínima dos títulos prevista na Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro) a que acresceriam juros nos termos do disposto no artigo 24.º daquele diploma legal por força no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio.

14- Os exequentes não aceitaram o valor fixado pelo Ministério da Agricultura, tendo apresentado reclamação junto do mesmo em 15/07/04 (ver página 15 e seguintes).

15- Em 16 de Julho de Setembro de 2004 a reclamação foi indeferida (página 18 dos autos).

III — O DIREITO

A questão em análise no presente processo já foi tratada por este Supremo Tribunal, entre outros, no acórdão de 17 de Fevereiro de 2005 proferido no recurso n.º 79/03, cuja situação factual é em tudo similar à dos presentes autos. Por que se concorda com a orientação aí adoptada passamos a reproduzir o essencial da argumentação decisória:

“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, Freitas do Amaral, in A execução das sentenças dos Tribunais Administrativos, 2.ª edição, pag 45; tb. Ac. do STA de 01/10/97, Rec. n.º 39205, 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 artigo 14.º, n.º4, do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, ela havia feito.

E estando em causa o cálculo da indemnização em virtude da perda de rendas agrícolas pelo período 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, 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 n.º 197-A/95, de 17 de Março.

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 n.º 047420-A e de 3 de Fevereiro de 2005, processos n.ºs 1348/92-A, 047393-A e 1342/02-11-A entre outros)

DECISÃO:

Em face de todo o exposto, acordam em julgar extinta a instância executiva.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — Abel Atanásio (relator) — Edmundo Moscoso — Jorge de Sousa (vencido em parte conforme 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.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — Jorge de Sousa.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Acto administrativo. Acto definitivo. Acto contenciosamente recorrível. Projecto de arquitectura.

Sumário:

- I — *A aprovação do projecto de arquitectura constitui acto preparatório da decisão final de licenciamento, sem autonomia funcional para, por si só e desde logo, ter eficácia lesiva, imediata e efectiva na esfera jurídica de contra-interessados.*
- II — *Assim, em virtude de a aprovação do projecto de arquitectura não constituir acto lesivo de direitos e interesses legalmente protegidos (cfr. n.º 4 do artigo 268.º, n.º 4 da CRP e n.º 1 do artigo 25.º da LPTA), não é contenciosamente recorrível.*

Processo n.º 1415/04-12.

Recorrente: António Luiz Caldas de Antas Barros e Mulher.

Recorrido: Vereador da Câmara Municipal de Guimarães.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1. Relatório

ANTÓNIO LUÍZ CALDAS DE ANTAS BARROS e mulher, identificados nos autos, recorreram para este Supremo Tribunal da sentença proferida no TAC do Porto que rejeitou o recurso contencioso de anulação que interpuseram do despacho do Vereador da Câmara Municipal de Guimarães, que aprovou o projecto de arquitectura apresentado por MARIA DE LURDES OLIVEIRA FREITAS, formulando em síntese as seguintes conclusões:

- o acto que aprova o projecto de arquitectura é, no entender dos recorrentes e de grande parte da doutrina, o acto central do procedimento administrativo de licenciamento de obras particulares, lesivo, destacável e prejudicial, e, por isso, contenciosamente recorrível pelos contra-interessados;

- tal acto produz efeitos externos, sendo admitido inclusive que se iniciem os trabalhos usando o expediente previsto no art. 81º, n.ºs 2 e 3 do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, sem que tenha sido emitida a licença de construção, como é o caso dos autos.

A contra-interessada, MARIA DE LURDES OLIVEIRA FREITAS, contra-alegou pugnado pela manutenção da decisão, concluindo em síntese:

- a apreciação do projecto de arquitectura é uma fase que visa preparar a Administração para conceder, ou não, uma licença de construção, assumindo uma função instrumental e de preparação daquela decisão final, e, nessa medida, irrecorrível.

Neste Supremo Tribunal o Ex.^{mo} Procurador-geral Adjunto emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso, louvando-se

no Acórdão deste Supremo Tribunal de 30/9/99 (recurso 672), que oportunamente invoca e, em parte, transcreve.

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

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

A decisão recorrida baseou-se na seguinte matéria de facto:

a) A entidade recorrida proferiu em 14-1-2003, no processo de licenciamento de obras n.º 421, requerido por Maria de Lurdes Oliveira Freitas, o seguinte despacho: “Aprovo o Projecto de Arquitectura nos termos da proposta”.

2.2. Matéria de direito

A decisão recorrida citando e acolhendo a jurisprudência deste Supremo Tribunal (Acórdãos de 10/4/97, proferido no recurso 39573 e de 22/10/2003, proferido no recurso 0660/02) entendeu que o acto de aprovação do projecto de arquitectura, no âmbito de um procedimento com vista ao licenciamento de obras particulares, “*não tem autonomia funcional para, por si próprio e desde logo, ter eficácia lesiva imediata e efectiva na esfera jurídica dos recorrentes uma vez que, sem o acto final a conceder o licenciamento não afecta, de maneira nenhuma, os direitos dos eventuais contra-interessados*” — cfr. fls. 132 dos autos.

Os recorrentes, não ignorando a jurisprudência nesse sentido, insurgem-se contra tal entendimento, invocando a favor da recorribilidade do acto o comentário de MARIO TORRES na anotação a um Acórdão do Tribunal Constitucional de 31-1-2001, publicado nos Cadernos de Justiça Administrativa n.º 27, 2001, pág. 34 e seguintes, onde se defende ser “*destituída de racionalidade a proibição da imediata impugnação contenciosa*” de um acto que aprova o projecto de arquitectura. Sublinha ainda o entendimento segundo o qual o acto de licenciamento deve ser visto como um acto meramente integrativo de eficácia, federador de todos os actos praticados durante o procedimento, no qual assume carácter preponderante o acto que aprova o projecto de arquitectura.

Que dizer?

A questão da recorribilidade dos actos de aprovação dos projectos de arquitectura, perante o critério acolhido no art. 268º da CRP, ou seja, a lesividade de direitos e interesses legítimos dos particulares tem sido inúmeras vezes colocada a este Supremo Tribunal.

O entendimento praticamente uniforme é no sentido de tais actos não serem recorríveis, uma vez que sendo embora *potencialmente* lesivos, não o são *em acto*.

É, pois a *lesividade actual* que tem servido de critério para a delimitação da recorribilidade contenciosa. Critério que, de resto encontra fundamento nos termos literais do art. 268º, 4 da CRP, ao considerar recorríveis os *actos lesivos de direitos e interesses legítimos*. Por isso o acto que indefere o projecto de arquitectura é recorrível. É que, tal acto é desde logo lesivo para os interesses do requerente. Contrariamente ao indeferimento do projecto de arquitectura o seu deferimento não acarreta desde logo e necessariamente efeitos lesivos na esfera dos contra-interessados.

No Acórdão de 30 de Setembro de 1999, proferido no recurso 44672 (Apêndice do DR, 9 de Setembro de 2002, pág. 5341 e seguintes) é ponderado este aspecto nos seguintes termos — com os quais se concorda inteiramente:

“(…) *é certo que a aprovação do projecto de arquitectura é o momento crítico da colisão de interesses de vizinhança urbanisticamente*

relevantes. Efectivamente a apreciação do projecto de arquitectura incide sobre a verificação de conformidade com o plano director municipal (...) do cumprimento de normas legais e regulamentares em vigor sobre o aspecto exterior dos edifícios.

(...)

Mas não é com essa aprovação que emergem ou se exteriorizam os efeitos lesivos para terceiros resultantes da aprovação do projecto em desconformidade com a lei e regulamentos disciplinadores (no domínio urbanístico) dessas relações de vizinhança. Esses efeitos estão em potência e só se tornam actuais ou definitivos com a decisão de deferimento do pedido de licenciamento.

(...)

O art. 268º, 4 da CRP não exige a accionabilidade deste tipo de actos de lesividade apenas potencial. Podendo os efeitos lesivos não chegar a verificar-se — por caducidade ou outra causa que obste ao deferimento do pedido de licenciamento — nenhuma razão há para a abertura imediata da via contenciosa, postergando as vantagens de economia de meios e de segurança jurídica que decorrem do princípio da impugnação unitária (...).

Esta doutrina foi seguida, além de outros, nos seguintes Acórdãos deste Supremo Tribunal: de 5/4/2001, recurso 47319 (Ap. DR, 8 de Agosto de 2003, pág. 2862); 23 de Maio de 2000, recurso 45768 (Ap. DR, 9 de Dezembro de 2002, pág. 4587); 28 de Novembro de 2000, recurso 46506 (Ap. DR, 12 de Fevereiro de 2003, pág. 8663); de 5 de Maio de 1998, recurso 43497 (Ap. DR, 26 de Abril de 2002, pág. 3027); 10/4/1997, recurso 39573 (Ap. DR, 23 de Março de 2001, pág. 2613); 8-2-2001, recurso 45490 (Ap. DR, 21 de Julho de 2003, pág. 1057); 21-2-2001, recurso 45.789 (Ap. DR, 21 de Julho de 2003, pág. 1513); 16-5-2002, recurso 47.070 (Ap. DR, 10 de Fevereiro de 2004, pág. 3507); 21-3-1996, recurso 39097 (Ap. DR, 31 de Agosto de 1998, pág. 2067); 24-11-2004, recurso 01878/02.

Sobre o critério da recorribilidade em função da lesividade actual e não meramente potencial e sobre as vantagens do princípio da impugnação unitária ponderou-se no Acórdão deste STA de 27/1/2004, recurso 1956/03:

“(...) A favor do entendimento tradicional, segundo o qual a lesividade requerida na lei deve ser a lesividade em acto e não em potência, concorrem argumentos fundamentais: o princípio da impugnação unitária; a utilidade e eficácia do recurso contencioso.

O princípio da impugnação unitária tem a enorme vantagem de evitar a pulverização dos recursos contenciosos ao longo do procedimento, com os inerentes ónus de preclusão. Sem uma regra legal clara no sentido de que a falta de impugnação imediata de actos procedimentais não faz precluído (Essa norma existe no actual CPTA no art. 51º, 3, mas inserida num regime radicalmente diferente, onde a impugnabilidade dos actos administrativos depende apenas da sua “eficácia externa”, sendo a lesividade de direitos ou interesses meramente indicativa dessa qualidade (art. 51º, 1). No entanto, mesmo no actual regime, VIEIRA DE ANDRADE continua a entender que a impugnabilidade de actos intermédios, cuja lesividade se produz “através” da decisão final não está prevista, nem excluída do art. 51º, “(...) deve ou deveria decorrer expressamente ou inequivocamente de uma lei” — A Justiça Administrativa, 4ª edição, Coimbra, 2003, pág. 198.) o direito de impugnar o acto final, os interessados ver-se-iam obrigados a impugnar toda a

tramitação procedimental. A imediata recorribilidade transformar-se-ia, assim, (perversamente) também na preclusão do direito ao recurso de actos procedimentais ilegais (...)

Por outro lado, o recurso contencioso deve ser visto como um instrumento jurídico com utilidade prática ou concreta, na conformação do caso da vida real que envolve os litigantes. Ora, nos casos em que o acto procedimental não venha a ter qualquer relevo no acto final (v.g. é o caso do despacho que admite um candidato ilegalmente, que não ganha o concurso), o recurso desse acto transforma-se num mero exercício académico. É, assim, preferível uma interpretação da lei que não ponha em causa — em qualquer caso — o direito à impugnação judicial, de toda a actividade pré-contratual, mas que também não coloque o Tribunal a discutir a legalidade de um acto, cuja lesividade não passou e pode muito bem nunca vir a passar do seu estado de potencia. (...)

Num regime de contencioso de mera anulação — como o aplicável a este processo - a sucessão de recursos contenciosos de vários concorrentes, e de vários actos de tramitação procedimental, abrindo a controvérsia em várias fases e frentes (algumas delas em situação de necessária prejudicialidade), torna muito mais complexo e difuso o julgamento da legalidade de toda a actividade administrativa na formação dos contratos. A impugnação do acto final, entrando a controvérsia num só processo, torna mais certa e precisa a decisão judicial do recurso sobre a legalidade do procedimento.”

Foi também esta, no essencial, a doutrina acolhida na sentença recorrida ao rejeitar o recurso do acto que aprovou o projecto de arquitectura, por falta de lesividade actual.

Não vislumbramos razões suficientemente fortes para dela divergir, pelo que, em consequência deve negar-se provimento ao recurso. Na verdade, e bem vistas as coisas, a recorrente não vê precluído o seu direito de impugnar o acto final, com os vícios inerentes à aprovação do projecto de arquitectura, pelo que em nada fica prejudicada a sua pretensão. Pelo contrário a irrecorribilidade da aprovação do projecto de arquitectura, bem como da aprovação de qualquer dos projectos das especialidades, tem a vantagem de deixar clara a possibilidade de poder discutir no recurso do acto final a legalidade de todos os actos pretéritos.

3. Decisão

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

Custas pela recorrente. Taxa de Justiça: 300 € Procuradoria: 50 %.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — São Pedro (relator) — Fernanda Xavier — João Belchior.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Apresentação de petição. Registo postal.

Sumário:

- I — Nos termos do n.º 5 do artigo 35.º da LPTA, a data do registo postal relativamente ao envio da petição de recurso à secretaria do Tribunal Administrativo é considerada a data de entrada nesta, desde que o advogado signatário não tenha escritório na comarca da sede do respectivo Tribunal.*
- II — Incumbe, porém, a este demonstrar a data em que o registo foi efectuado, no caso de a petição ter dado entrada no dia seguinte àquele em que terminaria o prazo para um advogado sedeado na comarca a apresentar na secretaria do Tribunal.*

Processo n.º 1545/03-12.

Recorrente: Centro de exames de condução de Mirandela, L.^{da}

Recorrido: Comissão de acompanhamento do Centro de Apoio à Criação de Empresas de Mirandela.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Isabel Jovita.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Centro de Exames de Condução de Mirandela, Lda, com sede na Zona Industrial de Mirandela, edifício IEFP, Mirandela, recorre da sentença do TAC do Porto, que rejeitou o recurso contencioso de anulação interposto da deliberação de 25/01/02, da Comissão de Acompanhamento (CA) do Centro de Apoio à Criação de Empresas do Nordeste Transmontano (CACENT), pela qual foi decidido, além do mais, dever a recorrente desocupar as instalações que lhe haviam sido cedidas por este Centro de Apoio, no âmbito de um protocolo estabelecido entre ela e o Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP).

O TAC do Porto rejeitou o recurso com fundamento na sua extemporaneidade.

Nas suas alegações, formulou as seguintes conclusões:

1. A recorrente remeteu, em 2 de Abril de 02, a petição de recurso ao Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, sob registo postal;

2. Uma vez que se verifica o circunstancialismo previsto no artigo 35, n.º 5, da LPTA, escritório do mandatário em Lisboa, portanto fora da Comarca do Porto, é a data da expedição da petição, 2 de Abril de 02, que deve ser considerada como a da interposição do recurso;

3. Pelo que, terminando o prazo de interposição do recurso às 24 horas do dia 30 de Março de 2002 que, por coincidir com as férias judiciais da Páscoa, se transferiu para o dia 2 de Abril 02, como bem reconhece o Meritíssimo Juiz “a quo”, tem que se considerar que o recurso controvertido foi interposto em tempo.

A entidade recorrida contra-alegou, pugnando pela manutenção do decidido.

O Exmº Magistrado do MºPº neste Tribunal é de parecer que deve julgar-se procedente a questão da extemporaneidade do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A sentença recorrida considerou provada a seguinte matéria de facto:

1- Em 1994, os então promotores e futuros sócios da recorrente apresentaram ao CACENT um projecto de investimento a instalar no

Núcleo de Apoio à Criação de Empresas do Nordeste Transmontano (NACENT) em Mirandela;

2- O projecto apresentado foi considerado viável e seleccionado pela CA para se instalar no NACENT.

3- Em 1995, a recorrente foi constituída como sociedade, tendo como objecto social a efectivação de exames de condução de veículos automóveis.

4- Em 28 de Junho de 1995, foi celebrado entre o Instituto do Emprego e Formação profissional e a requerente o *Protocolo* que consta de fls. 63 a 69 do PA, dadas por reproduzidas, constituído por um contrato de comodato e de prestação de serviços e por termo de responsabilidade;

5- Em 25 de Janeiro de 2002, e relativamente às empresas que já haviam ultrapassado os prazos de incubação — entre as quais a recorrente — a entidade recorrida deliberou, por unanimidade, o seguinte:

1 - conceder um prazo de 30 dias para todas as empresas que ultrapassaram o prazo previsto no contrato de comodato (com prorrogação incluída) procederem à devolução das instalações nas condições em que as receberam;

2 — considerar incumprimento injustificado do regulamento do CACE, no caso de não procederem em conformidade com o número anterior e accionar

Como resulta da matéria de facto dada como provada, a CA do CACENT, reunida em 25/01/02, deliberou conceder à empresa recorrente um prazo de 30 dias para proceder à devolução das instalações que lhe haviam sido cedidas para o exercício da sua actividade de ensino de condução, no âmbito de um protocolo estabelecido entre a mesma recorrente e o Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP), por alegado incumprimento do Regulamento do Centro de Apoio à Criação de Empresas (CACE). Desta deliberação teve conhecimento a recorrente em 30/01/02, através do ofício n.º 023/DN-CNT, conforme assinatura aposta na respectiva notificação, sob a indicação “Recebi”

“30/01/02”.

A petição de recurso deu entrada na secretaria do TAC do Porto no dia 03/04/02, consoante carimbo apostado na mesma.

A sentença recorrida rejeitou o recurso contencioso com fundamento na extemporaneidade da sua interposição.

Na sentença recorrida entendeu-se, e bem, que os fundamentos invocados pela recorrente conduziriam apenas à anulação do acto recorrido e não à declaração da sua nulidade, não tendo a recorrente posto em causa a decisão nesta parte.

A questão a decidir no presente recurso jurisdicional é, pois, tão só a de saber se a sentença recorrida incorreu em erro de julgamento ao concluir pela extemporaneidade do recurso contencioso, face ao disposto nos art.ºs 28º, n.º 1, alínea a) e 29º, n.º 1, da LPTA, tendo em conta o disposto no artº 279º, alínea c), do Cod.Civil.

Escreveu-se na sentença recorrida:

“A nulidade de um acto administrativo é invocável a todo o tempo — artigo 134º nº 2 do CPA - mas o recurso contencioso de actos anuláveis, residindo o recorrente no continente ou nas regiões autónomas, tem de ser interposto dentro de dois meses contados a partir da respectiva notificação — artigos 28º n.º 1 alínea a) e 29º nº 1, ambos da LPTA.

Trata-se de um prazo de caducidade contado nos termos do artigo 279º do Código Civil (CC) - artigo 28º nº 2 da LPTA.

Face à natureza deste prazo, e às regras imperativas a que a sua contagem está vinculada, resulta que ele terminará no dia, do segundo mês, correspondente àquele em que ocorreu a notificação do acto recorrido — artigo 279 alínea c) do CC.

De facto, tem entendido a nossa mais alta jurisprudência que as regras contidas nas alíneas b) e c) do dito artigo 279º têm campos diferentes de aplicação, e ao prazo referido no artigo 28º nº 1 alínea a) da LPTA é aplicável a regra da aludida alínea c), em consonância com a norma do artigo 29º nº 1 da LPTA que faz corresponder o início da contagem do prazo à data da notificação — ver, entre outros, Ac. STA de 08.10.98, in Rº 40685, de que é Relator o Conselheiro Abel Atanásio, e Ac. STA de 08.11.00, in Rº 46238, de que é Relator o Conselheiro Madeira dos Santos.

No caso em apreço, tendo sido a recorrente notificada do acto recorrido em 30 de Janeiro de 2002, o termo ad quem do prazo para interposição do recurso contencioso terminou às 24 horas do dia 30 de Março de 2002, que, por coincidir com as férias judiciais da Páscoa, se transferiu para o dia 2 de Abril de 2002 - artigo 279º alínea e).

Ressuma do que fica dito, assim o cremos, que o recurso contencioso deveria ter dado entrada em tribunal — por força dos artigos 28º nº 1 alínea a) e 29º nº 1, ambos da LPTA, e 279º alínea c) e e) do CC — até ao dia 2 de Abril de 2002.

Em 3 de Abril de 2002 já tinha caducado o direito da recorrente interpor recurso do acto com fundamento em anulabilidade.

A procedência desta questão, para nós incontornável, impede-nos de conhecer o mérito da pretensão do recorrente, e impõe-nos a rejeição do recurso contencioso com fundamento na sua extemporaneidade — ver artº 57º do RSTA”.

Inconformada com o assim decidido, veio a recorrente, nas suas alegações, invocar a verificação do circunstancialismo previsto no artigo 35º, nº. 5, da LPTA, ou seja, o de o seu mandatário ter escritório em Lisboa, portanto fora da sede da comarca do Porto, sendo a data da expedição da petição - 02 de Abril de 02 - que deve ser considerada como a de interposição do recurso e não o dia 3 seguinte.

Com efeito, em contencioso administrativo, a petição de recurso só pode ser enviada, em termos relevantes, por via postal à secretaria do tribunal na hipótese contemplada no nº. 5 do artigo 35º da LPTA (não possuir o signatário escritório na comarca da sede do tribunal em causa), valendo então como data de apresentação do articulado a do respectivo registo postal.

A relevância dada ao registo postal como sendo a da entrada no tribunal resulta do facto de o legislador administrativo pretender aproximar a situação dos advogados com escritório fora da comarca da sede do tribunal com a dos advogados com escritório na comarca, para que aqueles sofram o menos possível os gravames da exterioridade no que concerne à data da entrada da petição no tribunal (cf. ac. n.º 432/02, de 19/02/03).

Como se refere neste acórdão, embora a propósito de situação diferente, não se dando relevância ao registo postal da petição e não se querendo obrigar os advogados, com escritório fora da comarca da sede do tribunal, a deslocarem-se até este, não lhes seria fácil saber em que data dera entrada a petição na secretaria do tribunal, algo que não ocorre com os advogados com escritório na comarca que podem facilmente entregar a petição na secretaria do mesmo.

E, embora estes também a possam enviar pelo correio, a data do registo não se torna relevante, uma vez que o que conta é a data da entrada da petição na secretaria do tribunal e não a data do registo.

Mas, sendo isto assim, bem se compreende que se torne necessário demonstrar a data em que o registo foi efectuado, de modo a considerar-se que, tendo a petição dado entrada no dia seguinte àquele em que terminaria o prazo para um advogado sedado na comarca a apresentar na secretaria do tribunal, aquele que tem escritório fora dela beneficie de uma dilação de tempo no que toca a essa entrada, e só no que toca à entrada.

Porém, o registo terá de ser efectuado dentro do prazo que o advogado sedado na comarca tem para apresentar o recurso na secretaria (com ou sem registo).

Ora, a recorrente nunca veio juntar ao processo prova do alegado registo e isso era determinante para convencer o Tribunal de que aquilo que alega (tê-la enviado no dia 2 de Abril de 2002) correspondia ao que afirma, tanto mais que a extemporaneidade do recurso fora logo arguida pela recorrida na sua resposta.

Fácil seria alegar, sem se provar, que um registo fora efectuado, de modo a justificar a sua tempestividade.

Assim, tendo o mandatário da recorrente escritório fora da comarca da sede do TAC do Porto, e não tendo a recorrente provado a data do registo, terá de se dar o dia 2 de Abril de 2002, como o último dia do prazo.

Tendo a petição dado entrada na secretaria, no dia seguinte, decidiu a sentença acertadamente pela extemporaneidade da interposição do recurso contencioso, não merecendo, pois, qualquer censura.

Pelo exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e procuradoria, respectivamente, em 200 e 100 euros

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — Isabel Jovita — António Samagaio — Azevedo Moreira.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Associação dos Técnicos Oficiais de Contas. Requisitos de Inscrição. Prova. Nulidade da sentença. Omissão de pronúncia.

Sumário:

I — Só se verifica a nulidade por omissão de pronúncia prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC quando o juiz deixe de se pronunciar sobre questão que devesse apreciar, de acordo com o correspondente dever imposto pelo n.º 2 do artigo 660.º do CPC.

II — Uma coisa é o tribunal deixar de pronunciar-se sobre questão que deva apreciar, outra invocar razão, boa ou má, procedente ou improcedente, para justificar a sua abstenção.

- III — *Tal abstenção poderá configurar erro de julgamento mas não a mencionada nulidade.*
- IV — *Os requisitos de inscrição como técnicos oficiais de contas, nos termos do artigo 1.º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, podem ser provados por quaisquer meios de prova admissíveis em direito, não sendo juridicamente relevante o «Regulamento» emitido pela ATOC a estabelecer um determinado e único meio de prova.*

Processo n.º 1663/03-12.

Recorrente: Manuel Fernando Reis Resende.

Recorrido: Comissão de Inscrição da Associação de Técnicos Oficiais de Contas.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

I — RELATÓRIO

MANUEL FERNANDO REIS RESENDE, recorre da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, datada de 25 de Novembro de 2002, que não concedeu provimento ao recurso contencioso que interpôs do acto de recusa de inscrição praticado pela **COMISSÃO DE INSCRIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO DE TÉCNICOS OFICIAIS DE CONTAS**.

Para tanto alegou, concluindo como segue:

“CONCLUSÕES:

1. Como se pode ver do doc. 12 junto com a petição, a ATOC, aquando da aprovação da Lei n.º 27/98, na Assembleia da República, escreveu, “preto no branco”, em comunicado, que iria “promover todas as iniciativas que estejam ao seu alcance a fim de evitar a concretização...” daquela Lei, “por pôr em causa a dignidade e o interesse público da nossa profissão” (sic).

2. E se bem o ameaçou, bem o concretizou, através do ilegal Regulamento que, sem competência para tal, aprovou, alterando e subvertendo a própria lei, ou seja, invadindo área de competência reservada da Assembleia da República (art.º 165.º, n.º 1., alínea b) e art.º 18.º da C.R.P.), pelo que aquele Regulamento, “contra legem”, enferma de ilegalidade e de inconstitucionalidade que, para todos os efeitos, se argui.

3. E uma das formas que a ATOC, e ao que parece com sucesso, usou para impedir e boicotar a aplicação da Lei n.º 27/98, foi, através do Regulamento em causa, impor como única forma de provar os requisitos do art.º 1.º da Lei no 27/98 à apresentação dos Mod. 22, assinados pelo respectivo responsável pela contabilidade.

4. Isto equivale a impedir a prova de tais requisitos, porquanto, anteriormente a 1995, a lei não exigia, (antes determinava o contrário), que aqueles Modelos 22 fossem assinados pelo responsável pela contabilidade. (V. Preambulo do Dec-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro).

5. Isto mesmo se reconheceu, em caso similar, em sentença de 2002-12-16 (Proc. n.º 30/01, da 28 Secção do TACLx - DOC. 1, que se protesta juntar) de que se transcreve o seguinte:

“Além de que, não sendo obrigatório para o responsável pela contabilidade assinar as declarações fiscais das entidades para quem prestava serviço no período em causa, exigir a apresentação de tais declarações

assinadas pelos interessados é o mesmo que impor prova que, em certos casos, é de difícil ou mesmo impossível concretização. Seria a consagração de uma probatio diabolica, que certamente o legislador da Lei n.º 27/98 não teve em vista e que impediria o interessado de demonstrar que reúne o requisito legalmente exigido”. (sic)

6. E também em caso de todo idêntico ao dos autos, e por sentença de 2003-01-07 (DOC. 2, que se protesta juntar - Proc. n.º 0738/98, da 38 Secção, do TACLx), decidiu:

“Ora, sem embargo de se reconhecer, face à factualidade provada que os elementos de prova apresentados pelo recorrente não demonstram que reúna os requisitos para ser admitida a sua inscrição, estando em causa no recurso saber - apenas - se a CI da ATOC podia ou não exigir como único meio de prova cópias autenticadas de declarações modelo 22 do IRC e/ou anexo C do modelo 2 do IRS, e devendo essa resposta ser negativa, procede o vício de violação de lei(art.º 1.º do DL 27/98), que a recorrente assaca ao acto recorrido, que consequentemente tem de ser anulado (art.º 135.º do CPA).”

7. Como era possível ao recorrente fazer a prova da sua actividade como responsável durante três anos - entre 1989 e 1995 - se o Regulamento estabelecia como meio de prova, apenas a apresentação dos Modelos 22 assinados pelo recorrente, quando, naquele período, tal assinatura não era obrigatória, pois, como se reconhece no Preâmbulo do Dec-Lei n.º 265/95, de 17/10:

“Com a aprovação do Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas e o das Pessoas Singulares, que começaram a vigorar em 1989, foi revogado o referido Código da Contribuição Industrial, deixando de ser obrigatória a sua assinatura nas declarações fiscais, desaparecendo a figura do técnico de contas”.

8. É que o recorrente tinha outros modelos 22 posteriores a 1989, que não estão assinados por si, e por isso, teve de apresentar o Mod. 22 de 1995, por ser um dos que assinou, por mera casualidade.

9. Por outro lado, não é verdade, ao contrário do decidido na sentença recorrida, que a ilegalidade e a invalidade do Regulamento, que foi aplicado pelo acto impugnado, não o afectaram pois, como se pode ver no doc. 1 junto com a petição, o acto impugnado reporta-se ao Regulamento e aos meios de prova ali estabelecidos (as célebres declarações Mod. 22 - assinadas pelo responsável pela contabilidade), assinatura que, como consta da conclusão anterior, não era legalmente exigida.

10. Aliás, a própria lei já tinha precedentes para prova do requisito de experiência profissional no âmbito da contabilidade que deveria ter sido seguido e respeitado, pois, como se pode ver no n.º 3., do art.º 10.º do Estatuto da ATOC, a prova de três anos de experiência poderia ser feita por uma simples declaração.

11. Acresce que, alegada a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade do Regulamento e das normas que o acto impugnado aplicou, cabia ao Meritíssimo Juiz “a quo” conhecer de tais questões, como se decidiu no Acórdão do S.T.A., de 30-01-2003, (Proc. n.º 1922/02-11, 1. Subsecção) em caso similar, conforme se transcreve:

“Ora, examinados os autos, designadamente, a petição do recurso contencioso e as alegações a este pertinentes, vemos que a recorrente, a partir do art.º 89.º da sua petição imputa ao regulamento da ATOC, claramente aplicado na prolação do acto, vários vícios geradores da sua nulidade (usurpação de poder, INCOMPETÊNCIA absoluta) bem como da sua ilegalidade.

Estas questões foram devidamente tratadas também nas conclusões 12 a 23 a fls. 75 e ss.

Examinada a sentença ora recorrida a fls. 178 e ss. vemos que o senhor juiz se limitou a apreciar o vício de violação dos arts. 1º e 2º da Lei 27/98. concluindo pela sua não verificação.

Não obstante, à recorrente, como é pacificamente reconhecido, seria lícita a 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. (13)

Esta via de impugnação é independente do regime de impugnação 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 do 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 art. 668º do CPC.”. (sic)

13 Cf i.a. Alves Correia. in Cadernos de Justiça Administrativa nº 16, pg. 18.

12. O Regulamento aplicado pelo acto impugnado é ilegal na medida em que define, de forma redutora, “responsável directo pela contabilidade” como aqueles que assinaram as declarações tributárias Mod. 22. quando, como já se viu, a lei não exigia, ao tempo tal assinatura (V. Preâmbulo do Dec-Lei nº 265/95, de 17/10), ou seja, o Regulamento presume “contra legem”.

13. Não é lícito também ao Regulamento excluir o exercício de 1995, já que, nada obsta a que, por exemplo por substituição de colega que tivesse ficado impedido (morte ou doença) o recorrente, ou outro colega seu, tivesse iniciado a sua actividade, como responsável por contabilidade organizada em Setembro de 1992 e perfizesse os três anos de tal exercício em Setembro de 1995.

14. Aliás, sobre essa questão está levantada nos “autos, desde sempre a violação do princípio da autovinculação dos entes públicos à conduta anteriormente adoptada, consistente na circunstância da ATOC ter, na aplicação do Regulamento da ATOC de 22-09-97 (doc. 4, junto com a petição - alínea c) do ponto 1-) por execução do Despacho do Ministro das Finanças 1179/97, de 97-09-16 e perante a mesma redacção, ter considerado relevante o exercício de 1995, sendo que esta parte da questão não foi conhecida pela sentença recorrida.

15. Sobre essa questão continua a haver nulidade da sentença recorrida, por omissão de pronúncia. (alínea d), do nº 1., do artº 668º do CPCivil)

16. Como muito bem considera o Provedor de Justiça na Recomendação nº 37/A/99, de 11-5-99, relativamente à circunstância do Regulamento da ATOC definiu, “responsáveis directos por contabilidade organizada”, e porque contraria a Lei nº 27/98:

«Assim, só se poderia compreender e admitir que os “responsáveis directos por contabilidade organizada” a se refere o artº 1º da Lei nº 27/98, de 3 de Junho, fossem as pessoas que assinaram as declarações fiscalmente relevantes de IRS e de IRC se tal formalidade decorresse expressamente de uma exigência legal. O que acontece é exactamente o

contrário: a lei não impunha este procedimento entre 1989 e 1995, pelo que o seu cumprimento não pode, face à Lei nº 27/98, de 3 de Junho, ser exigível e determinante da inscrição na ATOC de um candidato ou da recusa dessa inscrição».

17. Refere ainda o Provedor de Justiça, na sua Recomendação: *“É assim evidente que o Regulamento da ATOC é claramente ilegal, ao restringir sobremaneira o âmbito de aplicação da Lei nº 27/98, de 3 de Junho, relativamente a situações que, face à letra da Lei e ao seu espírito, não poderiam deixar de se considerar por ela abrangidas».*

18. O Regulamento em causa enferma do vício de usurpação de poder ao dispor “contra legem” e ao invadir a competência da Assembleia da República, enfermando ainda de inconstitucionalidade, por violação do artº 112º, nº 6., (anterior 115º, nº 5) da Constituição da República Portuguesa, sendo que só à Assembleia da República cabe dispor sobre o acesso a actividades profissionais representadas por associações públicas — artº 165º, nº 1.; alínea b) da C.R.P., não se podendo por via do Regulamento restringir tal acesso, por constituir violação do artº 18º da C.R.P., questão que a sentença recorrida ignora.

19. Ora, tais questões (vícios do Regulamento ilegalidade e inconstitucionalidade) apesar de arguidas nos autos, não foram apreciadas, nem decididas pela doutra sentença recorrida, que enferma assim também a este título de nulidade por omissão de pronúncia. (art 668º, nº 1., alínea d) do CPCivil)

20. O Regulamento aplicado pelo acto impugnado (alínea d), do nº 1, do artº 1º) restringe, de forma contraditória e ilegal os meios de prova dos requisitos do artº 1º, da Lei nº 27/98, com ofensa do princípio da livre admissibilidade da prova (artº 345º, nº 2 do Código Civil e artº 87º do C.P.A.) questão que o Tribunal “a quo” também não conheceu, cometendo, mais uma vez, nulidade por omissão de pronúncia. (artº 668º, nº 1., alínea d) do CPCivil)

21. E era tão fácil fixar como meio de prova que o recorrente e os seus colegas em idêntica situação provassem ter estado colectados pela actividade de responsáveis por contabilidade durante três anos consecutivos ou interpolados, entre 1989 e 1995.

22. A sentença recorrida também não conheceu das inconstitucionalidade do Regulamento dito de execução da Lei nº 27/98, devidamente suscitadas nos autos.

23. Acontece que, como se demonstrou, a sentença recorrida avaliou mal a falta de fundamentação do acto impugnado que é manifesta, como se demonstrou.

24. Assim, a douda sentença recorrida, para além de ter violado as disposições legais e constitucionais citadas, viola ainda a alínea d) do nº 1., do artº 668º do CPCivil.

Termos em que dever-se-á considerar procedente o presente recurso, revogando-se a douda sentença recorrida, como é de DIREITO e de JUSTIÇA.”

A Comissão de Inscrição da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas (CTOC) contra-alegou, propugnando pela manutenção da decisão impugnada, sustenta que deve ser negado provimento ao recurso jurisdicional.

O Exmo Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal, é de Parecer que o recurso não merece obter provimento.

Colhidos os Vistos, cumpre decidir.

II- OS FACTOS

Com interesse, para a decisão a sentença considerou assente a seguinte factualidade:

“1. Em 17-06-98, o recorrente requereu a sua inscrição na ATOC, fazendo acompanhar tal requerimento de cópias autenticadas das declarações Modelo 22 de IRC dos anos de 1993, 1994 e 1995 referentes à Cooperativa Agrícola de Estarreja, CRL — cfr. PA.

2. A Comissão de Inscrição da referida Associação deliberou considerar sem efeito o mencionado pedido de inscrição, caso o requerente não viesse a apresentar, até 31-08-98, a seguinte documentação:

. 1 cópia autenticada de declarações modelo 22 do IRC e/ou o anexo C às declarações modelo 2 do IRS ou certidão por cópia dessas declarações, emitida pela Direcção Distrital de Finanças competente, de onde conste a assinatura do candidato, o número de contribuinte e a designação da entidade a que respeitam as ditas declarações, referentes aos exercícios compreendidos entre os anos de 1989 a 1994, inclusive, cuja data não seja posterior a 17 de Outubro de 1995 — cfr. teor do doc. que constitui fls. 25 e 26 que aqui se dá por integralmente reproduzido.

3 - A deliberação referida foi notificada ao recorrente através do ofício datado de 31-08-98 — cfr. doc. de fls. 25 a 26.

4 - Pelo ofício de 25-09-98, documentado a fls. 44 e subscrito pelo Presidente da Comissão de Inscrição, foi comunicado ao recorrido o seguinte “na sequência da nossa carta de 31 de Julho de 98, V. Ex.^a não juntou a documentação nela assinalada, pelo que, se confirma a deliberação de não proceder-se à sua inscrição nos termos do artº 2º da Lei nº 27/98 de 03 de Junho” — cfr. PA

5 - Em 05 de Junho de 1998, com data de entrada em 08-06-98, Manuel Albano de São José Cardoso, requereu a sua inscrição como Técnico Oficial de Contas, nos termos constantes de fls. 3 do PA referente ao RCA nº 595/98, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

3. A Comissão de Inscrição da referida Associação deliberou considerar sem efeito o mencionado pedido de inscrição, caso o requerente não viesse a apresentar, até 31-08-98, a seguinte documentação:

3 cópias autenticadas de declarações modelo 22 do IRC e/ou anexo C às declarações modelo 2 do IRS ou certidão por cópia dessas declarações, emitida pela Direcção Distrital de Finanças competente, de onde conste a assinatura do candidato, o número de contribuinte e a designação da entidade a que respeitam as ditas declarações, referentes aos exercícios compreendidos entre os anos de 1989 a 1994, inclusive, cuja data não seja posterior a 17 de Outubro de 1995 — cfr. teor do doc. que constitui fls. 83 a 86 do PA (RCA nº 595/98) que aqui se dá por integralmente reproduzido.

7 — Na sequência de recurso interposto para a Comissão Instaladora, foi por esta deliberado dar provimento ao mesmo e, deferir o pedido de inscrição formulado pelo interessado Manuel Albano Cardoso, por este aquando da interposição do recurso haver feito prova/anexado a declaração fiscal em falta — cfr. teor de fls. 193 a final do PA (RCA nº 598/98).

III O DIREITO

Começamos por fazer uma pequena resenha das situações ocorridas nos autos, que conduziram ao presente momento processual.

Manuel Fernando Reis Resende recorreu contentiosamente do acto de recusa de inscrição na Associação de Técnicos Oficiais de Contas (ATOC), praticado em 31-07-98, pela Comissão de Inscrição daquela Associação.

Para tanto assacou ao acto impugnado diversos vícios de violação de lei, o vício de incompetência absoluta, bem como a violação do princípio da livre admissibilidade da prova.

A Entidade Recorrida, na sua resposta, suscitou a excepção da irrecorribilidade do acto e propugnou, no mais, pela inexistência de qualquer dos vícios apontados.

A fls. 88 a 91 dos autos foi proferida decisão no sentido da falta de definitividade vertical do acto, tendo o recurso sido rejeitado com esse fundamento.

Interposto recurso desta decisão, veio o Supremo Tribunal Administrativo, a fls. 145 a 156, a revogar a sentença, determinando o prosseguimento dos autos.

Proferida nova sentença, a fls. 222 e segs., em que se negou provimento ao recurso, foi novamente chamado o STA a pronunciar-se, tendo, por acórdão de 6/3/2002, a fls. 368 e segs., verificada a omissão de pronúncia, determinado a baixa dos autos para serem apreciadas as questões da falta de fundamentação do acto recorrido, da violação do princípio da igualdade e da autovinculação dos entes públicos a conduta anteriormente adoptada.

Por sentença de 25/11/2002, fls. 416 e seguintes dos autos, foram julgados improcedentes os alegados vícios.

É desta sentença que veio interposto o presente recurso.

Feito este pequeno, mas necessário, enquadramento introdutório, estamos em condições de prosseguir a análise e decisão do recurso.

O Recorrente, nas alegações que formula, pese embora socorrer-se em grande medida de argumentos dirigidos à tentativa de demonstrar a verificação de ilegalidades e inconstitucionalidades de que, alegadamente, padeceria o Regulamento da ATOC aplicado pelo acto impugnado, conclui afirmando que a sentença recorrida enferma do vício, gerador de nulidade, de omissão de pronúncia, previsto no artº 668º, nº 1 al. d) do CPCivil, de que cabe começar por conhecer.

Resultando do breve enquadramento introdutório acima operado que a sentença ora impugnada, proferida na sequência do acórdão deste STA, de fls. 368 e seguintes, apenas conheceu dos vícios de forma, por alegada falta de fundamentação, e violação dos princípios da igualdade e da autovinculação a conduta anteriormente adoptada, cabe determinar se se verifica a alegada omissão de pronúncia.

A invocada nulidade da sentença por omissão de pronúncia apenas se verifica, é consabido, quando o Tribunal não dê cumprimento ao disposto no artº 660º, nº 2 do CPCivil, que impõe ao Juiz a obrigação de conhecer todas as questões submetidas à sua apreciação, exceptuadas as tornadas inúteis pela solução adoptada quanto a outras.

Vejamos o caso dos autos.

No acórdão deste STA, de 6/3/2002, que anulou a sentença datada de 12/12/2000, fls. 222 e segs., pode ler-se: “*Ora, relativamente aos vícios que o recorrente imputou ao regulamento da ATOC, a sentença recorrida considerou que «a questão da validade “externa” do Regulamento Interno é de todo irrelevante, atento o teor do acto sob recurso (face à lei nº 27/98 de 03-06)».*

Ou seja, relativamente a tais questões o juiz justificou a sua falta de decisão, revelando que as teve presentes, não as ignorando. Entendeu, porém, que a as mesmas não eram relevantes para o conhecimento do mérito do recurso. Tal asserção poderá eventualmente configurar erro de julgamento, mas não a arguida nulidade por omissão de pronúncia.”

Mais adiante, no citado aresto, onde se dá por verificada a omissão de pronúncia da sentença então em recurso, relativa às questões da falta de fundamentação do acto e a violação dos princípios da igualdade e da autovinculação a conduta anteriormente adoptada, suscitadas pelo Recorrente, pode ler-se: “*Ora, sobre as apontadas questões, o acórdão recorrido omitiu qualquer tipo de pronúncia, sendo certo que julgar improcedentes os vícios de que apreciou, e não aduziu qualquer razão justificativa da sua abstenção de as decidir.*” (sublinhado nosso).

A questão a decidir centra-se pois em determinar o alcance do poder jurisdicional do juiz que se restaurou após o trânsito deste acórdão que, como se viu, determinou a baixa do processo para que o Tribunal *a quo* conhecesse dos apontados vícios.

Ora parece poder concluir-se com alguma segurança, atento o citado aresto, que relativamente aos vícios que a decisão então em recurso havia tratado, se operou o trânsito em julgado.

Ou seja, o poder jurisdicional do juiz apenas se restaurou relativamente às questões que a sua anterior decisão deixara por tratar, não se podendo, nestes termos, dizer que a decisão ora revidenda, (fls. 416 e segs.), ao apreciar apenas estas, enferme da invocada nulidade por omissão de pronúncia.

E não ocorre nulidade por omissão de pronúncia sobre tal matéria uma vez que o tribunal *a quo*, tal como se referiu no já supracitado acórdão de 6 de Março de 2002 (fls. 373 dos autos), justificou a sua falta de decisão, considerando que era irrelevante, o que poderá configurar erro de julgamento mas não a apontada nulidade.

O mencionado acórdão não conheceu então dessa questão por ficar prejudicada pela procedência de outro vício anulatório.

Há que apreciar agora se efectivamente ocorre o invocado erro de julgamento, o que se fará mais adiante.

O Recorrente suscita ainda a questão de se manter a omissão de pronúncia da sentença, relativamente à alegada violação do princípio da autovinculação dos entes públicos a conduta anteriormente adoptada.

É pacífico o entendimento de que apenas se verifica omissão de pronúncia relativamente a questões suscitadas pelas partes e não já quanto aos argumentos ou razões que as mesmas aduzam em sustento ou reforço das teses que querem ver acolhidas pelo Tribunal.

A obrigação do Juiz apenas concerne às questões (de facto e de direito), não existindo um dever legal de considerar/decidir argumentos, cuja violação consubstancia o vício de omissão de pronúncia previsto no artº 668º nº1 al. d) do CPCivil.

Por outro lado, como se colhe na sempre actual lição do Professor Alberto dos Reis, “uma coisa é o tribunal deixar de pronunciar-se sobre questão que deva apreciar, outra invocar razão, boa ou má, procedente ou improcedente, para justificar a sua abstenção”.

No caso em análise, a sentença recorrida considerou o seguinte: “*Quanto ao 2º vício, que se impõe conhecer, também na nossa modesta opinião, o mesmo não se verifica, uma vez que, o interessado Manuel Albano Cardoso, viu o seu pedido de inscrição aceite, dado que juntou e instruiu o seu processo com a documentação em falta, não tendo considerado, igualmente, o exercício de 1995, mas sim com outros anos, nos termos que a Comissão exigiu — cfr. teor de fls. 83 a 86 do PA respectivo.*”

Resulta com meridiana clareza, à luz do acima exposto, que poderá, ou não, existir um eventual erro de julgamento no decidido, o que se não

pode é, com fundamento, afirmar que a sentença silenciou o tratamento de que a questão suscitada carecia.

Não procede, também aqui, quanto alega o Recorrente.

Ultrapassadas as questões relativas às arguidas nulidades há que passar agora ao apontado erro de julgamento.

Alega o recorrente que o acto contenciosamente impugnado, aplicando o artº 1º, nº 1, al. d) do Regulamento da Comissão Instaladora da ATOC, de 3/6/98, restringe ilegalmente os meios de prova a considerar.

Sobre tal questão, este STA, chegou a proferir decisões diferentes, podendo, porém, agora afirmar-se, que a jurisprudência se pacificou com a prolação do acórdão do Pleno da Secção, de 18/5/04, rec. nº 48397, ao qual se seguiram os acs. de 22/6/04, rec. 343/04, de 30/9/04, rec. 342/04, de 9/12/04, rec. 1213/03, de 11/1/05, rec. 424/04 e de 2/2/05, rec. 966/03. O sumário destes dois últimos arestos é do seguinte teor:

“*Os requisitos de inscrição como técnicos oficiais de contas, nos termos do artº 1º da Lei nº 27/98, de 3 de Junho, podem ser provados por quaisquer meios de prova admissíveis em Direito, não sendo juridicamente relevante o “Regulamento” emitido pela ATOC a estabelecer um determinado e único meio de prova.*”

É esta jurisprudência que aqui se reitera sem necessidade de novos desenvolvimentos, uma vez que a alegação da ora Recorrida também não suscita argumentação ou ponto de vista que não tenha sido já considerado.

Em face do exposto, e pelos fundamentos constantes da sentença recorrida, nos termos dos arts. 713º e 749º do CPC, ex vi artº 102º da LPTA, acordam em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional, revogando-se a sentença recorrida e, concedendo provimento ao recurso contencioso, anula-se o acto impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *Abel Ferreira Atanásio* (relator) — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* — *Edmundo António Vasco Moscoso*.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Recurso contencioso. Indeferimento tácito. Acto expresso. Perda de objecto do recurso. Extinção da instância. Impossibilidade da lide.

Sumário:

- I — *O recurso contencioso interposto com fundamento no indeferimento tácito de pretensão formulada pelo interessado fica sem objecto se, na sua pendência, for proferido acto expresso de indeferimento de tal pretensão.*
- II — *Se ao recorrente for dado conhecimento da prática do acto expresso tendo sido advertido de que, nada requerendo, a instância seria julgada extinta e se aquele veio, apenas, persistir na tese de que o recurso deveria prosseguir os seus termos, por não se verificar a alegada*

inutilidade superveniente da lide, não tendo formulado o exposto pedido de substituição do objecto do recurso, nos termos do artigo 51.º da LPTA, há que declarar extinta a instância por impossibilidade superveniente da lide, nos termos do artigo 287.º, alínea e), do CPC ex vi artigo 1.º da LPTA.

Processo n.º 1766/02-12.

Recorrente: Fernando Manuel Freire da Silva Ramos.

Recorrido: Secretário de Estado da Administração Educativa.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Isabel Jovita.

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

I. Relatório

Fernando Manuel Freire da Silva Ramos interpôs recurso contencioso de anulação, no Tribunal Central Administrativo, do indeferimento tácito imputável ao Secretário de Estado da Administração Educativa, de acordo com o qual não lhe é devido o vencimento correspondente ao mês de Agosto de 2000, pelo índice remuneratório 160.

Por acórdão do Tribunal Central Administrativo de fls. 36 e segs. declarou-se a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide, considerando-se aí que a autoridade recorrida, por despacho de 11.09.01, já teria reconhecido ao recorrente o direito ao índice 151, em Agosto de 2000, sendo este o constante do contrato administrativo de serviço docente celebrado entre aquele e a Administração (e pelo qual sempre fora remunerado, com excepção do referido mês), acrescentando que o referido contrato apenas era válido até 31/08/2000, pelo que o recorrente não podia pretender que no âmbito do presente recurso contencioso se abrangesse, o eventual direito a remunerações já não contempladas no período de vigência do contrato.

O recorrente, discordando da decisão do T. C. A. interpôs recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal, cujas alegações, de fls. 51 e segs., concluiu do seguinte modo:

“1ª - O douto acórdão recorrido ao decidir pela extinção da instância pela inutilidade superveniente da lide padece de ilegalidade em virtude das respectivas conclusões não corresponderem a correcta interpretação e aplicação da lei.

2ª - A relação de natureza contratual existente entre a recorrente e a Administração Pública não afasta liminarmente o poder de decisão unilateral desta última.

3ª - Nesta relação, a Administração não se encontra em posição idêntica à da recorrente mas antes uma posição de supremacia munida do seu “jus imperi”.

4ª - De facto, a remuneração é imposta pela Administração sem que a recorrente sobre a mesma se possa pronunciar.

5ª - Deste modo, a questão da legalidade da remuneração da recorrente não pode ser analisada no plano da vontade negocial mas no plano dos actos administrativos.

6ª - Assim, a impugnação do acto de processamento de vencimento era o meio legítimo e correcto a adoptar pela recorrente para se manifestar contra o procedimento da Administração.

7ª - Tal impugnação constitui uma garantia do administrado de ver salvaguardado um direito fundamental — o direito à remuneração que

lhe é devida por lei — e a forma de se defender de eventuais ilegalidades praticadas pela Administração no âmbito do seu poder unilateral.

8ª - Enquanto docente de técnicas especiais o que o recorrente pretendeu ver reconhecido, através de impugnação do acto de processamento do seu vencimento foi o direito a vencer pelo índice 160 ao abrigo do art.º 21º do D.L. n.º 312/99, de 10 de Agosto, e isso a partir de tal impugnação.

9ª - Tal como vem sendo concluído pela Jurisprudência, no caso dos autos não se encontra a ser discutido ou impugnado qualquer contrato nem mesmo a validade de qualquer cláusula contratual ou seja,

10ª - O que está aqui em discussão é assim a legalidade do índice remuneratório do recorrente enquanto docente de técnicas especiais e não o contrato que o suporta pelo que não se pode alegar que o presente recurso contencioso não possa abranger remunerações posteriores a 31-8-00.

11ª - A relação jurídica contratual prevista na lei para os docentes como a recorrente é o contrato administrativo de provimento prevendo ainda a lei (art.º 21º do Dec. Lei n.º 312/99, de 10 de Agosto) que o respectivo regime remuneratório é o dos docentes do quadro.

12ª - Não faria sentido que a forma para fazer valer os seus direitos remuneratórios fosse diferente das dos docentes do quadro que é a impugnação do acto de processamento dos seus vencimentos em qualquer momento da sua relação jurídico laboral.

13ª - O douto acórdão recorrido não pode ser mantido já que não se verificavam as condições para ser considerada superveniente da lide.”

O Secretário de Estado da Administração Educativa, nas suas contra-alegações, formulou as seguintes conclusões:

“a) O recorrente, era professor contratado de técnicas especiais (jornalismo) e não celebrou no ano lectivo de 1999/2000 um contrato administrativo de provimento nos termos do art.º 33º do Estatuto da Carreira Docente, apesar de ter sido utilizado incorrectamente o modelo para a celebração deste contrato.

b) O recorrente por ser um professor contratado de técnicas especiais na Escola Secundária de S. João do Estoril, não estava abrangido pelo Despacho n.º 16448 (2ª Série) de 24-8-99, que regulamentou o art.º 33º do E.C.D..

c) O mesmo recorrente, celebrou assim um contrato para a docência de técnicas especiais nos termos do n.º 1 do art.º 213.º do D.L. n.º 37029, de 25-8-48, a que se referem o Despacho n.º 84/77, de 6/7 e alínea d) do n.º 1 do D.L. n.º 581/80 de 31/12, e o seu índice de vencimento é encontrado na Portaria n.º 367/98 de 29 de Junho, alterada pela Portaria n.º 1042/99, de 26 de Novembro.

d) Assim, a Escola deveria ter celebrado o contrato clausulando o índice 124 desde o início do ano lectivo e não o 151, pelo qual acabou por ser abonado até Agosto de 2000, inclusive, de acordo com a corrente jurisprudencial seguida no Acórdão agora em causa.

e) Mesmo que se entenda, que o índice de vencimento estipulado neste tipo de contratos não é imutável, o recorrente não tinha direito ao índice que pretende (160), mas sim ao índice 124, como licenciado.

f) O tempo de serviço, como contratado só poderá ser considerado para efeitos de progressão na carreira após a respectiva integração.”

O Exmo. Magistrado do Ministério Público pronunciou-se no sentido de o recurso não merecer provimento, invocando as razões que se transcrevem:

“A meu ver o recurso não merece provimento.

Na sua p.i. (art.ºs 2º e 12º) o recorrente formula a pretensão de que a remuneração devida no mês de Agosto de 2000 seja processada pelo índice 151 da escala indiciária remuneratória do pessoal da carreira docente.

Tal pretensão foi entretanto deferida pela entidade recorrida, tendo o recorrente sido abonado pelo referido índice 151.

Assim sendo, não merece censura a decisão do tribunal “a quo” de julgar extinta a instância por inutilidade superveniente da lide.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II. Matéria de facto

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

1 — O recorrente começou a exercer funções docentes no ano lectivo de 1995/1996 e é titular da licenciatura em Ciências da Comunicação.

2 — Em 01.09.1999 o recorrente celebrou com o Ministério da Educação contrato administrativo de serviço docente para o ano de 1999/2000, válido até 31.08.2000, com a remuneração mensal paga pelo índice 151.

3 — O recorrente foi remunerado pelo índice 151 até ao mês de Julho de 2000 (inclusive), tendo sido remunerado pelo índice 124 no mês de Agosto de 2000.

4 — Por requerimento dirigido ao Secretário de Estado da Administração Educativa o aqui recorrente impugnou o acto de processamento de vencimento correspondente ao mês de Agosto de 2000, pelo índice remuneratório 124, pedindo a revogação do acto recorrido com o consequente processamento do seu vencimento pelo índice 160.

5 — Por despacho de 11.09.01 a Autoridade Recorrida, concordando com a Inf.294/2001-DSAJC, reconheceu ao recorrente o direito ao índice 151 em Agosto de 2001.

III. Matéria de Direito

A questão objecto do presente recurso é a de saber se o acórdão recorrido incorreu em erro de julgamento ao declarar a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide por, na pendência do recurso contencioso de indeferimento tácito, a autoridade recorrida ter proferido acto expresso decidindo a pretensão do recorrente no sentido de lhe ser reconhecido o direito a ser abonado, no mês de Agosto de 2000 pelo índice 151, sendo este o índice constante do contrato administrativo de serviço docente celebrado entre aquele e a Administração, em 1.9.99 para o ano de 1999/2000, válido até 31.8.2000 (e pelo qual sempre foi remunerado com excepção do referido mês) mas do qual o recorrente discorda por considerar ser-lhe devida a remuneração paga pelo índice 160.

Vejamos se lhe assiste razão.

O recorrente, em 01/09/99, celebrou com o Ministério da Educação um contrato administrativo de serviço docente para o ano de 1999/2000, válido até 31/08/2000, com a remuneração mensal paga pelo índice 151.

No mês de Agosto de 2000 foi-lhe processado o vencimento pelo índice remuneratório 124, processamento que ele impugnou junto da autoridade recorrida.

Sustenta o recorrente que, ao ter referenciado a impugnação apresentada ao vencimento de Agosto de 2000, não pretendeu abrangar exclusivamente o mencionado vencimento mas todos os que posteriormente viessem a ser processados por índice inferior ao índice 160.

A sua pretensão, porém, não pode proceder.

Decorre claramente do teor da petição de recurso e também do requerimento do recurso contencioso que o objecto da impugnação foi o acto de processamento do vencimento do recorrente correspondente ao mês de Agosto de 2000, pelo índice 124, começando, na petição de recurso, por invocar o artº 21º do DL nº 312/99, de 10 de Agosto, para daí retirar a conclusão de que deveria ser remunerado pelo índice 160, acrescentando, porém, logo a seguir, que, mesmo que se entendesse que o “índice equiparável da carreira” a que se reporta o legislador é o índice de ingresso, sempre lhe assistiria o direito a ser remunerado pelo índice 151 e terminando por pedir a anulação do acto recorrido.

A entidade recorrida, por despacho de 11/09/2001, na pendência do recurso, veio a reconhecer ao recorrente o direito a ser remunerado, em Agosto de 2000, pelo referido índice 151.

A Administração praticou, assim, um acto expresso, na pendência já do recurso contencioso, em que atribuiu ao recorrente a remuneração correspondente ao índice 151, no mês de Agosto de 2000, índice este constante do contrato.

Trata-se, pois, de um novo acto que aboliu o primitivo acto de processamento da ordem jurídica e foi factor determinante da extinção do recurso contencioso interposto do indeferimento tácito.

Na verdade, a prolação de acto expresso impede a imputação de efeito negativo ao silêncio da Administração para uso dos meios de impugnação administrativa ou contenciosa. Ou seja, o recurso contencioso interposto com fundamento no indeferimento tácito da pretensão formulada pelo interessado ficará sem objecto se, na pendência do recurso, ou mesmo antes da sua interposição, for proferido acto expresso de indeferimento de tal pretensão. Por ser assim, é que a lei, considerando a perda de objecto do recurso contencioso de indeferimento tácito pela prática de acto expresso na pendência desse recurso, permitiu, por razões de celeridade processual, a substituição do respectivo objecto — artº 51º, nº 1 da LPTA (Cfr. o acórdão de 19.11.2003, rec.1024/03).

Pode-se ainda acrescentar que “(...) a necessidade de impugnação do acto expresso, único que passou a ter existência jurídica, mais não significa que a normal imposição ao interessado do ónus de impugnação de actos administrativos que considerem lesivos, como meio adequado de defesa dos seus direitos (...)” (cfr. acórdão do Pleno de 17/06/2004, rec.nº.46924).

Por despacho de fls. 22, o recorrente foi advertido de que, nada requerendo, no prazo de 10 dias, a instância seria julgada extinta por inutilidade superveniente da lide. O recorrente veio responder, tendo apenas persistido na tese de que o recurso deveria prosseguir os seus termos, por não se verificar inutilidade superveniente da lide já que pretendia o reconhecimento do direito a ser remunerado pelo índice 160, relativamente ao mês de Agosto e a todos os que posteriormente viessem a ser processados por índice inferior ao 160.

Mas a sua pretensão não pode ser satisfeita.

Por um lado, estamos perante um contrato de prestação de serviços docentes celebrado para o ano lectivo de 1999/2000, válido até 31.8.2000. Se o recorrente entendia ter direito a um índice remuneratório superior, deveria ter começado por acautelar a situação nos novos contratos a celebrar após o termo de validade do ora em causa, propondo à Administração a alteração da cláusula contratual relativa à remuneração. O que não pode é pretender que no presente recurso se decida o índice

remuneratório referente a um período não abrangido pela vinculação do contrato que estava em vigor e que cessou em 31.8.2000.

Por outro lado, quanto ao índice remuneratório do mês de Agosto de 2000, sempre seria necessário, porque nos movemos ainda no domínio de aplicação da LPTA, o expresso pedido de substituição do objecto do recurso, nos termos do art.º 51.º da LPTA, o que não fez, apesar de lhe ter sido dada essa oportunidade (fls. 22), quando ouvido sobre as consequências da prolação do acto expresso.

Como decorre do que vem sendo dito, o recurso contencioso perdeu o seu objecto, pelo que haveria que julgar extinta a instância, como se julgou, mas por impossibilidade superveniente da lide.

Quer isto dizer que o acórdão recorrido só errou na medida em que qualificou como inutilidade da lide a causa da extinção da instância.

IV. Decisão

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido, com a correcção apontada.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 200 euros e a procuradoria em 100 euros.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *Isabel Jovita* (relatora) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Requisitos. Acção de indemnização. Anulação de acto que aplicou pena de aposentação compulsiva. Teoria da indemnização. Regime especial de funcionários autárquicos.

Sumário:

- I — *A responsabilidade civil extracontratual do Estado e pessoas colectivas por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou agentes assenta nos pressupostos da idêntica responsabilidade prevista na lei civil, que são o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo ou dano, e o nexo de causalidade entre este e o facto.*
- II — *A obrigação de indemnização depende e tem como limite os danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.*
- III — *A indemnização consiste, preferencialmente na reconstrução da situação actual hipotética, isto é, a situação que presumivelmente existiria se a ilegalidade de que enferma o acto anulado não tivesse sido cometida.*
- IV — *Nas situações em que é inviável a reconstituição natural, a reconstituição da situação patrimonial de funcionário que foi privado total ou parcialmente do seu vencimento devido a acto que foi anulado, não se faz directamente*

através do pagamento dos vencimentos ou parte deles que deixaram de ser auferidos, mas sim através de indemnização dos prejuízos concretamente sofridos em consequência do acto ilegal.

V — *O n.º 4 do artigo 538.º do Código Administrativo foi revogado pela Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro, por ser incompatível com o artigo 248.º da CRP, na redacção dada por essa Lei.*

Processo n.º 46 339.

Recorrente: José António Plácido Canhão Veloso.

Recorrido: Estado Português.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 — José António Plácido Canhão Veloso intentou no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa acção de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado Português.

Numa primeira decisão, o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa julgou procedente a excepção da prescrição.

O Recorrente interpôs recurso da decisão para o Supremo Tribunal Administrativo, que lhe negou provimento.

Do acórdão proferido pelo Supremo foi interposto recurso para o Tribunal Constitucional, que lhe concedeu provimento.

O Supremo Tribunal Administrativo proferiu então novo acórdão em que concedeu provimento ao recurso que tinha sido interposto da decisão do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, ordenando a baixa dos autos para neste prosseguirem os seus termos.

O Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa veio a proferir nova sentença, em que julgou a acção improcedente.

Novamente inconformado, o oponente interpôs o presente recurso para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões

1 - *A douta sentença recorrida, para julgar como o fez, arrimou-se na chamada “teoria da indemnização”. Mas,*

1.1 - *Salvo o merecido respeito, aplicável aqui é a “teoria do vencimento”.*

2 - *Na verdade, a revisão em matéria disciplinar é qualificável como de “revogação de acto legal”, pelo que o art. 83.º, n.º 6, do Estatuto Disciplinar aponta para a responsabilidade da Administração no domínio dos “actos lícitos”.*

2.1 - *Diferentemente, o Recorrente arranca de acto ilegal, contenciosamente anulado, pelo que, assim, tudo se passa como se o acto nunca tivesse sido praticado (eficácia “ex tunc”)*

3 - *O direito ao trabalho constitucionalmente reconhecido “abrange necessariamente o direito a trabalhar” (e “tem como corolário o direito de ocupação efectiva do trabalhador” - sendo que a “inactividade” constitui “um factor de desvalorização pessoal para o trabalhador, que afecta a sua dignidade social bem como o seu direito ao bom nome e reputação”: cfr. acórdão do S.T.J., de 22/Setembro/93 - in “Col. Jur.” Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça Ano I Tomo III 1993, págs. 272).*

3.1 - O Recorrente não exerceu as funções por motivo que lhe é inimputável: a entidade empregadora privou-o, ilegalmente como se apurou, do seu “direito ao trabalho”. Assim,

3.2 - Mercê da anulação contenciosa do acto punitivo e da eficácia “*ex tunc*” do julgado tudo se passa como se a relação de emprego do Recorrente nunca tivesse cessado.

3.3 - Deste modo, não tendo cessado validamente a relação de emprego do Recorrente manteve-se o seu “direito à remuneração” (cfr. art. 39, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro).

4 - A retribuição, em aferição com a Constituição e os princípios nela consignados (e “*jura novit curia*”), não é correspondente à contraprestação pelo efectivo exercício de funções ou do cargo mas, outrossim, a contrapartida quanto à entidade empregadora da disponibilidade e dação de trabalho pelo trabalhador.

4.1 - Aliás, mantendo orientação há muito firmada (e de que são exemplos o art. 16º, corpo, do Decreto com força de lei n.º 19478, de 18 de Março de 1931, e o art. 129 do Decreto-Lei n.º 26115, de 23 de Novembro de 1935) o Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, postula que “a remuneração base integra a remuneração de categoria e a remuneração de exercício”, sendo aquela “igual a cinco sextos da remuneração base” e esta “igual a um sexto da remuneração base” e “as situações e condições que se perde o direito à remuneração de exercício constam da lei” (cfr. art. 5.º, n.ºs 1 a 4).

4.2 - Ora, e repetindo, o não exercício de funções por parte do Recorrente radica em acto ilegal, contenciosamente anulado.

4.3 - Ou seja: foi-lhe, ilegalmente, imposto o não exercício.

4.4 - Assim, e salvo o merecido respeito, a situação do Recorrente há-de configurar-se como de prestação efectiva de serviço, para todos os efeitos legais.

5 - O art. 243.º, n.º 2, da Constituição, dispõe que “é aplicável aos funcionários e agentes da administração local o regime dos funcionários e agentes do Estado, com as necessárias adaptações, nos termos da lei” - o que se analisa numa verdadeira e própria “cláusula de equiparação de regimes”, o que postula a obrigatoriedade de tratamento igual ou semelhante das situações iguais ou relativamente semelhantes “*ex vi*” do princípio da igualdade.

5.1 - Ora, os funcionários e agentes da Administração Local são também abrangidos pelo Estatuto Disciplinar aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

5.2 - Assim, não se consegue ver qual o fundamento material, assente em valores constitucionais (designadamente “direito ao trabalho”, princípio da igualdade), para, em caso de anulação contenciosa de acto punitivo com aplicação de pena expulsiva os funcionários e agentes da Administração Central e Regional terem um tratamento “diminuído/diferente” relativamente aos funcionários e agentes da Administração Local.

5.3 - Destarte, na interpretação e aplicação que deles fez a douta sentença recorrida, o art. 839, n.º 6, do Estatuto Disciplinar o art. 7.º, parágrafo único, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 46001, de 2 de Novembro de 1964 e o art. 538.º n.º 4 do Código Administrativo, são materialmente inconstitucionais por colisão com os arts. 13.º, 243.º, n.º 2, e 277.º, n.º 1, da Constituição, e com o art. 3.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, em leitura conjugada.

Nestes termos, e nos mais de direito que forem doutamente supridos,

DEVE ser revogada a douta sentença recorrida, com todas as suas legais consequências, como é de direito e da melhor JUSTIÇA!

O Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa contra-alegou, concluindo da seguinte forma:

1. O valor indemnizatório dos danos patrimoniais sofridos por funcionário que esteve em situação de aposentação compulsiva por força de acto sancionatório que veio a ser contenciosamente anulado pode ser aferido pelo valor dos vencimentos que deixou de receber durante esse período se ficar provado que não exerceu qualquer actividade substitutiva de onde obtivesse rendimento.

2. No entanto, porque não houve efectivo exercício de funções a eliminação dos efeitos negativos da perda de vencimentos terá de operar através da indemnização por equivalente dos concretos prejuízos sofridos.

3. Ora, não tendo o Autor alegado e provado que da actuação do Réu resultaram para si prejuízos concretos nem a respectiva extensão nem onexo causal entre estes e a actuação daquele, não podia a acção proceder por inverificação dos respectivos pressupostos de indemnização.

Deve assim negar-se provimento ao presente recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

JUSTIÇA

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

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

a) Por despacho de 21.05.1986 do Ministro da Agricultura, Pescas e Alimentação foi, na sequência de processo disciplinar, aplicada ao autor, funcionário daquele Ministério em Serviço na Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste, a pena de aposentação compulsiva;

b) Este despacho, de que o autor tomou conhecimento em 20.06.1986;

c) Inconformado interpôs o autor recurso contencioso para a 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo;

d) Por acórdão de 15.06.1989 proferido no recurso n.º 24.311 e transitado em julgado em 04.07.1989, foi decretada a anulação daquele despacho com base em vício de forma decorrente de nulidade insuprível, traduzida na falta de audiência do arguido;

e) Logo em 31.07.89 o Sr. Ministro da Agricultura determinou a reinstrução do processo, do que o autor se considera ter sido notificado em 14.09.1989;

f) Por requerimento entrado no STA em 13.11.1989, o aqui autor, por entender que aquela determinação não dava execução integral do acórdão anulatório, requereu que fosse declarado inexistir causa legítima de inexecução daquele acórdão — doc. 4, fls. 19;

g) Na data em que ocorreu a aposentação compulsiva do autor o mesmo era Engenheiro Técnico Agrário de 2ª classe, categoria base da Carreira Técnica a que correspondia o vencimento da letra “J”, da tabela de vencimentos da função pública;

h) Enquanto aposentado o autor teve direito a abonos mensais de 11.320\$00 desde 20.06.86; de 11.700\$00 desde 01.01.87; de 13.000\$00 ilíquidos em cada mês do ano de 1988; e a 18.815\$00, nos meses de Abril a Dezembro de 1989, de pensão ilíquida e retroactivos — docs. 5, 6 e 7 de fls. 21, 22 e 23 dos autos.

3 — Foi aplicada ao Recorrente a pena de aposentação compulsiva, por despacho de 21-5-86, do Senhor Ministro da Agricultura, Pescas e Alimentação.

Esse despacho veio a ser anulado contenciosamente, por vício de forma, consubstanciado em falta de audiência do arguido.

Na sequência da decisão judicial de anulação, o Senhor Ministro da Agricultura determinou, em 31-7-89, a reinstrução do processo disciplinar

Na presente acção, o Autor pediu o pagamento das diferenças remuneratórias entre as quantias que recebeu como aposentado e as que receberia se se tivesse mantido ao serviço, nos anos de 1986 a 1989.

4 — O art. 22.º da C.R.P. estabelece que o «Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem».

A concretização desta responsabilidade é feita pelo Decreto-Lei n.º 48051, de 21-11-67 que estabelece o princípio geral de que «o Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício» (art. 2.º).

De harmonia com o preceituado no art. 483.º do Código Civil, «aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação».

O art. 6.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21-11-1967, que concretiza esta responsabilidade, estabelece que se consideram «ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração.»

Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a decidir, pacificamente, que a responsabilidade civil extracontratual do Estado e pessoas colectivas por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou agentes assenta nos pressupostos da idêntica responsabilidade prevista na lei civil, que são o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo ou dano, e o nexo de causalidade entre este e o facto. (1)

Em face da anulação contenciosa, por violação do direito de audiência, do acto administrativo que colocou o Autor na situação de aposentação compulsiva, tem de considerar-se assente que existiu um facto ilícito, imputável a uma actuação culposa da administração que não deu cumprimento, como devia dar por imposição do princípio da legalidade (arts. 266.º, n.º 2, da C.R.P. e 3.º do C.P.A.), às normas legais que asseguram aquele direito aos arguidos em processo disciplinar.

Assim, para verificação dos pressupostos da responsabilidade civil falta demonstrar o prejuízo ou dano e o nexo de causalidade entre ele e o facto.

A norma que estabelece o regime do nexo de causalidade em matéria de obrigações de indemnização é o art. 563.º do Código Civil, que preceitua que «a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão».

Esta norma tem uma formulação pouco precisa, parecendo próxima da teoria da equivalência das condições (2), mas contendo um elemento de probabilidade que aponta no sentido da teoria da causalidade adequada. (3)

Os trabalhos preparatórios do Código Civil indicam que se pretendeu adoptar a teoria da causalidade adequada (4), como já vinha sendo defendido pela doutrina na vigência do Código Civil de Seabra.

Com base naquele elemento de probabilidade e estes trabalhos preparatórios, a maior parte da doutrina tem vindo a entender que este art. 563.º pretendeu consagrar a teoria da causalidade adequada. (5)

Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a entender que, em matéria de nexo de causalidade, o art. 563.º do Código Civil, consagra a teoria da causalidade adequada, e que, na falta de opção legislativa explícita por qualquer das suas formulações, os tribunais gozam de liberdade interpretativa, no exercício da qual se deve optar pela formulação negativa correspondente aos ensinamentos de ENNECERUS-LEHMANN. (6)

Nesta formulação, a condição deixará de ser causa do dano, sempre que, «segundo a sua natureza geral, era de todo indiferente para a produção do dano e só se tornou condição dele, em virtude de outras circunstâncias extraordinárias, sendo portanto inadequada para este dano». (7)

5 — Na sentença recorrida, entendeu-se que estão demonstrados os requisitos da ilicitude e da culpa, mas não os danos e a sua extensão, que o Autor nem sequer alegou.

E, designadamente, entendeu-se que o Autor não tem necessariamente direito à diferença entre o que recebeu na situação de aposentado e o que receberia se se mantivesse ao serviço, tendo antes o direito de ser indemnizado pelos prejuízos que se provar que sofreu.

A acção foi julgada improcedente, por se ter entendido que cabia ao Autor a prova da existência de danos e da sua extensão e não foi feita a alegação e prova desses danos.

No presente recurso jurisdicional, o Autor defende que, com a anulação do acto punitivo, tudo se deve passar como se ele não tivesse sido praticado e se se tivesse mantido a relação de emprego público, tendo direito à diferença entre a remuneração que auferiria se se tivesse mantido ao serviço e a que auferiu na situação de aposentado.

Assim, a questão que é controvertida no presente recurso jurisdicional é a de saber se um funcionário que deixou de prestar serviço e passou à situação de aposentado por efeito de um acto ilegal, tem direito, a título de indemnização por responsabilidade civil extracontratual, à diferença entre as quantias que recebeu como funcionário aposentado e as que receberia se tivesse permanecido ao serviço activo.

6 — Como resulta do citado art. 563.º do Código Civil «a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão».

Assim, pelo que atrás se referiu, o direito à indemnização fundada em responsabilidade civil extracontratual depende da existência de danos e tem como limite os danos que estiverem numa relação de causalidade adequada com o facto ilícito.

Este entendimento está em sintonia com o regime previsto no art. 83.º, n.º 6, do Estatuto Disciplinar aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, que, embora previsto para a anulação revogatória decidida no âmbito de revisão administrativa do processo disciplinar, é aplicável às situações de anulação contenciosa, por evidente analogia.

Na verdade, estabelece-se neste n.º 6 que «o funcionário tem direito, em caso de revisão procedente, à reconstituição da carreira, devendo ser

consideradas as expectativas legítimas de promoção que não se efectuaram por efeito da punição, sem prejuízo da indemnização a que tenha direito, nos termos gerais, pelos danos morais e materiais sofridos».

Assim, no caso em apreço, é a esta indemnização, «*nos termos gerais, pelos danos morais e materiais sofridos*», que o Recorrente tem direito.

A indemnização concretiza-se, preferencialmente, através da reconstituição da «*situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação*» (art. 562.º do Código Civil).

Nesta linha, este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a entender que a execução de julgados proferidos por tribunais administrativos visa a reconstituição da situação actual hipotética, isto é, a situação que presumivelmente existiria se a ilegalidade de que enferma o acto anulado não tivesse sido cometida. (*)

No entanto, em muitas situações, a reconstituição natural pode não ser totalmente possível e, então, a execução, na medida em que aquela reconstituição não for viável, terá de reconduzir-se à atribuição de uma indemnização em dinheiro, em conformidade com o preceituado no n.º 1 do art. 566.º do Código Civil, que estabelece, além do mais, que a indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível ou não repare integralmente os danos.

Uma situação em que é impossível a reconstituição natural da situação que existiria se não tivesse sido praticado o acto anulado é aquela em que foi aplicada e executada uma pena disciplinar expulsiva, pois não é possível materializar a prestação do trabalho que deixou de ser prestado durante o período de afastamento do serviço.

Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a decidir que a reconstituição da situação patrimonial de funcionário que foi privado total ou parcialmente do seu vencimento devido a acto que foi anulado, se faz não directamente através do pagamento dos vencimentos ou parte deles que deixaram de ser auferidos, mas sim através de indemnização dos prejuízos concretamente sofridos em consequência do acto ilegal. (º)

É certo que esta indemnização, eventualmente, poderá coincidir com as diferenças de vencimentos que deixaram de ser auferidos, designadamente nos casos em que o funcionário continuou no desempenho de funções, mas em categoria inferior à que teria se não tivesse sido praticado o acto anulado, ou quando foi privado do vencimento e não auferiu qualquer rendimento proveniente de trabalho enquanto perdurou a situação de ilegalidade.

Porém, mesmo neste tipo de situações, a coincidência do montante da indemnização com o dos vencimentos que, total ou parcialmente, deixaram de ser recebidos, não radica num directo direito a esses vencimentos, mas sim no facto de o montante dos prejuízos coincidir com o montante destes, dependendo o direito à indemnização respectiva da prova dessa coincidência.

7 — O n.º 4 do art. 538.º do Código Administrativo, que estabelece que «os funcionários reintegrados nos seus cargos por sentença que anule o acto que os puniu, em relação ao tempo em que estiveram ilegalmente afastado do cargo», prevê um regime especial para os funcionários da administração local, que não é directamente aplicável à situação em apreço, pois o Recorrente integrava-se na administração central e não na local.

Por outro lado, determinando o art. 244.º, n.º 2, da C.R.P., na revisão constitucional de 1982, que «é aplicável aos funcionários e agentes da

administração local o regime dos funcionários e agentes do Estado», as normas especiais do estatuto dos funcionários da administração local que vigoravam antes dessa revisão devem considerar-se revogadas.

Entre essas normas incluía-se o referido art. 538.º, n.º 4, do Código Administrativo, que, por isso, deixou de vigorar no 30.º dia posterior à data em que foi publicada a Lei Constitucional 1/82, de 30 de Setembro, que aprovou a referida revisão (art. 248.º desta Lei).

Por isso, não ocorre a inconstitucionalidade da interpretação aqui adoptada sobre o direito de indemnização de funcionários que tenham deixado de exercer funções por efeito de acto que veio a ser contenciosamente anulado, designadamente à face do princípio da igualdade, consagrado no art. 13.º da C.R.P., e do 243.º, n.º 2, da C.R.P., na redacção vigente, pois não vigora presentemente, nesta matéria, diferença estatutária entre funcionários da administração central e da administração local.

8 — Assim, como atrás se referiu, a existência e extensão do direito de indemnização do Recorrente dependia da alegação e prova da existência de danos.

Não se pode concluir que a não prestação de serviço pelo Autor na Direcção Regional de Agricultura e o não recebimento dos vencimentos que auferiria tenham provocado necessariamente prejuízos para o Autor, pois, pode ter auferido outros proventos, aproveitando a disponibilidade de tempo que lhe proporcionou a não prestação daquele serviço.

Assim, sem alegação de que tenham ocorrido danos e indicada a sua extensão não se pode considerar demonstrada a sua existência.

Por isso, a acção tinha de improceder.

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

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (relator) — *António Fernando Samagaio* — *António Bento São Pedro*.

(¹) Neste sentido, entre muitos, podem ver-se os seguintes acórdãos:
 — de 27-1-1987, proferido no recurso n.º 23963, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 7-5-93, página 474;
 — de 27-6-1989, proferido no recurso n.º 24686, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 388, página 577, e no *Apêndice ao Diário da República* de 15-11-94, página 4466;
 — de 29-1-1991, proferido no recurso n.º 28505, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 14-7-95, página 342, e em *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo* n.º 359, página 123;
 — de 24-3-1992, proferido no recurso n.º 30157, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 29-12-95, página 2087;
 — de 1-4-1993, proferido no recurso n.º 31320, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 19-8-96, página 1793;
 — de 30-3-1993, proferido no recurso n.º 31499, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 14-8-96, página 1701;
 — de 29-11-1994, proferido no recurso n.º 35865, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 18-4-97, página 8461;
 — de 16-3-1995, proferido no recurso n.º 36933, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 18-7-97, página 2769;
 — de 21-3-1996, proferido no recurso n.º 35909, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 31-8-98, página 2010.
 — de 30-10-1996, proferido no recurso n.º 35412, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-4-99, página 7268;
 — de 13-10-98, proferido no recurso n.º 43138.

(²) Ou teoria da *conditio sine qua non*, segundo a qual seriam indemnizáveis todos os prejuízos que não se teriam verificado se não fosse o acto ilícito.

(³) Embora haja variantes desta teoria, ela parte da mesma ideia da equivalência das condições, mas limita a existência de nexo de causalidade relativamente aos danos que, em abstracto, são consequência apropriada do facto.

(⁴) Sobre estes trabalhos, pode ver-se VAZ SERRA, em *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 84, página 284, e n.º 100, página 127.

(⁵) Neste sentido, podem ver-se:

- ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, 6.ª edição, páginas 870-871;
- INCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 3.ª edição, página 369;
- RUI DE ALARCÃO, *Direito das Obrigações*, 1983, página 281;
- ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 3.ª edição, páginas 521-522; e
- JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, volume I, página 505.

(⁶) Neste sentido, entre muitos outros, podem ver-se os seguintes acórdãos:

- de 28-4-1994, proferido no recurso n.º 33235, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 31-12-96, página 3199;
- de 29-1-1991, proferido no recurso n.º 28505, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 14-7-95, página 342, e em *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo* n.º 359, página 123;
- de 25-6-1998, proferido no recurso n.º 43756, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 26-4-2002, página 4664;
- de 2-7-1998, proferido no recurso n.º 43136, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 14-5-2002, página 4927;
- de 13-10-1998, proferido no recurso n.º 43138, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 6-6-2002, página 5994;
- de 5-11-1998, proferido no recurso n.º 39308, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 6-6-2002, página 6954;
- de 27-6-2001, proferido no recurso n.º 37410; e
- de 6-3-2002, proferido no recurso n.º 48155;

Neste sentido, também tem vindo a pronunciar-se o Supremo Tribunal de Justiça, como pode ver-se pelos seguintes acórdãos:

- de 6-3-80, proferido no recurso n.º 68425, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 295, página 382;
- de 11-2-93, proferido no recurso n.º 80993, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 414, página 455;
- de 15-4-93, proferido no recurso n.º 83292, publicado na *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano I, 1993, tomo II, página 59;
- de 19-4-95, proferido no recurso n.º 86797;
- de 13-2-96, proferido no recurso n.º 87716, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 454, página 715;
- de 14-11-96, proferido no recurso n.º 375/96; e
- de 3-2-99, proferido no recurso n.º 66/99, publicado na *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VII, tomo I, página 73.

(⁷) ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, 6.ª edição, página 861, nota (⁷)

(⁸) Neste sentido, podem ver-se os acórdãos da Secção do Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal Administrativo:

- de 15-12-92, proferido no recurso n.º 27973-A, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 17-5-96, página 7087;
- de 16-2-94, proferido no recurso n.º 23845-A, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 20-12-96, página 1112;
- de 26-5-94, proferido no recurso n.º 23876-A, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 28-6-96, página 251;
- de 7-2-95, proferido no recurso n.º 34265, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 18-7-97, página 1284;
- de 14-2-95, proferido no recurso n.º 25294-A, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 18-7-97, página 1509;
- de 23-5-95, proferido no recurso n.º 36913, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 20-1-98, página 4634;
- de 24-9-91, proferido no recurso n.º 21684-A, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 29-9-95, página 4916;
- do Pleno de 27-2-96, proferido no recurso n.º 23058, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 30-1-98, página 93.

(⁹) Neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- de 9-2-1999, do Pleno, proferido no recurso n.º 24711B, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 484, página 154, e no *Apêndice ao Diário da República* de 4-5-2001, página 131;
- de 24-5-2000, proferido no recurso n.º 45977, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 9-12-2002, página 4785;
- de 11-1-2001, proferido no recurso n.º 31932A, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 21-7-2003, página 88;
- de 3-7-2002, do Pleno, proferido no recurso n.º 31932A, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 5-11-2003, página 849.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Reforma agrária. Indemnização por privação temporária. Área de regadio. Áreas efectivamente cultivadas. Irregularidades não invalidantes da decisão final. Princípio da confiança. Fundamentação do acto administrativo.

Sumário:

I — Na fixação de indemnização relativa a áreas de regadio por privação temporária de prédios no âmbito da reforma agrária, apenas são consideradas as que eram efectivamente exploradas para essas culturas à data da ocupação, expropriação ou nacionalização (artigo 5.º, n.os 1 e 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro).

II — Esta interpretação não é incompatível com o artigo 94.º da CRP.

III — A criação de mais que um processo administrativo, em situação em que, por razões de economia processual e de obtenção de uniformidade de decisões, o n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 199/88 e o n.º 2 do artigo 6.º da Portaria n.º 197-A/95 indicam que deve ser organizado um só processo ou apensados processos que se tenham instaurado autonomamente, não tem relevo invalidante da decisão final, por essa irregularidade não ter virtualidade para influenciar o sentido desta.

IV — O princípio da confiança visa proteger a confiança dos administrados no comportamento da Administração, impedindo-lhe, designadamente, que deixe de reconhecer aos administrados direitos que o seu comportamento procedimental era idóneo a convencê-los de que eles seriam reconhecidos, mas só se podem considerar como comportamentos idóneos a incutir essa confiança os que provierem das entidades com poder de decisão procedimental e não de qualquer subalterno.

V — A fundamentação do acto administrativo é um conceito relativo que varia conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto, mas ela só é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para preferir a decisão, isto é, quando aquele possa conhecer as razões por que o autor do acto decidiu como decidiu e não de forma diferente, de forma a poder desencadear dos mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação.

Processo n.º 48 122.

Recorrente: João Diogo Mascarenhas Marreiros Sevinat Pontes e outros.

Recorrido: Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e outro.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 — JOÃO DIOGO MASCARENHAS MARREIROS SEVINAT PONTES, DIOGO JOÃO LEITE DE MASCARENHAS SEVINAT PONTES, RODRIGO NUNO LEITE DE MASCARENHAS SEVINAT PONTES, MARIA TERESA FONSECA DE MORAIS SEVINAT PONTES, LUÍS PEDRO FONSECA DE MORAIS SEVINAT PONTES, e ISABEL ALEXANDRA FONSECA DE MORAIS SEVINAT PONTES BRITO LANÇA interpuseram neste Supremo Tribunal Administrativo recurso contencioso de anulação do Despacho do Senhor Ministro da Agricultura e do Senhor Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, de 10 e 28 de Maio de 2001, que fixou em 2.920.517\$00, acrescida de actualização e de juros, a indemnização definitiva pela privação do uso da terra relativa às propriedades “Lagoa” e “Carrasqueira” sitas nas freguesias de S. João de Negrilhos e Ferreira do Alentejo, respectivamente, a atribuir a Maria Joana Sevinat Pontes Lopes Fialho, de quem os Recorrentes invocam serem herdeiros.

Os Recorrentes apresentaram alegações, com as seguintes conclusões:

A. A indemnização fixada tem por base os valores atribuídos apenas a solo não irrigável (solo das classes C e D), — culturas arvenses de sequeiro - quando na realidade deve ser também avaliado o rendimento perdido referente ao solo de regadio, por ter sido este o que determinou a expropriação pelas leis da reforma agrária.

B. O procedimento de cálculo e fixação das indemnizações é definido pela da Lei 80/77 e pelo D.L. 199/88, com as alterações introduzidas pelo Decreto Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, sendo as fórmulas técnicas necessárias as aprovadas pela Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março.

C. A indemnização a atribuir decorrente das situações da Reforma Agrária não visa a reconstituição integral, mas a atribuição de compensação pecuniária que cumpra as exigências mínimas de justiça e que não conduzam ao estabelecimento de montantes irrisórios nos termos do art. 94.º da Constituição.

D. A alteração operada pelo Decreto-Lei n.º 38/95 determina que sejam tidos em conta os tipos de cultura praticada e não as áreas cultivadas, como forma de assegurar a justa compensação nos termos do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 199/88.

E. O procedimento previsto no Decreto Lei n.º 199/88, é vinculado não existindo qualquer margem de livre apreciação confundindo-se os princípios gerais, de igualdade justiça e proporcionalidade com o princípio da legalidade (art. 3.º do CPA) entendido este no sentido de que a actividade administrativa tem como pressuposto a lei e o direito, entendido este como uma ideia justa da lei.

F. A interpretação adoptada por contrariar o art. 9.º do Código Civil, que impõem ao intérprete que use de bom senso, presumindo que o legislador consagrou as soluções mais acertadas, está ferida de ilegalidade.

G. A determinação do valor da indemnização haverá de fazer-se no processo administrativo especial, previsto nos artigos 8.º e 9.º do D.L. 199/88, de 31.05, através das indagações que se mostrarem adequadas e necessárias e com todos os meios de prova legalmente admissíveis, e do art. 6.º da Portaria n.º 197-A/95. A fixação por titular do direito através de três processos distintos viola abertamente os preceitos citados, inquinando a decisão recorrida.

H. A interpretação adoptada, na medida em que conduziu a montantes irrisórios, viola o direito a “justa indemnização” previsto no artigo 94.º da Constituição, na medida em que não cumpre as exigências mínimas de justiça que se exigem num Estado de Direito.

I. O despacho recorrido ofende ainda o princípio da boa-fé, (art. 6.ºA do CPA) que vincula a administração nas relações com os particulares, frustrando a confiança suscitada nos recorrentes com a primeira proposta e destituindo de significado o direito de participação que lhes permitiu discuti-la e aceitá-la.

J. Foi deduzido integralmente no quinhão fixado à titular Maria Joana Sevinat Pontes Fialho, o montante das indemnizações provisórias, no valor de 79 811\$, que em globo foi pago aos três comproprietários o que torna incorrecto o montante fixado pelo acto ora recorrido que não levou em linha de conta as deduções previstas na lei.

K. O montante fixado pertence por herança, nas proporções individuais de 4/12 para o 1.º e 4.º recorrentes e 1/12 para os restantes, aos recorrentes que deveriam ter sido habilitados como requereram e era de lei.

Termos em que, por violar as normas dos art. 94 e art. 268.º n.º 3 da CRP; o art. 9.º e 13.º do C.Civil; o art. 3.º, 4.º 6.º-A, 124.º e 125.º do CPA; o art. 5.º n.º 1 e 2 alínea b) do Decreto-lei n.º 199/88 (com a alteração do DL 38/95) e o artigo 7.º na versão original; bem como o art. 6.º da Portaria n.º 197-A/95;

Por assentar em errados pressupostos;

Por se encontrar inadequadamente fundamentado;

Deve ser dado provimento ao presente recurso e anulado o acto recorrido com as legais consequências.

O Senhor Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas contra-alegou, concluindo da seguinte forma:

A — A indemnização devida aos expropriados em consequência das medidas da reforma agrária é fixada por despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas — n.º 1 do art. 15.º da Lei n.º 80/77, de 26.10.

B — Todos os actos anteriores à prolação daquele despacho são meros actos instrutórios e preparatórios daquele, não criando direitos aos administrados, para além do de serem ouvidos no termo da instrução.

C — Na interpretação da norma não pode dar-se-lhe entendimento que não tenha correspondência na letra.

D — O modo de cálculo da indemnização pela perda de fruição está previsto no art. 5.º do D.L. n.º 199/88, de 31 de Maio, que manda atender à perda de rendimento sofrida pela indemnizando durante esse período.

E — O mesmo artigo, na redacção dada pelo D.L. n.º 38/95, de 14 de Fevereiro veio especificar como se apura o rendimento e, relativamente ao rendimento líquido das culturas de regadio, manda atender as culturas permanentes efectivamente praticadas à data da ocupação, expropriação ou nacionalização, por hectare e ano da privação.

F — Pretende o legislador, como afirma no preâmbulo do D.L. n.º 38/95 “conferir maior objectividade e simplificação aos critérios para

a determinação da indemnização e face ao desiderato de se alcançar uma avaliação justa... os respectivos critérios de cálculo deverão basear-se nos dados relativos à exploração efectivamente praticada nos prédios rústicos à data da ocupação...” pelo que não pode o preceito ser interpretado de modo a contrariar o desiderato do legislador, como pretende o recorrente, considerando-se as culturas habitualmente praticadas.

G — Este entendimento não viola o princípio da igualdade, pois todas as indemnizações foram calculadas do mesmo modo e tem já acolhimento na jurisprudência do STA (v.d. acórdão de 7.02.02, no recurso n.º 47 393).

H — Nem viola o princípio da justa indemnização consagrado no art. 62.º, n.º 2 da C.R.P., pois as indemnizações no âmbito da reforma agrária estão previstas no art. 94.º (anterior 97.º) da Constituição.

I — Aos recorrentes, enquanto sucessores na herança na proporção de 1/3 foi-lhes deduzido também apenas 1/3 no valor da indemnização provisória, como eles próprios afirmam no recurso n.º 48 120 da 1.ª Secção do STA em que são também recorrentes.

J — O despacho recorrido fez correcta aplicação da lei pelo que

Deve o presente recurso ser julgado improcedente, com as legais consequências.

O Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto emitiu duto parecer nos seguintes termos:

Vem interposto recurso contencioso de anulação do despacho conjunto dos Srs Ministro da Agricultura e Secretário de Estado do Tesouro e Finanças de 10 e 28.05.2001, que fixou a indemnização definitiva devida aos recorrentes pela privação temporária do uso da terra, no âmbito da reforma agrária, de prédios em relação aos quais foram habilitados como herdeiros no decurso do procedimento previsto no art. 8.º do DL 199/88 de 31.05.

Para os recorrentes o acto impugnado mostra-se afectado do vício de violação de lei — por violação do disposto nos arts 3.º, 4.º, 6.ºA, 124.º e 125.º do CPA, 5.º n.º 1 e 2 alínea b) do DL38/95 e 7.º do DL 199/88 de 31.05, 6.º da Portaria n.º 197-A/95 de 17.03, do art. 94.º da CRP e dos princípios constitucionais da boa-fé e da justiça —, e de vício de forma — por inadequada fundamentação.

Passamos a emitir parecer.

Tendo em consideração a natureza dos vícios imputados ao acto, afigura-se-nos que a apreciação do vício de falta de fundamentação deverá preceder a do vício de violação de lei.

Como se extrai do teor das alegações dos recorrentes, a imputação do aludido vício resulta não só da fundamentação do acto recorrido, cujos termos aqueles qualificam de inconsequentes e contraditórios, como é ainda reflexo de deficiências que afectam o procedimento administrativo previsto nos arts 8.º e 9.º do DL 199/88 de 31.05.

No que concerne ao referido procedimento, as deficiências respeitarão, em síntese, ao facto de, tendo-se procedido, embora, à apensação dos processos inicialmente instaurados, em obediência ao disposto no n.º 2 do art. 5.º da Portaria n.º 197-A/95 de 17.03, a informação n.º 1511/98, na qual se fundamentou o despacho recorrido, se reportar a cada um dos comproprietários inicialmente considerados quando fixou o montante a atribuir a título de indemnização definitiva, e, contraditoriamente, ao conjunto dos interessados quando mandou deduzir o montante pago a título de indemnização provisória.

Pensamos, todavia, que neste ponto não assiste razão aos recorrentes, porquanto, se bem que os termos utilizados não primem pela clareza e evidenciem a deficiência assinalada, o certo é que a leitura atenta do despacho permite apreender o correcto sentido de uma decisão que uma exposição pouco cuidada tornou, no mínimo, confusa.

Quanto à invocada inconsistência e contradição de que, segundo os recorrentes, enfermam os termos do despacho no que diz respeito à determinação dos montantes fixados, afigura-se-nos que antes configura vício de violação de lei, como passamos a apreciar.

O que está em causa no presente recurso é a questão de saber se a indemnização definitiva fixada pelo despacho recorrido a favor dos titulares do direito de indemnização devida pela nacionalização de prédios ao abrigo da legislação sobre reforma agrária é de molde a assegurar uma justa compensação pela privação temporária do uso e fruição dos mesmos.

Alegam os recorrentes que o despacho impugnado, ao considerar para efeitos de cálculo da indemnização, o rendimento líquido das culturas arvenses de regadio restrito à área concretamente tratada à data da ocupação, enferma de vício de violação de lei, por violação das disposições legais e constitucionais acima mencionadas.

Em seu entender, o critério a aplicar por interpretação do disposto no art. 5.º n.º 2 do DL 38/95 de 14.02, no qual o despacho se fundamentou, terá antes de ter em conta que as terras sempre foram de regadio, sendo a partir de tal facto — que consideram demonstrado nos autos — que, em seu entender, se deve partir para reconstituir o valor dos rendimentos do titular da propriedade dos prédios ocupados.

Alegam ainda os recorrentes que o despacho recorrido, ao não atender ao valor fixado a título de indemnização provisória, e aceite pelos interessados, também teria violado os princípios da boa-fé e da confiança que vinculam a Administração nas suas relações com os particulares.

No que a esta questão se refere desde já adiantamos que não concordamos com a argumentação dos recorrentes.

Com efeito, dos elementos recolhidos no processo instrutor apenas a circunstância de ter sido determinada a dedução ao valor da indemnização definitiva de valor denominado como de indemnização provisória permite concluir no sentido da fixação de uma indemnização a esse título a favor dos interessados, certo que a informação n.º 256/95 apenas contém uma proposta de indemnização definitiva, efectuada na sequência de pedido formulado, ao abrigo do disposto no art. 8.º n.º 3 do DL 199/88 de 31.05, pelos interessados.

Daí que, não estando ultimado o procedimento previsto no citado preceito (já na redacção do DL 38/95 de 14.02), se não tivesse constituído qualquer direito na esfera jurídica dos titulares do direito de indemnização, improcedendo assim a alegação dos recorrentes fundada nesse argumento, conclusão a que também se chegará caso se entenda aplicável o regime instituído pela Lei 80/77 de 26.10, atento o teor do seu art. 11.º.

Resta, portanto, apreciar a questão de saber se o critério de avaliação acolhido no despacho recorrido para efeitos de apuramento do valor da indemnização atribuída se mostra afectado de vício de violação de lei como defendem os recorrentes.

O acto recorrido sustenta-se em interpretação dada às normas contidas nas alíneas a) e b) do n.º 2 do art. 5.º do DL 38/95, segundo a qual o valor do rendimento líquido das culturas arvenses de regadio se restringe à

área concretamente tratada à data da ocupação e não ao tipo de cultura de regadio.

Não se contestando a aplicação do aludido preceito, a questão a decidir respeita assim à de saber qual o sentido a atribuir à alínea b) do preceito em causa.

Nos termos da referida alínea, o valor do rendimento será calculado com base no rendimento líquido das culturas arvenses de regadio, dos pomares, oliveis e outras culturas permanentes efectivamente praticadas no prédio rústico à data da ocupação..., por hectare e ano de privação.

Do teor do preceito parece-nos não ser de inferir a interpretação acolhida no despacho recorrido, no sentido de que apenas seriam de considerar as culturas efectivamente praticadas e não as habitualmente praticadas, tanto mais que o legislador ao referir-se a culturas efectivamente praticadas pareceu apenas pretender abranger as outras culturas, que não as culturas de regadio.

Ora, não se suscitando dúvidas que os prédios ocupados estavam vocacionados para a cultura de regadio e que a área explorada com essa finalidade era habitualmente superior à efectivamente verificada à data da ocupação, parece-nos que a interpretação acolhida se mostra injustificadamente redutora e como tal violadora do conceito de justa compensação ou compensação adequada enunciado no art. 7.º do DL 199/88 de 31.05.

Nestes termos, afigurando-se-nos que o acto recorrido enferma do vício de violação de lei que lhe é imputado, somos de parecer que o recurso merece provimento.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 — Com base nos elementos que constam do processo e do processo instrutor apenso, consideram-se provados os seguintes factos:

a) Em 28-10-1975 foram ocupados o prédio rústico denominado «Monte da Lagoa» com a área de 297,8880 ha, sito na freguesia de S. João de Negreiros, do concelho de Aljustrel, do distrito de Beja, com o artigo matricial n.º 39-C, e o prédio rústico denominado «Carrasqueira», com a área de 58,8500 ha sito na freguesia de Ferreira do Alentejo, do concelho de Ferreira do Alentejo, do distrito de Beja, com o artigo matricial n.º 2-AA;

b) Os prédios referidos pertenciam então a Francisco José Sevinate Pontes (1/3), Maria Joana Sevinate Pontes Fialho e marido Aires Lopes Fialho (1/3) e João Pedro Sevinate Pontes (1/3);

c) Na sequência da morte dos referidos proprietários e após várias transmissões, os prédios referidos passaram a ser propriedade dos Recorrente João Diogo Mascarenhas Marreiros Sevinate (4/12), Rodrigo Nuno Leite de Mascarenhas Sevinate (1/12), Diogo João Leite de Mascarenhas Sevinate Pontes (1/12), Maria Teresa Fonseca de Morais Sevinate Pontes (4/12), Luís Pedro Fonseca de Morais Sevinate Pontes (1/12) e Isabel Alexandra Fonseca de Morais Sevinate Pontes Brito Lança (1/12);

d) O prédio «Monte da Lagoa» foi devolvido aos seus proprietários em 22-4-80 (154,0125 ha), 22-5-86 (71,5000 ha) e 30-3-87 (72,3755 ha);

e) O prédio «Carrasqueira» foi integralmente devolvido aos seus proprietários em 30-3-87;

f) Na Direcção Regional de Agricultura do Alentejo (DRAAL) foram organizados três processos para cálculo das indemnizações devidas pela ocupação temporária dos prédios referidos, um processo relativo a cada um dos três titulares iniciais (considerando em conjunto a proprietária Maria Joana Sevinate Pontes Fialho e marido Aires Lopes Fialho);

g) O processo administrativo relativo à indemnização correspondente à parte dos prédios que pertencia à proprietária Maria Joana Sevinate Pontes Fialho e marido Aires Lopes Fialho teve o n.º 10022;

h) Através de ofício expedido pela DRAAL em 21-9-95, os proprietários referidos na alínea anterior foram informados de uma proposta de fixação da indemnização de 37.811.399\$00 elaborada por uma técnica superior (fls. 3 a 15 do processo instrutor);

i) Tendo, entretanto os serviços da DRAAL entendido que aquele cálculo não correspondia aos critérios legais, decidiram proceder a novo cálculo do valor da indemnização tendo solicitado aos proprietários referidos prova da área concretamente regada no ano da ocupação (fls. 17 do processo instrutor)

j) Foi junto ao processo administrativo o documento de fls. 29, emitido pela Associação de Beneficiários do Roxo — Montes Velhos, em que é afirmado que nos prédios referidos, no ano de 1975, foram efectuadas culturas de regadio (não de arroz) por seareiros numa área de 9,7000 e nenhuma cultura de regadio foi efectuada pelos proprietários.

k) Através de ofício expedido pela DRAAL em 15-7-98, os Recorrentes foram informados de que lhes fora fixada a indemnização definitiva de 2.920.517\$00, indemnização esta que correspondia à quota-parte da referida proprietária Maria Joana Sevinate Pontes Fialho e marido Aires Lopes Fialho (fls. 88 a 96 do processo instrutor, cujo teor se dá como reproduzido);

l) Em 1-9-98, os ora Recorrentes requereram habilitação de herdeiros no processo administrativo e apresentaram reclamação, nos termos que constam de fls. 107 a 120 do processo instrutor, cujo teor se dá como reproduzido;

m) Esta reclamação foi apreciada por informação n.º 1511/98 — G.J. — DC, de 28-9-98, que consta de fls. 133 a 136 do processo instrutor, cujo teor se dá como reproduzido;

n) Em 22-12-2000, os Serviços da DRAAL elaboraram a informação n.º 1961/2000-G.J.DC (V), que consta de fls. 142 e 143 do processo instrutor, cujo teor se dá como reproduzido, na qual se concluiu que «estando correctos os pressupostos em que assentou a instrução técnico-jurídica do presente processo propõe-se a manutenção do teor da informação n.º 1511/98, de 28.9, na qual se propunha a atribuição de uma indemnização definitiva cujo montante líquido ascendia a Esc. 2.950.517\$00 (...) a que acrescem juros, nos termos do DL n.º 213/79, de 14/07»;

o) Em 10-5-2001, o Senhor Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e Pescas proferiu na primeira página da informação referida na alínea anterior o despacho com o seguinte teor: «Concordo. Remeta-se, para despacho, de S. Exa. o Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças».

p) Em 28-5-2001, o Senhor Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças proferiu na mesma primeira página o Despacho n.º 860/2001-SETF com o seguinte teor: «Concordo»

3 — Os Recorrentes imputam ao acto recorrido vício de violação de lei, por nele se ter entendido que a indemnização por privação temporária dos prédios deve ter em conta o rendimento da globalidade da área de regadio, mesmo aquela que não foi cultivada no ano de 1975.

Antes de mais, convém examinar a evolução legislativa sobre esta matéria.

A Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, veio estabelecer as regras básicas sobre indemnizações a ex-titulares de bens nacionalizados ou expropriados, fixando nos arts. 13.º e seguintes critérios próprios para indemnizações aos ex-titulares de direitos sobre bens nacionalizados ou expropriados, bem como as formas de pagamento (art. 18.º, 20.º e 21.º), os prazos da

amortização dos títulos da dívida pública correspondentes ao valor da indemnização (art. 19.º) e as respectivas taxas de juro (art. 19.º, n.º 2, e quadro anexo) e sua contagem (art. 24.º).

Porém, nos seus arts. 8.º, n.º 1, alíneas b) e c), e 37.º, n.º 2, fazia-se depender de legislação complementar, a publicar no prazo de 60 dias, a determinação das indemnizações relativas a prédios rústicos, legislação essa que não veio a ser publicada, nesse prazo.

O Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, veio preencher a omissão desta legislação, definindo os critérios de avaliação dos bens e direitos a indemnizar, propondo-se «o Governo assegurar a observância do princípio, fundamental do nosso sistema jurídico, de que a indemnização deve ser fixada na base do valor real ou corrente dos bens, de modo a assegurar uma justa compensação» e anunciando que «a determinação do valor real dos prédios rústicos atingidos pela nacionalização ou expropriação há-de resultar da aplicação de um método que permita, com o necessário rigor técnico e objectividade, apurar o valor real ou corrente dos bens e direitos a indemnizar, isto é, o valor provável de transacção desses bens». (1)

Concretizando estes desígnios, estabeleceu-se no art. 7.º deste diploma que «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» e que «o valor atrás indicado deve referir-se à data da ocupação, nacionalização ou expropriação, consoante o acto que tenha ocorrido em primeiro lugar».

Constando-se que «o período de tempo que mediou entre a data da ocupação, nacionalização ou expropriação e a data da atribuição da reserva foi por vezes longo e durante esse período o titular do prédio nenhum rendimento pôde extrair da exploração do terreno sobre que veio a incidir a reserva» decidiu o Governo que «tais prejuízos causados pela expropriação ou nacionalização deverão ser igualmente objecto de reparação». (2)

Esta intenção foi materializada no art. 3.º, n.º 1, alínea c), deste diploma em que se estabeleceu que «as indemnizações definitivas calculadas nos termos deste diploma visam compensar (...) a privação temporária do uso e fruição dos bens indicados no artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e c), no caso de devolução desses bens em momento ulterior ao da sua nacionalização ou expropriação» (3), no art. 5.º, em que se estabelece o regime desta indemnização e no art. 14.º em que se identificam os titulares desse direito de indemnização.

O Decreto-Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, veio alterar aquele Decreto-Lei n.º 199/88, e, constatando que «a quase totalidade do património rústico nacionalizado ou expropriado foi devolvido aos seus anteriores titulares», esclareceu que as «indemnizações visam fundamentalmente compensar a não consideração do direito de reserva, consagrado na lei, aquando da retirada dos bens à esfera jurídica dos particulares em período histórico cronologicamente bem delimitado (os anos de 1975 e de 1976)». (4)

Este Decreto-Lei n.º 38/95 deu nova redacção àqueles arts. 5.º e 14.º do Decreto-Lei n.º 199/88, que passaram a ter as seguintes redacções:

Artigo 5.º

1 — A indemnização pela privação temporária do uso e fruição prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º corresponderá ao valor do rendimento

líquido dos bens durante o período em que o seu titular tiver ficado privado do respectivo uso e fruição, tendo em conta a exploração praticada nos prédios rústicos à data da sua expropriação ou nacionalização, ou da sua ocupação, no caso de esta a ter precedido.

2 — O valor do rendimento líquido a que se refere o número anterior será calculado com base no somatório das seguintes parcelas:

a) Rendimento líquido das culturas arvenses de sequeiro, para as rotações culturais tradicionais em cada tipo de solos, calculado com base nos valores médios por hectare e por ano de privação;

b) Rendimento líquido das culturas arvenses de regadio, dos pomares, oliveis e outras culturas permanentes efectivamente praticadas no prédio rústico à data da ocupação, expropriação ou nacionalização, por hectare e ano de privação;

c) Rendimento líquido dos efectivos pecuários ocupados ou requisitados, por cabeça animal e ano de privação;

d) Rendimento florestal líquido do prédio, calculado de acordo com os critérios do Decreto-Lei n.º 312/85, de 31 de Julho, e do Decreto-Lei n.º 74/89, de 3 de Março, cujo apuramento será efectuado pelo Instituto Florestal.

3 — A pedido do indemnizando, o valor obtido com base nos critérios estabelecidos no número anterior poderá ser alterado por prova documental em contrário, designadamente com base nas declarações do imposto sobre a indústria agrícola referentes ao ano que precedeu a ocupação, nacionalização ou expropriação.

4 — No caso de a propriedade estar arrendada, a indemnização prevista no n.º 1 será repartida entre o arrendatário e os titulares de direitos reais nos mesmos termos em que era repartido o próprio rendimento líquido do prédio.

5 — Se a reserva tiver sido atribuída sobre prédio diverso do que foi ocupado, nacionalizado ou expropriado, haverá lugar à indemnização por privação temporária de uso e fruição, na medida em que o valor da reserva tenha sido abatido ao valor do prédio ocupado, nacionalizado ou expropriado nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 3.º

Artigo 14.º

1 — Os proprietários ou titulares de outros direitos reais de gozo sobre bens nacionalizados ou expropriados a quem tenham sido devolvidos esses bens em data posterior à da ocupação, nacionalização ou expropriação terão direito a uma indemnização pela privação temporária de uso e fruição dos bens devolvidos.

2 — O período de privação referido no número anterior conta-se desde o momento da ocupação desses bens até ao regresso à posse dos mesmos bens pelos seus titulares, independentemente da existência de acto administrativo com esse objectivo.

3 — A indemnização prevista no n.º 1 será calculada multiplicando os anos de privação pelo valor por hectare ou por cabeça animal, nos termos estabelecidos no artigo 5.º

4 — No caso de prédio arrendado, a indemnização prevista no n.º 1 será atribuída ao arrendatário cuja posição jurídica haja sido interrompida em consequência da nacionalização, cabendo ao titular de direito real que dispunha de uso e fruição do prédio uma indemnização pelo não recebimento das rendas devidas pelo arrendamento.

O mesmo Decreto-Lei n.º 38/95, aditou também um art. 16.º ao Decreto-Lei n.º 199/88, em que se estabelece que «as fórmulas técnicas necessárias à determinação das indemnizações previstas no presente diploma serão objecto de portaria conjunta dos Ministros das Finanças e da Agricultura».

Ao abrigo deste art. 16.º, veio a ser publicada a Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março que, relativamente à indemnização pela privação temporária do uso e fruição estabeleceu, no seu n.º 2.º, n.º 1, que «o valor definitivo da indemnização pela privação temporária do uso e fruição do património fundiário expropriado, nacionalizado ou meramente ocupado e posteriormente devolvido, será calculado com base nos rendimentos líquidos médios, já actualizados, constantes dos quadros anexos n.ºs 4, 5 e 6, multiplicados pelo número de anos em que se verificou a privação efectiva dos bens, contados desde a data da ocupação até à sua posterior posse ou detenção pelos ex-titulares, independentemente de acto administrativo e, nos casos previstos no artigo 30.º da Lei n.º 109/88, de 26 de Setembro, com a nova redacção da Lei n.º 46/90, de 22 de Agosto, de acordo com os comprovativos que fundamentaram a portaria de reversão». (5)

Do exame desta legislação, apura-se que, com o Decreto-Lei n.º 199/88, introduziu-se no regime de indemnizações relativo às expropriações e nacionalizações efectuadas no âmbito da Reforma Agrária uma indemnização pela privação temporária do uso e fruição dos prédios expropriados ou nacionalizados, indemnização esta que se aplica em todos os casos em que houve devolução dos bens em momento ulterior [art. 3.º, n.º 1, alínea c), deste diploma].

Assim, nestes casos em que houve devolução dos bens, não há qualquer outra indemnização, no que concerne a bens devolvidos, pois esta visa, precisamente, reparar o prejuízo sofrido com a privação do uso e fruição, como decorre do art.º 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 199/88.

No caso dos autos, está-se perante uma situação em que ocorreu a devolução dos bens expropriados, pelo que há lugar à indemnização por privação temporária do uso ou fruição dos bens devolvidos, à face do preceituado nos referidos arts. 3.º, n.º 1, alínea c), e 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 199/88.

No que concerne à indemnização por privação temporária o art. 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 199/88 é perfeitamente explícito que se tem «em conta a exploração praticada nos prédios rústicos à data da sua expropriação ou nacionalização, ou da sua ocupação».

Na mesma linha, relativamente a culturas de regadio, o art. 5.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 199/88, estabelece que se atende ao «rendimento líquido das culturas arvenses de regadio, dos pomares, oliveais e outras culturas permanentes efectivamente praticadas no prédio rústico à data da ocupação, expropriação ou nacionalização, por hectare e ano de privação».

O Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 38/95 é perfeitamente explícito no mesmo sentido, inclusivamente no que concerne a áreas de culturas de regadio, ao referir o seguinte:

No sentido de conferir maior objectividade e simplificação aos critérios para determinação das indemnizações, e face ao desiderato de se alcançar uma avaliação justa dos direitos dos sujeitos afectados pelas medidas de reforma agrária, os respectivos critérios de cálculo deverão basear-se nos dados relativos à exploração efectivamente praticada nos prédios rústicos à data da sua ocupação, designadamente no que respeita às áreas irrigadas, culturas permanentes e explorações pecuária e florestal.

Assim, é correcto o entendimento adoptado no acto recorrido ao entender-se que só é calculada indemnização relativa a áreas de regadio que efectivamente estavam a ser cultivadas como tal à data da ocupação, não tendo o mínimo suporte textual exigível (art. 9.º, n.º 3, do Código Civil), a interpretação de deverem ser consideradas as possibilidades culturais dos prédios à data da ocupação em vez das culturas que efectivamente eram neles praticadas, nessa data. (6)

Esta forma de cálculo da indemnização não é constitucionalmente inadmissível.

Na verdade, o n.º 2 do art. 62.º da C.R.P., que estabelece que «a requisição e expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização», não é aplicável nesta matéria, por a indemnização por expropriação no âmbito da reforma agrária estar prevista nos arts. 83.º e 94.º (em redacções anteriores os arts. 82.º e art. 97.º) da C.R.P.

Como tem vindo a sustentar o Tribunal Constitucional «quando se trate de matérias especificamente sediadas no âmbito da constituição económica, o artigo 62.º não é obstáculo a restrições do direito de propriedade, se nessa sede existir norma constitucional que dê cobertura suficiente a tais limitações» (7), o que é o caso da Reforma Agrária, prevista naqueles arts. 94.º e 97.º.

Naquele art. 83.º deixa-se para a lei ordinária a fixação do critério das indemnizações e os termos do art. 94.º não se inclui referência a «justa indemnização», ao contrário do que sucede com aquele art. 62.º, referindo-se apenas «o direito do proprietário à correspondente indemnização e à reserva de área suficiente para a viabilidade e a racionalidade da sua própria exploração».

Assim, relativamente a nacionalizações e expropriações ao abrigo das leis da reforma agrária, não é constitucionalmente imposto, como no caso do art. 62.º, n.º 2, uma reconstituição integral da situação que existiria se não tivesse ocorrido a ocupação e expropriação, mas uma indemnização que cumpra as exigências mínimas de justiça ínsitas na ideia de Estado de Direito e não conduzam ao estabelecimento de montantes irrisórios. (8)

Por isso, neste ponto, o acto recorrido não enferma de vício de violação de lei, não afrontando o princípio da legalidade antes aplicando a fórmula de cálculo que legislativamente se entendeu assegurar uma justa indemnização.

4 — Os Recorrentes referem na conclusão G) das suas alegações que a fixação de indemnização por titular do direito através de três processos distintos viola abertamente os arts. 8.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 199/88 e 6 da Portaria n.º 197-A/95.

O art. 8.º referido não tem qualquer disposição com relevo neste âmbito.

O art. 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 199/88 estabelece que «será organizado um único processo para o cálculo da indemnização definitiva relativa aos bens e direitos da mesma pessoa sitos no mesmo distrito» e que «no caso de um dos seus bens ou direitos respeitar a várias pessoas, o cálculo do valor do bem ou direito, para efeitos de indemnização, decorrerá no processo que primeiro se iniciar, devendo sempre ser notificados os demais titulares do início do processo de avaliação dos valores que resultarem do cálculo realizado».

O art. 6.º, n.º 2, da Portaria n.º 197-A/95 estabelece que «sempre que se verificar a existência de vários interessados sobre os mesmos bens

ou direitos, o cálculo do valor da indemnização decorrerá no processo que primeiro se iniciar, devendo proceder-se à apensação dos vários processos para efeitos de despacho ministerial».

Decorre destas disposições que, como os Recorrentes defendem, deveria ser organizado um só processo administrativo para o cálculo da indemnização e, não tendo ele sido organizado inicialmente, deveria ser efectuada a apensação dos três processos instaurados a partir do momento em que ficou demonstrado que eram os ora Recorrentes os titulares de direitos de indemnização.

Porém, a observância destas normas sobre organização de processos administrativos não é um fim em si mesma, sendo justificada por razões de economia processual e estando orientada pela prossecução da uniformidade e coerência da decisão procedimental.

No caso em apreço, os Recorrentes não alegam que essa pluralidade de processos administrativos tenha provocado qualquer lesão dos seus direitos indemnizatórios nem mesmo que tenha gerado decisões incoerentes ou contraditórias. Aliás, o próprio texto da informação n.º 1511/98-G.J.DC, em que se baseou o acto recorrido, ao referir que o montante da indemnização é fixado em 2.920.517\$00 «por se tratar de comproprietário na proporção de 1/3» (fls. 133 do processo principal) revela claramente que houve uma única decisão sobre o montante da indemnização devida pela expropriação dos prédios, que, depois foi dividido pelos três iniciais proprietários (considerando a proprietária Maria Joana Sevinat Pontes Lopes Fialho e marido como titulares de um único direito de indemnização conjunto).

Por outro lado, quanto ao interesse da economia processual, é manifesto que, depois de terem sido instruídos três processos autónomos, está definitivamente afastada a possibilidade da sua prossecução e que ele só ficaria ainda mais prejudicado se, por inadmissível fetichismo da forma, se anulasse neste momento o procedimento administrativo para serem organizados três processos distintos.

Assim, não tendo sido afectada a uniformidade de decisões que visava a organização de um único processo (ou a apensação dos instaurados separadamente) e não podendo, se se executasse um julgado anulatório, obter-se a satisfação do interesse da economia processual, as irregularidades que consubstanciam a não organização de um só processo e a não apensação dos três processos instaurados degradam-se em irregularidades não essenciais, a que não pode ser reconhecido eficácia invalidante da decisão procedimental, que não foi afectada por elas. (º)

5 — Os Recorrentes imputam ao acto recorrido vício de violação do princípio da boa-fé, por lhes ter sido apresentada, inicialmente, uma proposta de pagamento de indemnização de montante muito superior à que foi fixada no acto recorrido.

O princípio da boa-fé, referido no n.º 2 do art. 266.º da C.R.P. como um dos princípios que devem orientar a actividade da Administração, é concretizado no art. 6.º-A do C.P.A., nos seguintes termos:

ARTIGO 6.º-A

Princípio da boa-fé

1 — No exercício da actividade administrativa e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé.

2 — No cumprimento do disposto nos números anteriores, devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face das situações consideradas, e, em especial:

- a) A confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa;
- b) O objectivo a alcançar com a actuação empreendida.

Este princípio visa proteger confiança dos administrados no comportamento da Administração, impedindo-lhe, designadamente, que deixe de reconhecer aos administrados direitos que o seu comportamento procedimental era idóneo a convencê-los de que eles seriam reconhecidos.

Porém, só se pode considerar como comportamento idóneo a incutir essa confiança o que provier das entidades com poder de decisão procedimental e não o de qualquer subalterno. Atribuir aos actos dos subalternos praticados no âmbito do procedimento o efeito condicionador do sentido da decisão final, representaria uma inaceitável subversão das regras legais sobre a competência procedimental.

Por isso, não podem considerar-se como susceptíveis de protecção no âmbito daquele princípio da confiança, as expectativas que os Recorrentes possam ter formado em face da comunicação de uma proposta de fixação de indemnização, feita por um funcionário da DRAAL, sem qualquer sinal de concordância das entidades com poder para fixarem o montante da indemnização.

Improcede, por isso, a arguição do vício referido.

6 — Os Recorrentes afirmam ainda que foi deduzido integralmente na indemnização fixada no processo administrativo apenso a totalidade do montante das indemnizações provisórias, no valor de 79.811\$00, que, globalmente, foi pago aos três comproprietários, o que torna incorrecto o montante fixado pelo acto ora recorrido.

A Administração nega que assim tenha acontecido, afirmando que aquele montante representa apenas 1/3 do total das indemnizações provisórias atribuídas pela privação dos prédios.

Porém, constata-se pelo acórdão proferido por este Supremo Tribunal Administrativo em 3-12-2002, no processo n.º 48123 (º), que os Recorrentes já fizeram idêntica afirmação naquele processo, isto é, também aí afirmaram que foi deduzida aquela quantia à indemnização fixada no acto cuja apreciação foi objecto desse processo. Por outro lado, os Recorrentes não apresentam qualquer prova do montante da indemnização provisória que lhes foi atribuída.

Nestas condições, não pode dar-se como provado que aquele montante seja o da globalidade da indemnização provisória e não apenas o de 1/3 desse montante.

7 — Os Recorrentes referem ainda como violados os arts. 124.º e 125.º do C.P.A., relativos ao dever de fundamentação dos actos administrativos.

O dever de fundamentação dos actos administrativos é imposto pelo art. 268.º, n.º 3, da C.R.P. e concretizado nos arts. 124.º e 125.º do C.P.A. estabelecem o seguinte:

ARTIGO 124.º

Dever de fundamentação

1 — Para além dos casos em que a lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente:

- a) Nuguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

- b) Decidam reclamação ou recurso;
 - c) Decidam em contrário de pretensão ou oposição formulada por interessado, ou de parecer, informação ou proposta oficial;
 - d) Decidam de modo diferente da prática habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes, ou na interpretação e aplicação dos mesmos princípios ou preceitos legais;
 - e) Impliquem revogação, modificação ou suspensão de acto administrativo anterior.
- 2 — Salvo disposição da lei em contrário, não carecem de ser fundamentados os actos de homologação de deliberações tomadas por júris, bem como as ordens dadas pelos superiores hierárquicos aos seus subalternos em matéria de serviço e com a forma legal.

ARTIGO 125.º

Requisitos da fundamentação

1 — A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto.

2 — Equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.

3 — Na resolução de assuntos da mesma natureza, pode utilizar-se qualquer meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que tal não envolva diminuição das garantias dos interessados.

Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a entender que a fundamentação do acto administrativo é um conceito relativo que varia conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto, mas que a fundamentação só é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para proferir a decisão, isto é, quando aquele possa conhecer as razões por que o autor do acto decidiu como decidiu e não de forma diferente, de forma a poder desencadear dos mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação. ⁽¹⁾

No caso em apreço, são perfeitamente perceptíveis as razões por que foi fixado o montante da indemnização, designadamente as razões por que foi alterado o montante indemnizatório inicialmente proposto.

Aliás, os Recorrentes discutem no presente processo a legalidade da actuação da Administração, mostrando perfeito conhecimento das razões em que se baseou, o que indicia a suficiente da fundamentação, nas circunstâncias concretas em os destinatários do acto se encontravam, designadamente o conhecimento adquirido pela participação que tiveram no procedimento.

Por outro lado, quanto ao montante da indemnização provisória que se entendeu ser de descontar ao montante da indemnização definitiva, tendo o processo administrativo por objecto fixar 1/3 da indemnização global devida pela privação dos prédios, que era a parte a que tinham direito os proprietários Maria Joana Sevinate Pontes Fialho e marido Aires Lopes Fialho, a afirmação feita na informação em que se baseou o acto recorrido de que tinha sido pago aquele montante a título de indemnização provisória tem o óbvio sentido de exprimir que esse foi o montante da indemnização provisória que foi atribuído a estes proprietários

e não também aos restantes comproprietários, cujas indemnizações eram objecto de outros processos.

Por outro lado, tendo o montante das indemnizações provisórias sido atribuído aos interessados, eles tinham informação suficiente para se aperceberem se a referida quantia de 79.811\$00 representava a totalidade ou 1/3 da indemnização provisória total devida pela privação dos prédios.

Por isso, nas circunstâncias em que foi feita na informação em que se baseou o acto recorrido a afirmação de que aquela quantia tinha sido paga a título de indemnização provisória, era perfeitamente perceptível o que a Administração pretendia exprimir. Assim, se tal informação não correspondesse à realidade, estar-se-ia perante um vício de erro sobre os pressupostos de facto, mas não se pode entender que o acto recorrido enferme de deficiência de fundamentação.

Nestes termos, tem de se concluir que o acto recorrido não enferma de vício de falta de fundamentação.

Termos em que acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelos Recorrentes, com taxa de justiça de 400 euros e procuradoria de 50 %, solidariamente.

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — *Jorge de Sousa* (relator) — *António Samagaio* — *São Pedro*.

⁽¹⁾ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 199/88.

⁽²⁾ Mesmo Preâmbulo.

⁽³⁾ As alíneas a) e c) do n.º 1 do art. 2.º, nas redacções iniciais, estabeleciam que «serão objecto imediato de indemnização definitiva, calculada nos termos deste diploma», a) «os prédios rústicos objecto de expropriação ou nacionalização ao abrigo da legislação sobre reforma agrária, neles se compreendendo todo o capital fundiário constituído, por terra e plantações, melhoramentos fundiários e obras e construções», e c) «os prédios urbanos expropriados ou nacionalizados ao abrigo da legislação sobre reforma agrária».

⁽⁴⁾ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 38/95.

⁽⁵⁾ Não se está perante qualquer das situações previstas no art. 30.º da Lei n.º 109/88, com a redacção da Lei n.º 46/90, que estabelece o seguinte:

Reversão

1 — Por portaria conjunta do Primeiro-Ministro e do Ministro da Agricultura, Pescas e Alimentação pode ser determinada a reversão dos prédios ou de parte dos prédios rústicos expropriados quando se comprove que:

a) Permaneceram na posse material e exploração de facto dos anteriores titulares ou na dos respectivos herdeiros;

b) Antes de 1 de Janeiro de 1990 e independentemente de acto administrativo com esse objecto, regressaram à posse material e exploração de facto dos anteriores titulares ou às dos respectivos herdeiros;

c) Os prédios permaneceram ou regressaram à posse e exploração do Estado, quando se trate de explorações exclusivamente florestais, ou quando os anteriores titulares ou os respectivos herdeiros se substituíram ao Estado nos arrendamentos celebrados com os beneficiários da entrega em exploração, por acordo com estes.

2 — Os factos invocados por qualquer interessado para os efeitos do número anterior devem ser provados nos termos gerais de direito, cabendo à direcção regional de agricultura competente na respectiva área a apreciação da prova produzida, com vista ao apuramento dos factos que importam à decisão final.

⁽⁶⁾ Neste sentido tem decidido uniformemente este Supremo Tribunal Administrativo, como pode ver-se pelos seguintes acórdãos:

— de 7-2-2002, proferido no recurso n.º 47393, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 18-11-2003, página 971;

— de 3-12-2002, proferido no recurso n.º 48123;

— de 12-11-2003, do Pleno, proferido no recurso n.º 47393, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 12-5-2004, página 1356.

⁽⁷⁾ Neste sentido, podem ver-se os acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 14/84, publicado em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, volume 2.º, página 339, e n.º 491/02, de 26-11-2002, proferido no processo n.º 310/99, publicado no *Diário da República*, II Série, de 22-1-2003, página 1057.

(⁸) Neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- do Pleno, de 5-6-2000, proferido no recurso n.º 44146, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 16-10-2002, página 748;
- de 28-6-2001, proferido no recurso n.º 46416;
- de 18-10-2001, proferido no recurso n.º 46053;
- de 17-1-2002, proferido no recurso n.º 47033;
- de 7-2-2002, proferido no recurso n.º 47393;
- de 28-5-2002, proferido no recurso n.º 47476;
- de 29-5-2002, proferido no recurso n.º 47465;
- de 4-6-2002, proferido no recurso n.º 47420;
- de 19-6-2002, proferido no recurso n.º 47093;
- de 26-9-2002, proferido no recurso n.º 47973;
- de 30-10-2002, do Pleno, proferido no recurso n.º 46872, publicado em *Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo* n.º 494, página 266;
- de 7-11-2002, proferidos nos recursos n.ºs 47930 e 48088;
- de 4-12-2002, proferidos nos recursos n.ºs 46263 e 47991.

No mesmo sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos do Tribunal Constitucional:

- n.º 39/88, de 9-2-88, proferido no processo n.º 136/85, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 374, página 114;
- n.º 605/92, de 17-12-92, proferido no processo n.º 67/92, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 422, página 60, e *Diário da República*, 2.ª Série, de 8-4-93, página 3818; e
- 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.

(⁹) Essencialmente neste sentido, quanto à degradação de formalidades em não essenciais, podem ver-se os seguintes acórdãos:

- de 17-10-1989, proferido no recurso n.º 25294, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 30-12-94, página 5755;
- de 13-7-1989, proferido no recurso n.º 18270, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 30-4-91, página 676;
- de 5-2-1987, proferido no recurso n.º 22390, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 7-5-93, página 609;
- de 29-1-1991, proferido no recurso n.º 24417, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 14-7-95, página 289;
- de 27-6-1991, proferido no recurso n.º 28819, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-9-95, página 4204;
- de 17-12-1997, proferido no recurso n.º 36001, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 472, página 246, e em *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 12, página 3;
- de 20-11-1997, proferido no recurso n.º 41719, publicado em *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 13, página 14;
- de 16-6-1998, proferido no recurso n.º 39946;
- de 9-5-2001, proferido no recurso n.º 44341.

Essencialmente no mesmo sentido, pode ver-se BARBOSA DE MELO, *O vício de forma no acto administrativo (Algumas considerações)*, páginas 138-139, citado por PEDRO MACHETE, a *Audiência dos interessados no procedimento administrativo*, página 525, que refere que «a mais elementar regra de economia impõe que um acto administrativo não seja anulado só porque violou um preceito legal, quando dessa violação não resultou qualquer lesão efectiva, real dos interesses ou valores protegidos pelo preceito violados».

(¹⁰) Cujo texto integral consta da base de dados da DGSI, no endereço <<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/6ca2906a2d649a8a80256c8e003d28e3?OpenDocument>>.

(¹¹) Essencialmente neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- de 25-2-1993, proferido no recurso n.º 30682, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 14-8-96, página 1168;
- de 31-5-1994, proferido no recurso n.º 33899, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 31-12-96, página 4331;
- de 4-5-1995, proferido no recurso n.º 28872, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 447, página 217, e no *Apêndice ao Diário da República* de 20-1-98, página 3831;
- de 29-6-1995, proferido no recurso n.º 36098, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 20-1-98, página 5782;
- de 7-12-1995, proferido no recurso n.º 36103, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 30-4-98, página 9649;
- de 10-10-1996, proferido no recurso n.º 36738, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-4-99, página 6634;
- de 2-12-1997, proferido no recurso n.º 37248, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 25-9-2001, página 8477
- de 4-11-1998, proferido no recurso n.º 40618;
- de 10-3-1999, proferido no recurso n.º 32796;
- de 6-6-1999, proferido no recurso n.º 42142;
- de 9-2-2000, proferido no recurso n.º 44018;
- de 28-3-2000, proferido no recurso n.º 29197;
- de 16-3-2001, do Pleno, proferido no recurso n.º 40618;
- de 14-11-2001, proferido no recurso n.º 39559;
- de 18-12-2002, proferido no recurso n.º 48366.

Acórdão de 19 de Abril de 2005.

Assunto:

Expropriação por utilidade pública. Declaração de utilidade pública. Atribuição de carácter urgente. Fundamentação. Desvio de poder.

Sumário:

- I — *Deve considerar-se cumprida a exigência de fundamentação constante dos artigos 13.º e 15.º do Código das Expropriações (CE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, quando as razões expressas no acto permitem a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo seu autor;*
- II — *Nas expropriações com carácter de urgência, nos termos do disposto nos artigos 11.º, n.º 1, e 15.º, n.º 1, do CE, não impende sobre a entidade interessada o dever de diligenciar pela aquisição do bem por via do direito privado;*
- III — *O desvio de poder é o vício que inquina o acto praticado no exercício de um poder discricionário por motivo principalmente determinante diverso do fim visado pela lei na concessão de tal poder (cf. artigo 19.º, § único, da LOSTA);*
- IV — *As circunstâncias que determinam a Administração à produção de determinado acto não se confundem com a sua finalidade.*

Processo n.º 48258-01.

Recorrente: ALCAIMO — Imobiliária de Barcelos, L.^{da}

Recorrido: Secretário de Estado do Ensino Superior.

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

Acordam, em subsecção, na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. Alcaimo - Imobiliária de Barcelos, Lda., com sede no lugar de Espanadeira, freguesia de Vilar do Monte, concelho de Barcelos, interpõe recurso contencioso de anulação do despacho de 14/8/2001 do Secretário de Estado do Ensino Superior, em substituição do Ministro da Educação, publicado em *Diário da República*, 2ª Série, de 14/9/2001, que, ao abrigo do disposto nos artigos 11º, n.º 1, alínea a), 12º, 13º, 14º e 17º do Código das Expropriações aprovado pelo Decreto-Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, declarou a utilidade pública da expropriação com atribuição de carácter urgente e autorização de posse administrativa, do seu prédio urbano sito na Avenida do Dr. Sidónio Pais, n.º 222, freguesia e concelho e cidade de Barcelos, e descrito na Conservatória do Registo Predial de Barcelos sob o n.º 286.

Indicou como recorrido particular o Instituto Politécnico do Cávado e do Ave (IPCA).

1.2. Em alegações, a recorrente concluiu, após convite para correcção ao abrigo do artigo 690.º, n.º 4, do Código de Processo Civil:

“1- O Despacho em Recurso não está fundamentado, dado não fundamentação alegar que na Cidade de Barcelos não existem outra instalações adequadas para o efeito.

2- Tanto mais que ao celebrar o contrato de comodato sabia da obrigação de entregar aquele imóvel e em prazo determinado.

3- Há violação do princípio da aquisição do bem por via negocial, ao limite de nunca terem existido negociações.

4- Há violação do princípio da necessidade, ou seja a Recorrida possuía e possui instalações próprias, não necessitando das expropriadas, como a Recorrida o confessa em doc. junto aos autos.

5- Há violação do princípio da legalidade e da igualdade, traduzido entre outros:

5.1- No secretismo do processo administrativo e no impedir a consulta ao mesmo por parte da Recorrente.

5.2- Na ausência de ponderação das razões invocadas pelo Recorrente ou seja encontrar na cidade de Barcelos um outro local, possuir a Recorrida instalações próprias e essencialmente não ser correcto haver celebrado um contrato de comodato, para posteriormente requerer expropriação do dito prédio.

5.3- A expropriação em si é apenas uma forma de não cumprir Sentença Judicial.

5.4- É inconstitucional, dado que viola o direito de propriedade e é uma forma de não cumprir Sentença Judicial.

5.5- É típica manifestação de ABUSO DO DIREITO, dado que: é celebrado em boa fé um contrato de comodato, este é resolvido, é proferida Sentença e como forma de manter a ocupação a Recorrida ocorre-se da expropriação.

6- Toda a conduta dos requeridos é marcada pela má fé, pois que: celebra um contrato de comodato, é condenada judicialmente a entregar o prédio em causa e para tal evitar socorre-se da expropriação.

7- É anulável o Despacho em Recurso.

8- O Douto Despacho em causa viola claramente e no mínimo o Código das Expropriações — artigos 1º, 2º e 3º do Dec. Lei 438/91, ou os mesmos artigos do Dec. Lei 168/99 — ou seja viola os princípios aí consagrados da legalidade, da utilidade pública, da proporcionalidade e o da igualdade e da boa fé.

9- Viola ainda os artigos 10 e 11º do actual C. E., pois exigia-se que: a resolução de requerer a declaração de utilidade pública teria de ser fundamentada e teria de ser comunicada à Recorrente com a menção, além do mais da causa de utilidade pública a prosseguir e a norma habilitante, com a menção dos bens a expropriar e com a menção da previsão dos encargos a suportar com a expropriação, sendo que esta deveria ter tido como base a quantia que estivesse previamente determinada em avaliação documentada por um relatório, efectuado por um perito da lista oficial.

10- Viola o artigo 11º - 2 do C. E. pois esta norma exige e tal não foi cumprido que a proposta de aquisição por via do direito privado conste da resolução de requerer a declaração de utilidade pública da expropriação.

11 - Viola ainda o Despacho em causa o respeito pelas Decisões Judiciais ou seja viola claramente os artigos 203º e 205º- 2 da C. R.

12- Viola também o artº 334º do C. C., por constituir claro Abuso de Direito”.

1.3. O Ministro da Ciência e do Ensino Superior, que sucedeu nas competências do Ministro da Educação na área do ensino superior (XV Governo Constitucional), alegou (não apresentou nova alegação após a correcção das alegações da recorrente), concluindo:

“I. As alegações apresentadas pela Recorrente não satisfazem o exigido nos n.ºs. 1 e 2 do art.º 690.º do CPC, pelo que deverá a mesma, nos termos do n.º 4, ser convidada a completá-las, esclarecê-las e sintetizá-las;

II. Além disso, a Recorrente invoca em alegações vícios do acto que não invocou na petição, assim como invoca no seu texto vícios que depois não leva às conclusões (e vice-versa), pelo que, também nos termos dos preceitos referidos na conclusão anterior, deverá ser recusado o conhecimento de tais vícios;

III. O despacho recorrido não padece do vício de falta de fundamentação, já que esta está, em síntese, contida nele próprio, assim como nos antecedentes que os juízos conclusivos, que aí se aduzem, pressupõem;

IV. O chamado princípio da aquisição do bem por via negocial ou do direito privado - cfr. artºs. 11.º, n.º 1 e 12.º, n.º 1, alínea b) do Código das Expropriações, aprovado pelo DL n.º 168/99, de 18/09 - não foi violado, já que os autos documentam “diligências” ou “tentativas” feitas nesse sentido pelo Recorrido Particular;

V. Não há violação do chamado princípio da necessidade - correcto, seria, como na petição, referir o princípio da proporcionalidade - pois que o IPCA procurou e ponderou outras alternativas, designadamente junto da Recorrente, que se revelaram inexistentes ou infrutíferas;

VI. Não há violação do princípio da legalidade, pois sobrava à Recorrente o meio processual acessório da intimação, e visto que se tratava de um processo urgente, onde são dispensáveis, até, as diligências de aquisição por via do direito privado (art.º 11.º), assim como o rigor de instrução do requerimento de declaração de utilidade pública (art.º 12.º);

VII. O acto recorrido não é inconstitucional - art.º 202.º e 203.º da CRP - pois o processo de expropriação correu autónomo e paralelamente ao processo judicial, que só transitou em julgado depois do acórdão do STJ de 24/04/02, não constituindo a devolução do prédio à Recorrente, por via da reivindicação, obstáculo à expropriação;

VIII. Não é inconstitucional ainda -art.º 62.º, n.º 1 da CRP — pois que, nos termos do n.º 2, o direito à propriedade privada sofre a restrição de poder ocorrer expropriação por utilidade pública;

IX. Não se verifica, no acto recorrido, o vício de abuso de direito (art.º 334º do C.C.), pois não foram excedidos os limites da boa fé, dos bons costumes ou do fim social do direito de expropriar.

Termos em que, como na resposta, considerando improcedentes os fundamentos do recurso, lhe deverá ser negado provimento”.

1.4. O recorrido Instituto Politécnico do Cávado e do Ave (IPCA) alegou (não apresentou nova alegação após a correcção das alegações da recorrente), concluindo:

“I. Todas as formalidades essenciais exigidas por lei foram devidamente cumpridas;

2. Nas expropriações com carácter de urgência, é dispensada a tentativa ou diligência prévia de aquisição dos bens por via do direito privado;

3. Apesar de desnecessário, o IPCA não deixou de recorrer à aquisição do prédio por via negocial;

4. O que se infere de toda a correspondência trocada entre a recorrente e o IPCA e que faz parte do processo de expropriação junto à contestação;

5. Não havia na área da cidade de Barcelos edifícios, públicos ou particulares, disponíveis para instalação dos serviços do IPCA;

6. A declaração de utilidade pública de uma outra expropriação relativa a um terreno destina-se ao Campus do IPCA, nele não cabendo nem tendo sido prevista a instalação dos Serviços Centrais;

7. Não houve qualquer violação do princípio da necessidade efectiva do prédio expropriado;

8. Nem dos princípios da legalidade e da igualdade;

9. Nem dos princípios da proporcionalidade, imparcialidade e boa fé;

10. Sendo a sentença judicial posterior à declaração de utilidade pública da expropriação do prédio, não podia o acto recorrido violar a aplicação ou exequibilidade da mesma;

11. Não violou o acto recorrido qualquer norma constitucional;

12. Nem constituiu qualquer abuso de direito.

NESTES TERMOS, e sempre com o mui douto Suprimento, deve ser negado provimento ao presente recurso”.

1.5. O EMMP emitiu o seguinte parecer:

“Improcederá, em nosso parecer, o vício de forma por falta de fundamentação do acto recorrido, no entendimento sustentado pela recorrente de não constituir fundamentação “alegar que na Cidade de Barcelos não existem outras instalações adequadas para o efeito”.

Com efeito, dos termos do próprio acto ressalta, diferentemente, a explicitação, em termos claros, suficientes e congruentes para o seu destinatário das razões de facto subjacentes ao iter cognoscitivo e valorativo do seu autor, determinantes da respectiva prática, traduzidas, em síntese, na urgente necessidade de instalações definitivas para os serviços centrais do IPCA, na impossibilidade, comprovada nos termos legais, de encontrar na cidade de Barcelos edifício que sirva esta finalidade, além daquele que é objecto da declaração de utilidade pública da expropriação, e ainda na falta de resultado das diligências para aquisição do mesmo edifício por via do direito privado.

Improcederá também a invocada violação do princípio da aquisição do bem por via negocial já que, tendo sido atribuído carácter de urgência à expropriação, no próprio acto declarativo da utilidade pública, não impedia, desde logo, sobre a entidade interessada o dever de diligenciar pela sua aquisição por via do direito privado, nos termos do disposto no artºs 11º, nº 1 e 15º, nº 1, ambos da Lei nº 168/99, de 18 de Setembro.

No que concerne à alegada violação do princípio da necessidade, a recorrente não logra demonstrar, como lhe incumbia, factos que infirmem, nesta sede, a fundamentação do acto impugnado relativamente à necessidade da expropriação por utilidade pública e ao seu carácter de urgência, improcedendo também necessariamente este vício.

E certo é que não deriva do teor do invocado ofício do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave (IPCA), de 3/11/99 (cfr. fls 68), o seu

reconhecimento da possibilidade de transferir os serviços centrais para outro local, antes porém da necessidade de assim ter de proceder, na hipótese de se gorarem as suas propostas de venda, de arrendamento ou de prorrogação do prazo do contrato de comodato do edifício em causa.

Acresce também que as declarações de utilidade pública das expropriações concretizadas nos despachos nº 20248/2001 e nº 16388/2002, respectivamente do Ministro da Educação e do Ministro da Ciência e Ensino Superior (cfr. fls 357 e 358), visaram apenas a implantação do futuro Campus do recorrido particular e não também a instalação dos seus serviços centrais, conforme alegado por ele e pela autoridade recorrida, a fls 297 e 345, não infirmando pois essa necessidade, como pretende a recorrente.

A formulação e a apresentação à recorrente daquelas supra referidas propostas, por parte do IPCA, e a sua rejeição, aliadas ao facto de inexistir outro edifício para instalação definitiva dos mesmos serviços afastam claramente a alegada violação do princípio da proporcionalidade, pela clara justificação do sacrifício do direito de propriedade da recorrente face às exigências de continuação de prossecução do interesse público cometida ao recorrido particular.

Pelo que improcederá igualmente a alegada violação do direito de propriedade, que, nos termos do Artº 62º da CRP, não é absoluto e é susceptível de ser objecto de expropriação por utilidade pública.

Improcederá, outrossim, a invocada violação do princípio da legalidade, por alegado impedimento de análise e de consulta do processo de expropriação, imputável ao recorrido, e por intencional desrespeito de sentença judicial por via do acto contenciosamente impugnado.

Na verdade, a recorrente tinha ao seu dispor o meio processual acessório de intimação para consulta de documentos ou passagem de certidões, de acordo com o disposto no Artº 82º da LPTA, para efectivação do direito à informação, constitucionalmente consagrado no Artº 268º, nº 1 da CRP e no Artº 62º do CPA, pelo que a sua inércia não se repercutiu obviamente na validade do acto em causa.

Por outro lado, tendo sido proferida a sentença judicial em causa, no processo nº 508/99-3º Juízo do Tribunal Cível de Barcelos, em momento posterior à declaração de utilidade pública de expropriação do prédio, é manifesto, desde logo, não ter o acto recorrido visado o seu não cumprimento, conforme bem sustentam a autoridade recorrida e o recorrido particular.

Pela mesma via, improcederão a alegada violação do princípio da boa-fé e o vício de abuso de direito, pois a recorrente não logra credivelmente demonstrar que o IPCA tenha celebrado o contrato de comodato do prédio em questão com alegada reserva mental de nunca o desocupar e de, para tanto, proceder à sua expropriação. A isso conduzem as propostas formuladas pelo recorrido particular, no sentido de encontrar uma solução negociada para o litígio, expressas nomeadamente, nos ofícios de 4/3/99-IPCA/144; de 3/11/99-IPCA/590/90 e de 9/12/99-IPCA/731 (cfr. fls 127; 68; e 85/86) e na acta da reunião da Comissão Instaladora do IPCA, de 22/11/99 (cfr. fls 83/84).

Nas primitivas conclusões das suas alegações de recurso, a recorrente não invocou qualquer vício de forma, por preterição de formalidades essenciais atinentes à resolução do requerer da declaração de utilidade pública da expropriação e à sua notificação, nos termos dos Artºs 10º e 11º, nº 2 do CE (cfr. fls 284/285)

Muito embora haja alegado tais vícios na petição do recurso, estes haverão de considerar-se abandonados nas respectivas alegações, por via de restrição tácita do objecto do recurso, nos termos do Artº 684º, nº 3 do CPC, ex-vi Artº 1º da LPTA, não podendo, por isso, deles conhecer-se, revelando-se ilegítima, conseqüentemente, a sua posterior invocação, ao abrigo do convite que lhe foi dirigido para completar as conclusões das alegações com a indicação das normas jurídicas violadas e dos fundamentos de facto omissos, nos termos do Artº 690º, nºs 1, 2 e 4 do CPC, o que se constata ter feito nos nºs 9 e 10 do seu aditamento (cfr. fls 401/402).

Pelo exposto, improcedendo todas as conclusões das alegações da recorrente, deverá, em nosso parecer, negar-se provimento ao recurso”.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Dão-se por reproduzidos todos os documentos juntos ou apensos aos autos, incluindo o processo instrutor. Destacam-se como assentes os seguintes factos:

a) Em 16.7.1996, a recorrente e o recorrido Instituto Politécnico do Cávado e do Ave celebraram um “Contrato de Comodato” pelo qual aquela entregou a este uma “Casa de três pavimentos, garagem e logradouro sita na Av. Dr. Sidónio Pais, desta cidade de Barcelos, a confrontar do norte com...”, sendo a entrega feita pelo prazo de um ano com início em 1.5.96 (cfr. doc. 2, a fls. 16-18 do processo de suspensão n.º 48167-A, apenso aos autos, e doc. no processo instrutor);

b) Com data de 4.3.1999, o presidente da comissão instaladora do IPCA endereçou à gerência da ora recorrente o ofício IPCA/144 (cfr. artigo 5.11 da petição, doc. 6 com a resposta, a fls. 82, e doc. no p. instrutor);

c) A ora recorrente respondeu a esse ofício em carta de 15.3.1999, entrada a 17.3.1999 (cfr. artigo 5.14 da petição, doc. 5 com a resposta, a fls. 80, e doc. no p. instrutor);

d) Com data de 26.4.1999 foi enviada ao IPCA, pelos mandatários da ora recorrente e em nome dela, uma carta informando, entre o mais: “3. o preço pretendido para a venda do imóvel em causa — casa e terreno é o de 280.000.000\$00” (doc. no p. instrutor);

e) Em 1.10.1999, a Conservatória do Registo Predial de Barcelos emitiu certidão de descrição do prédio a que se refere o supra citado contrato de comodato, na qual a ora recorrente figura como sua proprietária (cfr. doc. 1 a fls. 12-15 do processo de suspensão n.º 48167-A, apenso aos autos);

f) Em 28.10.1999, a ora recorrente intentou no Tribunal Judicial da Comarca de Barcelos acção respeitante ao imóvel em causa, a que coube o n.º 508/99 (artigo 5.15 da petição, artigo 20 da resposta, e doc. no p. instrutor);

g) Com data de 3.11.1999, o presidente da comissão instaladora do IPCA endereçou à gerência da ora recorrente o ofício IPCA/590/90 sugerindo várias alternativas tendentes a garantir-lhe a continuação da utilização do edifício (artigo 5.16 da petição e doc. fls. 68.);

h) Com data de 5.11.99, e entrada em 9.11.99, a ora recorrente endereçou ao IPCA uma carta indicando que “Eventuais negociações para por termo ao diferendo que existe entre esta empresa e v. Exas. deverão ser conduzidas através do nosso Advogado (...) uma vez que foi já intentado o processo de revindicação do imóvel que ocupam (...)” (doc. 4 com a resposta, fls. 124);

i) Em 22.11.99 a Comissão Instaladora do IPCA deliberou requerer ao ministro da Educação a declaração de utilidade pública e carácter de urgência à expropriação do prédio a que se reporta o contrato de comodato supra indicado (cfr. doc. 7, com a resposta, fls. 83);

j) Os relatórios das duas avaliações indicadas na deliberação de 22.11.99 constam no processo instrutor apenso, sendo a primeira datada de 10 de Maio de 1999, efectuada por Ivo da Rocha Boaventura, Eng. Civil, que avalia o prédio “em 136000000\$00 (cento e trinta e seis milhões de escudos)” e a segunda, datada de 29 de Julho de 1999, efectuada por Engº Manuel Costa Silva, do CCRN, que avalia o prédio em “128.600.000\$00 (cento e vinte e oito milhões e seiscentos mil escudos)”;

l) Com data de 6.12.99, o IPCA endereçou à ora recorrente o ofício IPCA/712, dando conta que deliberara requerer a declaração de utilidade pública e carácter de urgência à expropriação do prédio (5.18 da petição, doc. 10 com a resposta, fls. 88)

m) Com data de 9.12.99, o IPCA endereçou ao director-geral do Ensino Superior o ofício IPCA/731, entrado naquela Direcção-Geral em 16DEZ99, formalizando o pedido de declaração de utilidade pública (fls. 8 com a resposta, fls. 85 e doc. no p. instrutor);

n) No processo instrutor apenso consta relatório de avaliação do prédio, datado de 16 de Janeiro de 2000, pelo “Perito da Lista Oficial Mário Adérito Gonçalves Antunes Roque, Eng. Civil”, que avalia o prédio em “127.485.600\$00 (cento e vinte e sete milhões quinhentos e oitenta e cinco mil e seiscentos escudos)”;

o) A Direcção-Geral do Património do Ministério das Finanças endereçou ao IPCA o ofício DSGP/DAAE Pº.55-DAAE-93, entrado no IPCA em 4.5.2000, no qual informava não ter conhecimento “de momento, da existência de qualquer imóvel disponível no domínio privado do Estado, que reúna as condições pretendidas por esse organismo (...)” (doc. 9 com a resposta e doc. no P. Instrutor);

p) No processo n.º 508/99 do Tribunal Judicial de Barcelos foi proferido despacho saneador, em 14.4.200, reconhecendo a af autora dona e legítima proprietária do prédio, condenando o IPCA a reconhecer tal direito e a entregar imediatamente o prédio, e foi determinado o prosseguimento quanto à determinação dos danos causados com a ocupação (doc. a fls. 31-44 do processo de suspensão n.º 48167-A, apenso aos autos e doc. no P. Instrutor);

q) Naquele processo, a sentença foi prolatada em 15.1.2001, condenando o IPCA a ressarcir a autora dos prejuízos causados (doc. a fls. 45-53 do processo de suspensão n.º 48167-A, apenso aos autos, e doc. no P. Instrutor);

r) O IPCA interpôs recurso de ambas as decisões, recurso que foi julgado pelo Tribunal da Relação do Porto, em 25.6.2001, o qual confirmou o decidido no saneador e alterou o montante de condenação pelos prejuízos (doc. a fls. 54-72 do processo de suspensão n.º 48167-A, apenso aos autos, e doc. no P. Instrutor)

s) À data da interposição do recurso contencioso pendia recurso interposto pelo IPCA para o STJ (artigo 19.11 da petição);

t) Em *Diário da República*, 2ª Série, de 14/9/2001, sob as epígrafes “Ministério da Educação” e “Gabinete do Ministro”, foi publicado o Despacho n.º 19307/2001 (2ª série), que é o acto contenciosamente impugnado, com o seguinte teor:

“O Instituto Politécnico do Cávado e do Ave necessita urgentemente de instalações definitivas para os seus serviços centrais, para o que, em

vista da impossibilidade, comprovada nos termos legais, de encontrar na cidade de Barcelos edifício que sirva esta finalidade, além da qual onde presentemente tem a funcionar aqueles serviços de propriedade particular, diligenciou proceder à aquisição deste.

Trata-se do prédio urbano sito na Avenida do Dr. Sidónio Pais, n.º 222, da cidade de Barcelos, freguesia e concelho de Barcelos, inscrito na Matriz predial urbana sob o n.º 988 e descrito na Conservatória do Registo Predial de Barcelos, sob o n.º 286, propriedade da Alcaimo - Imobiliária de Barcelos, Lda., com sede no lugar de Espanadeira, freguesia de Vilar do Monte, concelho de Barcelos.

Porém, as diligências efectuadas no sentido de se acordar com a empresa proprietária a aquisição do edifício pela via do direito privado não resultaram.

Assim o Presidente do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, ao abrigo do disposto nos artigos 11º alínea a), 12º 13º 14º e 17º do Código das Expropriações aprovado pelo Decreto-Lei n.º 168/99, de 18/9, requereu a declaração de utilidade pública com carácter de urgência da expropriação do prédio referido e demais direitos ao mesmo inerentes e solicitou autorização para a tomada de posse administrativa.

Nesta base, e atendendo à brevidade com que se torna necessário promover a instalação dos serviços, é declarada a utilidade pública da expropriação do prédio acima referido, com atribuição de carácter de urgência e autorização de posse administrativa.

14 de Agosto de 2001. — Pelo Ministro da Educação, Pedro Manuel Gonçalves Lourtie, Secretário de Estado do Ensino Superior”;

t) Em Diário da República, 2ª Série, de 26/9/2001, sob as epígrafes “Ministério da Educação” e “Gabinete do Ministro”, foi publicado o Despacho n.º 20248/2001 (2ª série), assinado em 14 de Agosto de 2001, em que se declara a utilidade pública da expropriação do prédio rústico nele identificado referido, com atribuição de carácter de urgência e autorização de posse administrativa, tendo por finalidade a implantação do “futuro Campus” do IPCA.

2.2.1. Âmbito do recurso.

Nos termos do artigo 36.º, n.º 1, alínea d), da LPTA, na petição de recurso deve o recorrente expor com clareza os factos e as razões de direito que fundamentam o recurso, indicando precisamente os preceitos ou princípios de direito que considere infringidos.

Daqui decorre que, no respeito do princípio da estabilidade da instância (artigo 268.º, CPC), notificada a autoridade recorrida, o âmbito do recurso contencioso fica delimitado pelos vícios que na petição tenham sido imputados ao acto.

A arguição de novos vícios, ou seja a ampliação da causa de pedir, só será admitida se estes não forem e não puderem ou não deverem ser conhecidos do recorrente à data da interposição do recurso [é a jurisprudência reiterada deste STA: por ex. acs. de 17.11.98, rec. n.º 22328, em respectivo Apêndice ao Diário da República (Apêndice), pág. 5501, 17.11.88, rec. n.º 24.098, Apêndice, pág. 5521, 15.3.90, rec. n.º 23312, Acórdãos Doutriniais (AD) 358, pág. 1065, de 30.3.93, rec. n.º 29729, AD, 382, pág. 982, de 09/03/95, rec. n.º 30924, de 20.5.97, rec. n.º 31790 Apêndice, pág. 747, de 19/06/2002, rec. n.º 47773, de 23.9.2003, rec. n.º 1538/02].

Por outro lado, o recorrente pode abandonar no decurso do processo a invocação de um ou alguns dos vícios inicialmente apontados.

Devendo o recorrente apresentar alegação em que concluirá pela indicação dos fundamentos por que pede a anulação ou declaração de nulidade do acto administrativo (artigos 67.º do Regulamento do STA e 690.º do CPC), se nessas conclusões abandonar a arguição de vícios que peticionara, também deles se não deve conhecer, pois que tal atitude há-de entender-se como voluntária restrição do objecto inicial do recurso, nos termos do disposto no art. 684º, n.º 3, do Código de Processo Civil. Trata-se de jurisprudência uniforme deste STA (por todos, com indicação de jurisprudência, o Ac. de 1.4.2003, Rec. 42197 - em Acórdãos Doutriniais, AD, 499, pág. 1050; relembre-se que já Alberto dos Reis sufragava orientação semelhante dos tribunais judiciais — cfr. “Código de Processo Civil anotado”, Vol. V, anotação 3 do artigo 685.º).

Ora, observa o parecer do EMMP, “Nas primitivas conclusões das suas alegações de recurso, a recorrente não invocou qualquer vício de forma, por preterição de formalidades essenciais atinentes à resolução do requerer da declaração de utilidade pública da expropriação e à sua notificação, nos termos dos Artºs 10º e 11º, nº 2 do CE (cfr. fls 284/285)

Muito embora haja alegado tais vícios na petição do recurso, estes haverão de considerar-se abandonados nas respectivas alegações, por via de restrição tácita do objecto do recurso, nos termos do Artº 684º, nº 3 do CPC, ex-vi Artº 1º da LPTA, não podendo, por isso, deles conhecer-se, revelando-se ilegítima, conseqüentemente, a sua posterior invocação, ao abrigo do convite que lhe foi dirigido para completar as conclusões das alegações com a indicação das normas jurídicas violadas e dos fundamentos de facto omissos, nos termos do Artº 690º, nºs 1, 2 e 4 do CPC, o que se constata ter feito nos nºs 9 e 10 do seu aditamento (cfr. fls 401/402)”.

Afigura-se que, verdadeiramente, o problema só se coloca quanto à matéria da conclusão n.º 9, pois que a matéria da conclusão 10 acaba por ser uma subquestão da que vem enunciada na conclusão 3., não existindo razão para não a considerar.

Quanto à matéria da conclusão 10, ela foi, como reconhece o parecer, invocada na petição e, diga-se, foi, também, expressamente sustentada no corpo das primitivas alegações.

Ora, tendo sido formulado convite à recorrente para corrigir as suas conclusões, embora para um vector específico das mesmas, entende-se que se deve admitir a conclusão em causa.

Passar-se-á a conhecer seguindo a ordem das conclusões da alegação.

2.2.2. Falta de fundamentação (conclusões 1 e 2).

Dispõem expressamente os artigos 13.º e 15.º do Código das Expropriações (CE), aprovado pelo DL 168/99, de 18.9, que a declaração de utilidade pública e a atribuição de carácter urgente à expropriação têm de ser devidamente fundamentadas.

Por seu lado, determina o artigo 125.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) que a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, equivalendo à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.

A este propósito, é comum a jurisprudência no sentido de que, considerando o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto, é suficiente a fundamentação quando permite a um destinatário normal aperceber-se

do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para proferir a decisão [p. ex., acórdãos de 28.02.2002, rec. n.º 48.071 (em *Apêndice Diário da República*, de 18.11.2003, pág. 1546), de 1.4.2003, rec. n.º 42197 (*Acórdãos Doutrinários*, 499, pág. 1050) de 19.11.03, rec. n.º 953-03, de 22.1.04, rec. n.º 41321].

No caso, o texto do acto, com cinco parágrafos, é quase totalmente dedicado à indicação das razões que o suportam. Apenas a segunda parte do último parágrafo se desloca da fundamentação e se destina à prolação da decisão propriamente dita.

A interessada ficou em condições plenas de, no conhecimento das razões que o fundam, aceitar o acto ou impugná-lo.

Improcedem, pois, as conclusões em causa.

2.2.3. Violação do princípio da aquisição do bem por via negocial, ao limite de nunca terem existido negociações (conclusão 3).

Independentemente de se determinar se, efectivamente, o IPCA diligenciou no sentido da aquisição do bem pela via privada, a verdade é que, como observam aquele IPCA (conclusão 2) e o EMMP, nas expropriações com carácter de urgência, nos termos do disposto no art.ºs 11.º, n.º 1 e 15.º, n.º 1, do CE, não impende sobre a entidade interessada o dever de diligenciar pela aquisição do bem por via do direito privado.

O problema, pois, colocar-se-á se não estiver correcta a atribuição de carácter urgente; caso contrário é a lei que exonera a entidade interessada daquele princípio.

Todavia, quanto ao carácter urgente da expropriação, a recorrente não procede à exposição de qualquer ilegalidade que especificamente a inquine.

O ataque ao acto é realizado, em geral, no sentido de que não havia lugar à declaração de utilidade pública, sem específica ou autónoma discordância quanto à atribuição de carácter urgente.

De todo o modo, como se disse, o vício por incumprimento do princípio da aquisição por via do direito privado só pode verificar-se se se revelar errada ou incorrecta a atribuição de carácter urgente à expropriação.

2.2.4. Violação do princípio da necessidade (conclusão 4).

A recorrente radica essa violação essencialmente no facto de o IPCA ter reconhecido “*poder transferir as suas instalações para outro local*” (corpo das alegações fls. 391), e, mais, intensamente, que “*possuía e possui instalações próprias, não necessitando das expropriadas*” (conclusão 4).

Quanto ao reconhecimento, reporta-se a recorrente ao documento de fls. 68 dos autos.

Ora, a consequência que o respectivo documento aponta, em caso de falta de resposta por parte da Alcaimo, Lda., não constitui reconhecimento da existência de outro local; significa, apenas, a necessidade de mudança (como já fora indicado no ofício IPCA/144, de 3.4.1999 - Doc. 6 a fls. 82, em que, por outro lado o IPCA referia: “*não temos ainda espaço para instalar estes Serviços, apesar de ter envidado todos os esforços nesse sentido*”), mas não a possibilidade de mudança, muito menos que o IPCA tivesse instalações para onde mudar, e menos ainda qualquer confissão de posse de instalações próprias, não necessitando das expropriadas.

2.2.5. “*Violação do princípio da legalidade e da igualdade*” (conclusão 5).

Esta alegada violação vem exposta nos desdobramentos da conclusão 5 que se passa a analisar.

2.2.5.1. “*No secretismo do processo administrativo e no impedir a consulta ao mesmo por parte da Recorrente*” (conclusão 5.1.).

Deve considerar-se apenas na parte respeitante ao impedimento de consulta do processo, pois só ele foi articulado na petição – artigo 1 a 3.

Articulou a recorrente, e reiterou nas alegações, impedimento de consulta do processo administrativo, dificultando-lhe, assim, o melhor ataque ao acto.

A dificuldade de ataque ou preparação de ataque ao acto não releva da validade do mesmo acto. Ademais, como sublinham todos os restantes intervenientes, essa dificuldade era susceptível de ser ultrapassada com a utilização do meio processual acessório de intimação para consulta de documentos ou passagem de certidões dos artigos 82.º e segts da LPTA.

No mais, o não acesso, por si mesmo, sem imputação de incumprimento de tramitação ou de formalidades próprias do procedimento, não é susceptível de inquirar o acto final.

2.2.5.2. “*Na ausência de ponderação das razões invocadas pelo Recorrente ou seja encontrar na cidade de Barcelos um outro local, possuir a Recorrida instalações próprias e essencialmente não ser correcto haver celebrado um contrato de comodato, para posteriormente requerer expropriação do dito prédio*” (conclusão 5.2.).

A alegada posse de instalações próprias entretece-se com a invocada violação do princípio da necessidade, não se devendo repetir o que a propósito foi apreciado.

A recorrente alicerça-se, ainda, na existência de uma outra expropriação “*de terreno com área suficiente para a instalação de todos os serviços*” (fls. 394).

Com efeito, assinado na mesma data do acto impugnado, embora publicado alguns dias mais tarde, foi proferido o Despacho n.º 20248/2001 (2ª série), que declara a utilidade pública da expropriação do prédio rústico nele identificado, com atribuição de carácter de urgência e autorização de posse administrativa, tendo por finalidade a implantação do “*futuro Campus*”.

Ora, por um lado, a finalidade da expropriação pelo Despacho n.º 20248/2001 - implantação do “*futuro Campus*” - é diversa da do acto impugnado - instalações definitivas para os seus serviços centrais; por outro lado, nunca essa expropriação poderia colmatar o desalojamento dos serviços centrais, isto é, a perda de instalações dos serviços centrais em todo o período que inevitavelmente teria de decorrer até à sua efectiva construção.

Especificamente, quanto à falta de ponderação, a alegação adianta que “*O Recorrente em 28.12.1998 enviou aos recorridos a sua posição sobre os factos e a forma como o processo estava a ser conduzido. A tudo os recorridos foram alheios. Estavam obrigados a ponderar as razões levadas ao seu conhecimento*” (em “*II-D3*” do corpo das alegações).

A posição alegadamente manifestada em 28.12.98 não foi referenciada na petição de recurso contencioso.

De qualquer modo, deve começar por dizer-se que não existe um vício específico por falta de ponderação de posição manifestada pelo destinatário da declaração de utilidade pública de expropriação antes do requerimento de declaração de utilidade público formulado à entidade competente pela entidade interessada.

É certo, no entanto, que a falta de ponderação pode acabar por conduzir o acto ao desrespeito do princípio da proporcionalidade.

Ora, neste ponto, a recorrente, para além de alegar, genericamente, a possibilidade de se encontrar na cidade de Barcelos um outro local, e de repetir o que anteriormente foi analisado quanto à posse de instalações, alicerça-se, unicamente, na possibilidade de outras soluções, que não concretiza.

Diga-se que o ofício DSGP/DAAE P.º 55-DAAE-93 demonstra a impossibilidade de obtenção instalações do domínio de Estado. E, no âmbito privado, o IPCA manifestou não ter encontrado qualquer prédio capaz, sendo que a recorrente não alinha uma única pista em sentido diverso.

Ademais, a correspondência travada entre o IPCA e a ora recorrente, nomeadamente a que vem demonstrada pelos documentos referenciados em **2.1.**, alíneas **b)**, **c)** **d)** **g)** e **h)**, permitem concluir que o IPCA tentou obter a solução para a instalação dos seus serviços centrais através de um acordo com a ora recorrente, sem equacionar a hipótese da expropriação, hipótese que só surge quando a recorrente propõe acção judicial.

Não se prova, assim, qualquer erro do acto quanto aos pressupostos em que assentou, e que expressou no seu texto, pelo que não fica revelada, também, violação do princípio da proporcionalidade, ou de outro.

Quanto ao contrato de comodato celebrado entre a ora recorrente e o IPCA afigura-se ser um elemento que, enquanto tal, interessa nas acções que o tenham por base, como a que a deu origem ao processo n.º 508/99, do Tribunal Judicial da Comarca de Barcelos, mas não interfere, tanto quanto vem alegado, na validade do procedimento especial que é o procedimento expropriativo.

2.2.5.3. “*A expropriação em si é apenas uma forma de não cumprir Sentença Judicial*” (conclusão 5.3.).

Refere-se a alegação à acção que a ora recorrente propôs no Tribunal Judicial de Barcelos, correndo termos sob o n.º 508/99 (19.1 da petição).

Ora, essa acção foi proposta em 28.10.1999.

Nessa data, e como se acabou de ver no ponto anterior, decorriam contactos para a resolução do diferendo entre a ora recorrente e o IPCA.

Foi com data de 5.11.99 que a ora recorrente enviou uma comunicação ao IPCA informando que havia instaurado a acção no tribunal judicial.

Sem o denominar, a recorrente invectiva o acto por desvio de poder.

Com efeito, o desvio de poder é o vício que inquina o acto praticado no exercício de um poder discricionário por motivo principalmente determinante diverso do fim visado pela lei na concessão de tal poder (cfr. artigo 19.º, § único da LOSTA).

Afigura-se que a recorrente, no vício que aponta, confunde a finalidade do acto administrativo com as circunstâncias que terão levado a um desenvolvimento mais rápido do procedimento tendente à sua produção.

Quanto às últimas, é inquestionável que o conhecimento da proposição de acção judicial pela ora recorrente foi um dos elementos declaradamente tidos em conta na deliberação do IPCA de 22.11.1999, de requerer a declaração de utilidade pública, ou seja, e utilizando os termos da resposta da autora do acto, teve o condão de “precipitar” a posição de requerer a declaração de utilidade pública (cfr. artigo 31.º).

A propositura da acção revelava a impossibilidade de resolução pela via negocial. Não restando outra alternativa, o IPCA avançou para o dito requerimento.

E também posteriores tomadas de posição do IPCA revelam a preocupação pelas consequências e custos inerentes ao cumprimento das

decisões judiciais, se transitadas, designadamente a exigência de entrega imediata do prédio e o pagamento de certa quantia, até essa entrega. A acção e respectivas decisões judiciais foram, pois, elementos tidos em consideração.

Todavia, no contexto em causa, não há lugar a falar-se de intenção de fuga às decisões judiciais. As decisões judiciais, transitadas em julgado, são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades (cfr. artigo 205.º da Constituição da República).

Assim, o problema não se pode colocar em termos de fuga, mas em termos de desrespeito de decisão judicial transitada. A verdade, porém, é que não vem apontado ao acto recorrido nenhum elemento conformador de inobservância de qualquer decisão judicial transitada em julgado.

Acrescente-se, já que em conclusões posteriores a recorrente volta a referir o problema da fuga, que uma sentença judicial reconhecendo certo direito de propriedade sobre imóvel não torna esse imóvel e direito imunes a uma expropriação. A expropriação atinge, entre outros titulares de direitos sobre imóveis, o titular do direito de propriedade. Ora, aquele que tenha sentido necessidade de ver o seu direito de propriedade declarado por sentença judicial não fica com direito de propriedade “mais couçado” que aquele outro que é proprietário sem qualquer contestação.

Revertendo à finalidade do acto, os dados existentes não suportam que tenha sido praticado por motivo principalmente determinante diverso do fim visado pela lei ao abrigo do qual foi praticado, fim que compreende a finalidade que o acto expressamente refere.

2.2.5.4. “*É inconstitucional, dado que viola o direito de propriedade e é uma forma de não cumprir Sentença Judicial*” (conclusão 5.4.).

Tendo-se apreciado já o que respeita ao cumprimento de sentença judicial, deve dizer-se que a violação do direito de propriedade, nos termos por que vem alegada, não colhe, já que, exactamente, é a Constituição da República, pelo n.º 2 do artigo 62.º, que admite a expropriação por utilidade pública, com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.

Ora, o acto administrativo foi praticado ao abrigo de diploma legal, o Código de Expropriações aprovado pela Lei n.º 168/99, e não se discute, nos autos, a questão da indemnização.

2.2.5.5. “*É típica manifestação de ABUSO DO DIREITO, dado que: é celebrado em boa fé um contrato de comodato, este é resolvido, é proferida Sentença e como forma de manter a ocupação a Recorrida ocorre-se da expropriação*” (conclusão 5.5.).

Já se disse que o contrato de comodato celebrado entre a ora recorrente e o IPCA é um elemento que, enquanto tal, interessa nas acções que o tenham por base, como a que a deu origem ao processo n.º 508/99, do Tribunal da Comarca de Barcelos, mas não interfere na validade do procedimento especial que é o procedimento expropriativo.

Do mesmo modo, já se discutiu o que à finalidade do acto diz respeito.

No mais, quanto aos passos do procedimento expropriativo ou ao seu acto final não vêm apontados elementos capazes de demonstrar actuação em abuso de direito.

2.2.6. “*Toda a conduta dos requeridos é marcada pela má fé, pois que: celebra um contrato de comodato, é condenada judicialmente a*

entregar o prédio em causa e para tal evitar socorre-se da expropriação” (conclusão 6).

Vale, aqui, o que se expressou quanto ao princípio da necessidade, ao princípio da proporcionalidade, ao abuso de direito, à finalidade do acto impugnado e ao direito de propriedade.

2.2.7. “*Viola ainda os artigos 10 e 11º do actual C. E., pois exigia-se que: a resolução de requerer a declaração de utilidade pública teria de ser fundamentada e teria de ser comunicada à Recorrente com a menção, além do mais da causa de utilidade pública a prosseguir e a norma habilitante, com a menção dos bens a expropriar e com a menção da previsão dos encargos a suportar com a expropriação, sendo que esta deveria ter tido como base a quantia que estivesse previamente determinada em avaliação documentada por um relatório, efectuado por um perito da lista oficial* (conclusão 9).

Deve distinguir-se o problema da resolução, do problema da sua notificação.

Quanto à resolução, é inquestionável que indicou a causa de utilidade pública a prosseguir, a norma habilitante e a previsão dos encargos.

Basta recordar o seguinte segmento da resolução:

“(…) *gorada que foi toda a negociação sobre a aquisição do prédio por via do direito privado, deliberou a Comissão Instaladora, por unanimidade, requerer ao Ministério da Educação a declaração de utilidade pública da expropriação do prédio, no uso da competência que lhe confere o disposto no art. 10, al. d) do Decreto-Lei n.º 24/94, de 27 de Janeiro.*

Mais deliberou que fosse atribuído à expropriação carácter de urgência por carecer o Instituto Politécnico de espaço para instalar os seus serviços, não haver nesta cidade edifícios da propriedade do Estado disponíveis para o efeito e ter sido pedido, na acção proposta pela proprietária, a entrega imediata do prédio (...)

Perante os valores atribuídos ao prédio e terreno anexo nos relatórios das duas avaliações efectuadas, prevê-se que o montante dos encargos a suportar com a expropriação não exceda o montante de 140.000.000\$00”.

Diga-se, ainda, que a previsão dos encargos teve por base, de acordo com a mesma resolução, “*duas avaliações do prédio feitas por dois técnicos, um da Comissão de Coordenação da Região Norte e outro da Câmara Municipal de Barcelos*”.

Estas avaliações, não sendo realizadas por peritos da lista oficial, chegaram, no entanto, a valor superior ao da avaliação efectuada em 16 de Janeiro de 2000, já por perito da lista oficial.

E, de qualquer forma, esta última avaliação, efectuada por perito oficial, sanou a sua falta originária.

Quanto à notificação da resolução.

Os autos só documentam ter sido efectuada a comunicação do seguinte teor:

“*A Comissão Instaladora deste Instituto Politécnico vem notificar V. Exa. para todos os efeitos legais, de que, por se ter gorado a negociação sobre a aquisição, por via do direito privado, do imóvel em que se encontram instalados estes Serviços, e da parcela de terreno anexa, deliberou requerer a declaração de utilidade pública da sua expropriação com carácter de urgência*”.

Não está documentado, pois, que tenha sido comunicado todo o teor da resolução.

Mas a falta de comunicação de todo o teor da resolução não é, no caso, susceptível de inquinar o acto recorrido.

Na verdade, o procedimento de notificação previsto no artigo 10.º, n.º 5, e no artigo 11.º, n.º 2, insere-se na tentativa prévia de aquisição por via do direito privado; ora, estando dispensada a aquisição por via do direito privado, nos casos de expropriação com carácter urgente, também não se lhes impõe aquele procedimento (neste sentido, **Pedro Cansado Paes, Ana Isabel Pacheco, Luís Alvarez Barbosa**, “Código das Expropriações”, Almedina, 2.ª edição, anotação do artigo 10.º).

E, ainda que se possa questionar o entendimento supra, haveria que notar que a alegada deficiente comunicação foi recebida pela recorrente em 7.12.99, e o acto impugnado data de 14.9.2001, isto é, a falta de elementos na notificação, sendo susceptível de interferir na ponderação pela ora recorrente da posição que devia tomar, podia ter sido arguida em tempo razoável, devendo considerar-se, na falta de prazo especial, o prazo 10 dias previsto no artigo 71.º, n.º 2, do CPA (note-se que a arguição de irregularidades prevista no artigo 54.º do CE insere-se já na tramitação da expropriação litigiosa); e se tivesse sido arguida podia, também, ter sido colmatada em tempo útil.

Não tendo produzido aquela arguição, sempre tal deficiente comunicação se teria de considerar sanada, para efeitos da determinação da regularidade do acto impugnado contenciosamente.

2.2.8. “*Viola o artigo 11º - 2 do C. E. pois esta norma exige e tal não foi cumprido que a proposta de aquisição por via do direito privado conste da resolução de requerer a declaração de utilidade pública da expropriação* (conclusão 10).

Este problema integra-se no problema analisado a propósito da conclusão 3.

Ora, verifica-se que não veio efectivamente suscitada nenhuma questão capaz de pôr em causa a atribuição de urgência à expropriação.

Não se exigindo a aquisição do bem por via negocial, nas expropriações a que se confere carácter de urgência, como já se disse, também não se exigem as diligências que a têm por objectivo. (ainda neste sentido, **J. A. Santos**, “Código das Expropriações, Anotado e Comentado” DIS-LIVRO, 2.ª edição, anotação 3 do artigo 11.º).

De acordo com o anteriormente expresso, não havia lugar à aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 11.º.

2.2.9. “*Viola ainda o Despacho em causa o respeito pelas Decisões Judiciais ou seja viola claramente os artigos 203º e 205º- 2 da C. R.*” (conclusão 11).

Assinalámos, em particular em 2.2.5.3., que “não vem apontado ao acto recorrido nenhum elemento conformador de inobservância de qualquer decisão judicial transitada em julgado”. E, não só não vem apontado, como os autos não revelam.

Deste modo, não procede o alegado desrespeito.

2.2.10. Não se dando acolhimento a nenhuma das sinalizadas conclusões das alegações também não podem proceder as demais conclusões.

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

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 400 € (quatrocentos euros);

Procuradoria: 200 € (duzentos euros).

Lisboa, 19 de Abril de 2005. — **Alberto Augusto Oliveira** (relator) — **Políbio Henriques** — **Rosendo José**.

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Assunto:

Petição de recurso contencioso. Remessa por via postal. Vigência do artigo 35.º da LPTA.

Sumário:

- I — *A norma do n.º 5 do artigo 35.º da LPTA continuou em vigor após a nova redacção dada ao artigo 150.º do Código de Processo Civil pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro.*
- II — *Em 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.*

Processo n.º 20/05-11.

Recorrente: Rectângulo — Publicidade Exterior, S. A.

Recorrido: Vereador da Câmara Municipal de Lisboa.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

Rectângulo — Publicidade Exterior SA, identificada nos autos, recorre da sentença de 28-06-2004, do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, que julgando procedente a questão prévia da extemporaneidade, nos termos do § 4º, do artigo 57, do RSTA, rejeitou, por manifesta ilegalidade, o recurso contencioso por ela interposto do despacho de 22-05-2000, da Vereadora da Câmara Municipal de Lisboa.

I. A recorrente, discordando do decidido, apresentou as respectivas alegações de recurso em que, em síntese, conclui que o recurso contencioso, ao contrário do decidido, é tempestivo, uma vez que artigo 35, n.º 5, da LPTA, foi implicitamente revogado pelo artigo 150, n.º 1, do C. P. Civil, devendo o recurso contencioso considerar-se interposto no dia 15-09-2000, data em que a respectiva petição foi expedida para o Tribunal competente, via correio registado,

A entidade recorrida contra-alegou sustentando que, de acordo com a jurisprudência dominante, o artigo 35, n.º 5, da LPTA, apesar da nova redacção do artigo 150, do C. P. Civil, continuou em vigor, pelo que a decisão recorrida ser mantida, negando-se provimento ao recurso.

O Exm.º Procurador Geral Adjunto, apoiando-se na doutrina do Pleno do STA — acórdão de 9-11-2004, Proc.º n.º 1308/03 — emitiu parecer no sentido do improvemento do recurso.

II. A sentença recorrida considerou assentes os seguintes factos:

a) Por ofício datado de 25.5.2000, com cópia a fls. 8 dos autos, e com a referência *Of. n.º 528/DMIL/DQEP/2000 Zona N.P.E* foi a recorrente notificada de que *por despacho da Exma Senhora Vereadora Alexandra Gonçalves, de 2000/05/22, praticado no uso de competências delegadas através do despacho n.º 8/P/2000, (publicado no Boletim municipal*

n.º 310, de 2000/01/27), foi proferida decisão de oposição à renovação da licença para instalação de 4 painéis publicitários de 24 m2, cada, no tapume sito na Av. Almirante Gago Coutinho/Rua Alves Torgo, pelas razões de facto e de direito constantes do projecto de decisão oportunamente comunicado a V. Ex.as e com fundamento no relatório final e proposta de decisão que se junta em anexo.

Mais se comunica que, nos termos do mesmo despacho, tal licença cessará no dia 30 de Junho de 2000, a menos que, até essa data, se mostrem iniciadas quaisquer obras susceptíveis de conferir justificação ao tapume onde se encontram instalados os dispositivos.

Comunica-se finalmente que dispõem de 10 dias úteis, contados desde 1 de Julho de 2000, para proceder à remoção dos dispositivos, sob pena de tal remoção ser efectuada pela CML, com custos a vosso cargo e sob pena de o vosso comportamento omissivo dar lugar a processo de contra-ordenação;

b) A recorrente recebeu esse ofício por correio registado expedido em 25.5.2000 e recebido em 30.5.2000 (cópia do aviso de recepção no processo instrutor);

c) A petição do presente recurso contencioso foi remetida a juízo por correio registado em 15.9.2000 (v. fls. 87 dos autos), tendo dado entrada em juízo em 18.9.2000 (fls. 2).

III. A decisão recorrida rejeitou o recurso contencioso interposto a fls. 2 por considerar o mesmo extemporâneo, e, consequentemente, ilegal nos termos das disposições combinadas dos artigos 28, n.º 1, da LPTA, e 57, § 4º, do RSTA, com base na seguinte fundamentação:

A recorrente foi notificada do acto impugnado em 30-05-2000, tendo a petição de recurso contencioso, expedida por via postal, sob registo datado de 15/09/2000, sido recebida no Tribunal em 18/09/2000; o mandatário da recorrente tem escritório na área da comarca do Tribunal para onde a petição foi remetida (cfr. fls.20), pelo que não seria aplicável o n.º 5, mas o n.º 1 do artigo 35º da LPTA, o que implica que a data da interposição do recurso tenha sido 18/09/2000; sendo as normas contidas nos n.ºs 1 a 5 do artigo 35º da LPTA, normas excepcionais, não foram revogadas pelo n.º 1, do artigo 150º do CPC, o prazo de interposição do recurso — dois meses - conta-se nos termos do artigo 279º do Código Civil, conforme estabelece o n.º 2, do artigo 28º da LPTA, pelo que o prazo do recorrente terminou em 15/09/2002 (primeiro dia após as férias judiciais), data até à qual a petição devia ter dado entrada no Tribunal.

A recorrente, nas suas doughtas alegações, apoiando-se na doutrina do acórdão do Tribunal Central Administrativo de 18-06-2003, Proc.º n.º 12021/03, e em dois votos de vencido em dois acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo, tenta demonstrar que a nova redacção dada ao artigo 150, do C. P. Civil, pelo DL n.º 329-A/95, de 12-12, revogou implicitamente o artigo 35 da LPTA, passando no contencioso administrativo a vigorar as mesma regra que no processo civil quanto à relevância do envio, via registo postal, da petição ao tribunal competente da petição, o que o novo CPTA veio expressamente a acolher, pelo que a sentença recorrida decidindo em contrário incorreu em erro de julgamento.

Não lhe assiste, porém, razão.

O que está em causa é saber se após a entrada em vigor do artigo 150º do C. P. Civil, na redacção que lhe foi dada pelo artigo 1º, do DL n.º 329-A/95, de 12-12, continuou ou não a vigorar a norma do n.º 5, do artigo 35º, da LPTA, relativamente à apresentação da petição do recurso contencioso.

Na verdade, trata-se de saber se, tendo o advogado signatário da petição de recurso, escritório na comarca da sede do tribunal administrativo competente, releva a data do registo postal — como acontecerá se a não tiver, face ao disposto no n.º 5 do artigo 35º da LPTA —, ou antes a data da entrada da petição na secretaria, por força do disposto no n.º 1 do mesmo preceito legal, não se aplicando, por isso, em tal situação, o disposto no artigo 150º do C. P. Civil.

A questão já tem sido decidida por este Tribunal, em inúmeros arestos, no sentido de que em contencioso administrativo, a petição de recurso só pode ser enviada em termos relevantes por via postal à secretaria do tribunal na hipótese contemplada no n.º 5 do artigo 35º da LPTA (não possuir o signatário da petição escritório na comarca da sede do tribunal em causa), e só então valendo como data da apresentação do articulado a do respectivo registo postal - cfr. Acórdão do Pleno n.º 1308/03, de 9/11/2004.

Aliás, este último acórdão remete para o expendido no Acórdão, também do Pleno, n.º 1007/03, de 6/05/2004 que refere: “*A lei de processo civil é de aplicação subsidiária ao processo nos tribunais administrativos (art. 1º 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 omissos, 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, da LPTA (lei especial face ao C P Civil), 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. 150º do CPCivil, mas apenas na parte em que a mesma considera como data relevante da apresentação da petição a do respectivo registo postal.

Havendo, pois, no contencioso administrativo norma expressa disciplinadora da situação em causa, não tem aplicação o regime supletivo do C P Civil, só justificável quando o contencioso administrativo não disponha de disciplina própria sobre a matéria.

Tem sido este o entendimento da jurisprudência largamente maioritária ⁽¹⁾ deste Supremo Tribunal Administrativo, não se encontrando razões para dele divergir — cfr. acórdãos n.ºs 1308/03 (Pleno), de 9/11/2004, 1007/03 (Pleno), de 6/05/2004, 432/02 (Pleno), de 19/02/2003, 1232/02, de 4/12/2002, 1042/02, de 6/02/2003, 48405, de 28/5/2002, 46753, de 21/03/2001 e 42446 (Pleno), de 14/10/99.

Assim, a sentença recorrida ao aplicar à situação dos autos o disposto nos artigos 35, n.ºs 1 e 5, da LPTA, e 57, § 4º, do RSTA, rejeitando o recurso contencioso por extemporâneo, fez correcta interpretação e aplicação dos referidos dispositivos legais, não merecendo qualquer censura.

IV. Nos termos expostos, improcedendo todas as conclusões da alegação da recorrente, acordam em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente que se fixam em 300 euros (taxa de justiça) e 150 euros (procuradoria).

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Adérito Santos* — *Santos Botelho* (vencido, teria concedido provimento ao recurso jurisdicional, pelas razões já adiantadas, entre outras, no processo n.º 0606/04).

⁽¹⁾ Em sentido contrário, decidiram os acórdãos da 1ª Secção do STA, proferidos nos Proc.ºs n.º 1007/03, de 1/07/2003 (revogado por Acórdão do Pleno de 6-05-2004), e n.º 1428/02, de 8/07/2003, (com voto de vencido).

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Assunto:

Deficiente das Forças Armadas.

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 dos 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 antiguerrilha, em consequência de operações directas ou indirectas do inimigo, ou em actividades de natureza operacional, isto é, em situação de ataque ou defesa perante o inimigo.*
- III — *O espírito do referido diploma legal é o de exprimir a gratidão da Pátria por quem, durante ou por ocasião do serviço militar prestado em acções de campanha em zona operacional ou em actividades relacionadas com o serviço de campanha, em condições de risco extraordinário ou agravado (superior ao genérico que toda a actividade militar encerra), tenha ganho jus ao reconhecimento nacional, face a uma actuação particularmente corajosa, dedicada, sacrificada ou heróica.*

IV — Não deve ser qualificado como deficiente das Forças Armadas um militar, mecânico de material aéreo, que, em 9 de Março de 1969, se acidentou, ficando com uma incapacidade de 0,663, quando, ao efectuar a inspecção a uma aeronave estacionada na placa do Aeródromo Militar n.º 61, situado em Vila Cabral, Moçambique, no quadro dos procedimentos prévios à descolagem para uma operação de evacuação de feridos em campanha, foi atingido pela hélice da mesma aeronave, posta em movimento, por ter sido accionado, inadvertidamente, o respectivo motor de arranque por um outro militar, que se encontrava na cabine da referida aeronave.

Processo n.º 106/04.

Recorrente: Secretário de Estado da Defesa e Antigos Combatentes.

Recorrido: Leonel de Frias Antunes.

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

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

(Relatório)

I. O Secretário de Estado da Defesa e Antigos Combatentes veio interpor recurso do acórdão do Tribunal Central Administrativo que concedeu provimento ao recurso contencioso de anulação do despacho, de 21.6.01, da entidade recorrente, de indeferimento do recurso hierárquico do despacho do Secretário Geral do Ministério da Defesa Nacional, que, por seu turno, indeferira pedido, formulado por Leonel Frias Antunes, primeiro-sargento mecânico de material aéreo, no sentido de que o processo respeitante ao acidente de que este foi vítima, em 9.3.69, no Aeródromo de Manobra n.º 61, em Vila Cabral, em Moçambique, fosse submetido à apreciação do Ministro da Defesa Nacional, com vista à qualificação do mesmo acidente como tendo decorrido em circunstâncias de risco agravado equiparável ao serviço de campanha, para efeitos de ser considerado o referido militar como deficiente das Forças Armadas (DFA).

Apresentou alegação, com as seguintes **conclusões**:

A) Por acórdão de 9.10.2003, o Tribunal Central Administrativo, deu provimento ao recurso contencioso interposto pelo 1.º Sargento Leonel de Frias Antunes, por considerar que o acidente sofrido pelo mesmo militar, durante a comissão de serviço que prestou em Moçambique — o qual foi atingido pela hélice de um avião quando procedia à sua inspecção —, ocorreu não só “em campanha”, como “em circunstâncias de risco equiparável ao serviço de campanha”, pelo que, conseqüentemente, anulou o acto impugnado, por considerar que o mesmo padecia de vícios de violação de lei, com referência aos artigos 1.º, n.º 2 e 2.º, n.º 4, ambos do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro.

B) Para assim ter concluído, porém, a decisão recorrida desenvolveu um percurso de interpretação de factos e de aplicação do direito que, salvo o devido respeito, encerra vícios e contradições susceptíveis de gerar a sua nulidade.

C) 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 conexcionada ou não com qualquer acção directa ou indirecta do inimigo.

D) Chegando, assim, à fixação de um critério que 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.

E) 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.

F) 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.

G) Pelo que, de acordo com o critério ora 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.

H) Ora, tal critério, diga-se desde já, peca por excesso e por defeito, pois,

I) 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;

1) 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.

K) Sendo certo que a intenção do legislador, no Decreto-Lei n.º 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.

L) 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.

M) Assim é, na verdade, uma vez que a qualificação como deficiente das Forças Armadas, tal como prevista, no Decreto-Lei n.º 43/76, de 20.1, 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.

N) Ou seja, como se refere em Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 8.2.1994 (Processo nº 31398): “não é espírito do Decreto-Lei nº 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”.

O) A mesma ideia consta do preâmbulo do Decreto-Lei nº 43/76, de 20.1, onde pode ler-se: “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 situações de perigo ou perigosidade (...)”.

P) 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.

Q) Daí a preocupação de, no articulado do diploma, se individualizar e concretizar tais situações.

R) 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.

S) 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 nº 2 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 43/76, de 20.1.

T) 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”.

U) 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 **conexcionada ou não** com qualquer acção directa ou indirecta do inimigo* (negrito nosso), pura e simplesmente ignorou, esvaziando-a de conteúdo, a primeira parte do nº 2 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 43/76, de 20.1.

V) E nem tal entendimento tem sustentação na parte final do nº 2 do referido artigo 2º, 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.

W) 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.

X) Uma vez que tal entendimento entraria em profunda contradição o nº 3 do mesmo artigo 2º, e deixaria sem termo de comparação o nº 4 da mesma disposição legal, o qual tem como pressuposto que em todas as outras situações previstas no Decreto-Lei nº 43/76, de 20.1 se verifique um risco “agravado”.

Y) Ou seja, os “eventos determinados no decurso de qualquer outra actividade (...) de natureza operacional” só poderão ser 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 artigo 2º do Decreto-Lei nº 210/73, de 9 de Maio, que precedeu e inspirou o Decreto-Lei nº 43/76, de 20.1, nesta matéria.

Z) Este é, com efeito, o espírito do Decreto-Lei nº 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”.

AA) 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.

AB) Afastando-se de esta perspectiva, o douto 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 Supremo Tribunal Administrativo.

AC) Com efeito, e no que respeita à jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, 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.

AD) 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.

AE) Foi o que sucedeu, entre outros, nos Acórdãos do STA, de 31.1.1980 (Recurso 12907); de 26.11.1985 (Recurso 017006); de 4.6.1996, proferido no (Recurso 45779); de 11.12.1997 (Recurso 39370); de 20.11.1997 (Recurso 37141); de 18.11.1998 (Recurso 36964); de 23.3.2000 (Recurso 45779), tendo os acidentes ali em causa sido qualificados como meros acidentes de serviço.

AF) De resto, nada do que atrás se disse é contrariado pelos dois acórdãos invocados na decisão recorrida, nem os mesmos são susceptíveis de ilustrar o entendimento que nessa decisão se pretende fazer valer, ou seja, que *em ambos os casos a causa concreta dos acidentes foi desprezada, atendendo-se antes às circunstâncias em que tais acidentes ocorreram*.

AG) De facto, em nenhuma das duas situações ali apontadas foi “desprezada” a causa concreta dos acidentes, retirando-se de tais decisões 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.

AH) 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 aplicarmos 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.

AI) Pois, um acidente ou ocorre “em campanha”, nos termos do n.º 2 do artigo 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.

AJ) No que se refere à busca da causa do acidente, a decisão recorrida acabou, pois, por considerar que o mesmo *ocorreu quando o militar, no início da sua missão de evacuação de feridos em campanha, para a qual foi alertado, procedia à inspecção da aeronave antes do voo, em circunstâncias de grande tensão psicológica, o que terá contribuído para pôr em funcionamento a hélice, que o atingiu* (sublinhado nosso).

AK) Para, então, finalmente concluir que: *sempre que o acidente ocorra numa actividade operacional, em teatro de operações, o mesmo deve considerar-se em campanha e tendo em conta o circunstancialismo acima descrito, nomeadamente, uma inspecção prévia e rápida, para se assegurar se o avião DO-27 estava em condições de deslocar, para evacuar feridos, a tensão psicológica em que foi feita, implica, em si, um risco superior ao normal da actividade militar de manutenção/inspecção de aeronaves*.

AL) Sem prejuízo da contradição apontada, sucede ainda que, para chegar a esta conclusão, o duto acórdão omitiu qualquer referência ao parecer n.º 356/2000 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República junto aos autos, o qual, tendo apreciado a mesma factualidade chegara a conclusão diametralmente oposta.

AM) Na verdade, no referido parecer considerou-se, além do mais, que:

“(…) não existem elementos nos autos que permitam afirmar que a preparação para a evacuação que ia ser efectuada tenha sido levada a cabo sob qualquer agitação ou pressão, por comparação com o que ocorria e ocorre genericamente neste tipo de operações, carregado, naturalmente, da urgência que o socorro de vidas humanas implica”.

“Não há pois, base material suficiente para se chegar à conclusão de que foi o *stress* provocado por este tipo de operações que especialmente favoreceu a produção do acidente, nem se afigura que se possa concluir, noutra forma de expressar a mesma ideia, que foi um ambiente psicológico de grande tensão que contribuiu para pôr em funcionamento, inadvertidamente a hélice que atingiu o requerente e motivou a lesão”.

“Afigura-se, antes, que o acidente — qualificado como ocorrido (tão-só) em serviço, embora numa altura em que se verificava uma “situação de guerrilha” se deu num “contexto de normalidade” e que apenas terá ocorrido porque um militar accionou inadvertidamente o motor de arranque do avião, o que não constitui uma circunstância decorrente da situação em que a actividade se desenrolou”.

AN) Ora, este parecer foi votado em sessão do Conselho Consultivo de 29.3.2001, por unanimidade, e após homologação do Ministro da Defesa

Nacional, serviu de fundamento ao acto administrativo que indeferiu o pedido do requerente para ser qualificado como DFA.

AO) No entanto, a decisão recorrida não fez qualquer referência ao teor deste parecer, o qual nem sequer é mencionado na parte da decisão relativa à matéria de facto com relevância para a decisão, ou seja, tudo se passou como se o mesmo nunca tivesse existido e, ao assim ter sucedido, não poderá deixar de se reconhecer ter havido omissão de pronúncia sobre questões que deviam ter sido apreciadas.

AP) Acresce que, no acórdão recorrido, nenhum elemento de prova é apontado com base no qual se sustente a conclusão a que chegou de que a inspecção da aeronave era feita *“em circunstâncias de grande tensão psicológica, o que terá contribuído para pôr em funcionamento a hélice “que atingiu o militar”*.

AQ) Na verdade, tal “tensão psicológica” nunca foi referida por qualquer testemunha, inclusive pelo militar que, dentro da aeronave, inadvertidamente premiu o botão *starter* em vez de premir o injector de gasolina.

AR) Nem os factos dados como provados na decisão são de molde a permitir a conclusão que a inspecção se efectuava “sob grande pressão psicológica”, de tal forma que se possa considerar este acidente como ocorrido numa situação verdadeiramente excepcional de perigo.

AS) 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*.

AT) Pois, como já resulta do exposto, é necessário mais do que isso para a aplicação do estatuto dos Deficientes das Forças Armadas.

AV) 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.

AV) De todo o exposto resulta, pois, que o duto acórdão recorrido efectuou uma errada interpretação das normas legais aplicáveis, encerra oposição entre os seus fundamentos e a decisão, não conheceu de matéria sobre a qual se deveria ter pronunciado e apreciou incorrectamente a matéria factual apurada nos autos.

Nestes termos e nos demais de direito, que V. Exas. doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado procedente, revogando-se o Acórdão de 9.10.2003, do Tribunal Central Administrativo, e confirmando-se o despacho de 22.6.2002, do Secretário de Estado da Defesa Nacional que não qualificou o 1.º Sargento Leonel de Frias Antunes deficiente das Forças Armadas, por não preencher os requisitos exigidos pelo n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro.

A entidade recorrida apresentou contra-alegação, na qual formulou as seguintes conclusões:

1ª - O duto Acórdão recorrido, ao decretar a anulação do despacho impugnado, fez uma correcta aplicação da lei aos factos circunstâncias em que ocorreu o acidente descrito nos autos, não enfermando por isso dos vícios e contradições alegados pela autoridade recorrida.

2ª - Conforme decorre dos depoimentos das testemunhas presenciais e altamente qualificadas que foram inquiridas no seguimento da reabertura do processo de averiguações do acidente de que o recorrente foi vítima em 0903-1969, no Aeródromo de Manobra n.º 61, em Vila Cabral, Mo-

çambique, tal sinistro ocorreu no desempenho de uma missão de carácter operacional muito urgente — evacuação de feridos —, levada a efeito numa zona de campanha a 100 % e num teatro de guerra.

3. - Tratava-se uma missão designada por “zero horas” que, pela sua própria natureza e conforme é público e notório (cfr. art. 514º do C.P.C.), decorre normalmente num ambiente de “grande tensão psicológica” e de corrida contra o tempo, factores que, só por si, são propícios a ocorrências originadas por erros humanos, como foi o caso da que vitimou o recorrente.

4. De facto, o recorrente foi atingido pelo movimento brusco e inopinado da hélice do avião que iria proceder à evacuação de feridos em combate, quando procedia a uma prévia e rápida inspecção da aeronave, para se assegurar do seu estado de prontidão para a descolagem e para o cumprimento da missão.

5. Tal movimento brusco da hélice do avião resultou do facto de um outro militar ter accionado inadvertidamente o “starter”, no momento em que o recorrente se encontrava a inspecionar o motor junto ao respectivo hélice.

6. - Em consequência do referido acidente, o recorrente padece de uma incapacidade funcional de 0,58.

7ª - A autoridade recorrida fez uma interpretação demasiado restritiva do disposto nos arts. 1º, nº 2, e 2º, nº 4, do Decreto-Lei nº 43/76, de 20 de Janeiro.

8. - Tal interpretação restritiva não tem qualquer apoio na letra e no espírito que presidiu à publicação do citado Decreto-Lei nº 43/76, nomeadamente no que respeita aos seus arts. 1º e 2º.

9ª - É que, tendo o acidente ocorrido numa zona de campanha e num “teatro de operações” em que se desenrolavam acções de guerrilha e contra-guerrilha entre as Forças Armadas Portuguesas e os guerrilheiros da Frelimo, e consistindo a missão, já em curso, na evacuação de feridos em combate, afigura-se, que, no mínimo, é perfeitamente consentânea com o espírito e a letra da lei a interpretação de considerar aquele acidente como tendo ocorrido no exercício de funções e deveres militares e por motivo do seu despenho, em condições de que resultou, necessariamente, risco agravado equiparável ao serviço de campanha.

10ª - Assim, conforme decidiu o douto Acórdão recorrido, o impugnado despacho do Senhor Secretário de Estado da Defesa Nacional, de 22-06-2001, enferma do vício de violação de lei, uma vez que desrespeitou o estatuído nos arts. 1º, nº 2, e 2º, nº 4, do Decreto-Lei nº 43/76, de 20 de Janeiro, alterado pela Lei nº 46/99, de 16 de Junho.

11ª - Contrariamente ao que a autoridade recorrida sustenta nas suas alegações, o douto Acórdão recorrido pronunciou-se sobre os fundamentos invocados no parecer da PGR, tendo-os julgado improcedentes.

12ª - Em suma: as numerosas conclusões da autoridade recorrida não têm fundamento legal, pelo que o Acórdão recorrido não merece censura.

NESTES TERMOS, nos melhores de Direito e com o sempre muito suprimimento de Vossas Excelências, Venerandos Conselheiros, deverá ser negado provimento ao recurso e confirmar-se o recorrido douto Acórdão do Tribunal Central Administrativo, com todas as legais consequências, o que se julga ser de inteira

JUSTIÇA!

Por acórdão de fls. 165 e 166, dos autos, foi julgada improcedente a arguição de nulidade deduzida na alegação da recorrente e, por consequência, mantida a decisão recorrida.

Neste Supremo Tribunal, a Exma. Magistrada do **Ministério Público** pronunciou-se, a fls. 197, dos autos, no sentido da procedência do recurso jurisdicional, referindo nada se lhe oferecer alterar ou acrescentar ao parecer emitido pelo Ministério Público no Tribunal recorrido, no qual se concluiu pela inexistência do vício de violação de lei imputado ao acto impugnado e, por consequência, pela improcedência do recurso contencioso.

Colhidos os vistos legais, vem os autos à conferência.

Cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

2. O acórdão recorrido considerou provada, com interesse para a decisão proferida, a seguinte **matéria de facto**:

A)- No dia 09-03-1969, quando procedia à inspecção de um avião DO-27, no Aeródromo de Manobra nº 61, em Vila Cabral, Moçambique, o recorrente foi atingido nas costas pela hélice da aeronave, cujo starter foi inadvertidamente accionado por um outro militar.

B)- Do acidente resultou a fractura de quatro costelas do hemitórax esquerdo e ferida incisa na região dorsal, lesões que provocaram 177 dias de incapacidade para o serviço e que foram consideradas curadas, das mesmas não resultando aleijão, deformidade ou incapacidade para o serviço.

C)- Pela Junta de Saúde da Aeronáutica foi considerado apto para todo o serviço, em 08-09-69.

D)- O acidente foi considerado em serviço (despacho de 02-07-70).

E)- Reaberto o processo de averiguações com base em requerimento do interessado, datado de 07-08-81, foi submetido por diversas vezes à JSFA que, em 29-10-81, o considerou «incapaz para o serviço activo».

F)- Em 10-10-81, foi sujeito a exame de sanidade final na Base Aérea nº 6, no Montijo, sendo considerado clinicamente curado das lesões sofridas, com um coeficiente global de desvalorização de 42 % (fls. 40).

G)- Em 14-03-83, foi submetido a exame de sanidade na Direcção do Serviço de Saúde da Força Aérea, sendo-lhe atribuído um coeficiente de desvalorização de 10 %; mas a 29-03-83 e 02-05-83, em exames de sanidade final realizados na Base Aérea nº 6, é-lhe atribuído um coeficiente global de 20 % e de 19 %, respectivamente.

H)- Encerrado, então, o processo ele havia de ser mais uma vez reaberto, na sequência de requerimento do interessado datado de 19-03-92 que refere julgar haver agravamento do seu grau de incapacidade.

I)- Em 21-12-92, a JSFA considerou-o incapaz de todo o serviço e apto para o trabalho e angariar meios de subsistência, com um coeficiente de desvalorização de 0,58 (decisão confirmada em 06-01-93).

J)- Invocando este grau de desvalorização, o 1º Sargento Frias Antunes, requereu, em 19-01-93, a sua qualificação como DFA referindo que aquela desvalorização foi provocada pelo acidente sofrido, em 09-03-69 «no decurso de uma missão operacional de evacuação de feridos em campanha» (fls. 143).

K)- A Direcção de Saúde da Força Aérea considerou que «há relação das lesões com o acidente e o serviço».

L)- Em Informação do Serviço de Justiça e Disciplina do Comando do Pessoal da Força Aérea considerou-se, nomeadamente, o seguinte:

- «O averiguando, no desempenho das suas funções, encontrava-se a proceder a inspecção de um avião DO-27, preparando-o para utilização na evacuação de feridos.

- «Depois de passada a inspecção aos tubos de gasolina do carburador, o averiguando ia mandar pôr o motor em funcionamento para verificar se havia fugas de combustível.

- «Para esse efeito colocou-se junto ao motor e, antes de ordenar que o mesmo fosse posto em funcionamento, o starter foi inadvertidamente accionado pelo militar que se encontrava dentro do avião, o 1º CAB/Boaventura Maria de Sousa Rodrigues, apanhando o averiguado desprevenido, atingindo-o a Hélice violentamente por trás»;

- O acidente ocorreu no aeródromo de Vila Cabral, Moçambique, em 09-0369, uma altura em que se verificava uma situação de guerrilha;

- «O referido acidente ocorreu no desempenho de uma tarefa de inspecção da aeronave, com vista a prepará-la para uma operação de evacuação de feridos...

- Admite-se que o stress provocado por tais situações tenha especialmente favorecido as condições do acidente, aliado a perigosidade da aeronave, com motor de explosão e hélice desprotegida.

«Consideradas tais circunstâncias, admite-se que ao abrigo do nº 4, do art.º 2º, do DL nº 43/76, de 20-01, possa ser o acidente considerado como tendo ocorrido em situação de risco agravado equiparável ...»

M)- A requerimento do interessado, foi reaberto o procedimento, com audição de duas testemunhas — António José de Brito Relego era, à data dos factos, oficial piloto e Rui Alberto Fidalgo Ferreira, Tenente-General Piloto Aviador, que era tenente piloto aviador e foi quem evacuou o interessado para o hospital de Vila Cabral — tendo por objectivo o esclarecimento dos seguintes pontos:

«a) Os tipos de operações realizadas na área abrangida pelo Aeródromo nº 61, sito em Vila Cabral, Moçambique, no ano de 1969;

b) Se este aeródromo se situava ou não, em zona operacional, onde se desenvolviam actividades de guerrilha contra as Forças Armadas Portuguesas.

c) A constituição da tripulação das aeronaves estacionadas no referido aeródromo de manobra e indicação das respectivas funções;

d) Em que momento tem o seu início e termina uma missão de evacuação de feridos;

e) Se, no momento do acidente, o exponente já é, ou não, considerado no desempenho da missão de evacuação de feridos».

N)- Após o depoimento das duas referidas testemunhas, fls. 157 e ss, do PI, e na Informação sobre que incidiu o despacho para audição do Conselho Consultivo da PGR, escreveu-se:

«4. Da inquirição das testemunhas resulta que o acidente que vitimou o requerente ocorreu em **zona de campanha**, consubstanciando **um acto de missão**, não se tratando, por isso, de um acto de mera rotina de inspecção de uma aeronave. Por outro lado, integrava **uma missão de evacuação de feridos, urgente, operacional, em teatro de guerra**.

Deste modo, verificava-se um ambiente psicológico de grande tensão, o que terá contribuído para pôr em funcionamento, inadvertidamente, a hélice que atingiu o requerente e motivou a lesão que origina o actual grau de desvalorização de 58 %.

«5. As circunstâncias em que o acidente ocorreu não se subsumem aos conceitos de acidente «em serviço de campanha ou em circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha», uma vez que não se ficou a dever a situações de contacto directo ou indirecto com o inimigo ou sequer devido a uma ameaça de ataque com o inimigo ou sequer devido a uma ameaça de ataque de forças inimigas, nem ocorreu

no decurso de actividades directamente relacionadas com a actividade operacional que, pelas suas características próprias, envolvessem perigo de contacto possível com o inimigo.

«6. Parece-nos que o acidente sofrido pelo militar, em face dos novos esclarecimentos trazidos para o processo, pode, eventualmente, ser considerado como ocorrido em situação de «risco agravado» equiparado a campanha, justificando, assim, a sua reapreciação pela entidade com competência para o efeito».

Ao abrigo do art. 712, nº 1, do CPCivil, aplicável por força do art. 102, nº 2 da LPTA, considera-se também provado:

1 — O Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República pronunciou-se, nos termos do nº 4 do art. 2º, do DL 43/6, de 20.1, sobre o processos respeitante ao ora recorrido, emitindo, em 29.3.01, o parecer constante de fls. 20 e seguintes dos autos, cujo teor integral se dá aqui por integralmente reproduzido, no qual se conclui:

...

A actividade de inspecção de um avião DO-7, levada a cabo por mecânicos de material aéreo, no Aeródromo Militar nº 61, situado em Vila Cabral, Moçambique, em 9 de Março de 1969, no quadro dos procedimentos prévios à descolagem para uma operação de evacuação de feridos em campanha, e durante a qual foi accionado inadvertidamente por um daqueles mecânicos o motor de arranque do avião, o que determinou o movimento da hélice (pás) que atingiu o requerente, não configura uma situação enquadrável no nº 4 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 43/76, de 20 de Janeiro.

2 — Sobre esse parecer foi lançado o seguinte despacho:

Homologo

21.6.2001

(ass)

JÚLIO MIRANDA CALHA

SECRETÁRIO DE ESTADO DA DEFESA NACIONAL

O DIREITO

3. O acórdão recorrido anulou do acto, do recorrente Secretário de Estado da Defesa Nacional (SEDN), que negou a pretensão do ora recorrido de ser considerado deficiente das Forças Armadas (DFA), ao abrigo das disposições do DL 43/76, de 20 de Janeiro.

Para assim decidir, considerou o acórdão ora sob impugnação que «...

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 conexcionada ou não com qualquer acção directa ou indirecta do inimigo (cf. parte final do artº 2º, nº 2, do DL nº 43/76, de 20-01).

Assim, tratando-se de uma actividade de natureza operacional, o que importa para que a mesma seja qualificada como serviço em campanha é que tal actividade ocorra no teatro de operações (local onde se verifiquem operações de guerrilha, ou contra guerrilha).

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.

...

Se aplicarmos este critério ao caso dos autos, concluímos, seguramente, que o acidente sofrido pelo recorrente ocorreu em serviço de campanha e «em circunstâncias de risco equiparável ao serviço de campanha ...».

Na respectiva alegação, a entidade recorrente sustenta que a sentença padece de contradição entre os fundamentos e a decisão, por ter considerado o acidente como ocorrido em campanha e, simultaneamente, entendido que ocorreu em circunstâncias equiparáveis ao serviço em campanha, e de omissão de pronúncia, por não ter apreciado o parecer (nº 356/2000) do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República (PGR), que precedeu e em que se baseou o acto contenciosamente impugnado.

Pelo que, segundo a mesma alegação, a sentença teria incorrido em nulidade, nos termos das alíneas c) e d) do número 1, do artigo 668, do CPCivil.

Vejamos.

De acordo com o preceito da citada alínea d), a sentença será nula, por omissão de pronúncia, quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que deve devesse apreciar. Trata-se de sanção para desrespeito da regra, estabelecida no artigo 660, número 2, do mesmo CPCivil, segundo a qual o juiz deve apreciar todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação.

No caso, a questão submetida à apreciação e decisão do tribunal era a de saber se o ora recorrido deveria ou não ser considerado DFA, à luz disciplina legal contida no DL 43/76, de 20 de Janeiro.

Ora, o acórdão recorrido conheceu dessa questão, dando-lhe resposta afirmativa. Ou seja: concluiu que a situação do recorrido integrava a previsão normativa desses preceitos legais, os quais, por isso, considerou violados pelo acto impugnado.

Pelo que não padece de omissão de pronúncia, por não ter considerado, expressamente, o referido parecer, que constitui, apenas, um entendimento, diverso do adoptado no acórdão, sobre a questão a decidir.

No que respeita à alegada contradição do acórdão, ao considerar o acidente sofrido pelo recorrido como ocorrido *em campanha* e, simultaneamente, *em circunstâncias de risco equiparável ao serviço em campanha*, importa notar que, a verificar-se, não constituirá vício que se enquadre na previsão da citada alínea c) do número 1 do CPCivil, conforme a qual será nula a sentença quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão.

Com efeito, qualquer das referidas considerações ou fundamentos do acórdão conduzem, de forma lógica e necessária, à decisão, nele afirmada, de que o recorrido deve ser considerado DFA.

Saber se, como alega a recorrente, tais considerações são inaceitáveis, por incorrectas, e, além disso, se estão, entre si, em oposição, por não ser possível afirmar, logicamente, que o acidente em causa ocorreu *em serviço de campanha* e, simultaneamente, *em circunstâncias de risco equiparável ao serviço em campanha* é, já, questão diversa, que se não confunde com a nulidade a propósito invocada e respeita a eventual erro de julgamento, em que possa ter incorrido o acórdão.

Improcede, assim, a arguição de nulidades, deduzida na alegação da entidade recorrente.

Vejamos, agora, se é ou não procedente essa mesma alegação, ao defender que o acórdão julgou erradamente, ao decidir que, diversamente do entendimento acolhido no acto impugnado, o ora recorrido deverá ser considerado DFA, os termos dos artigos 1 e 2 do DL 43/76, de 20 de Janeiro.

Para esta decisão, o acórdão considerou, como já se viu, que o acidente que vitimou o ora recorrido ocorreu *em serviço de campanha* e *em circunstâncias de risco equiparável ao serviço de campanha*.

A entidade recorrente, acompanhada do Ministério Público, impugna esse entendimento do cordão, alegando, essencialmente, que: (i) segue um critério de qualificação de *campanha* que prescinde, ao arrepio do espírito do DL 43/76, das causas concretas dos acidentes e doenças, ignorando o disposto na primeira parte do número 2 do artigo 2 desse mesmo diploma legal; (ii) a consideração do acidente como tendo ocorrido *em campanha* exclui a possibilidade de se concluir que o mesmo se verificou *em circunstâncias de risco equiparável ao serviço de campanha*; (iii) os factos dados como provados não consentem a conclusão de que a inspecção à aeronave, durante a qual se registou o acidente se efectuou «sob grande tensão psicológica», correspondente a uma situação verdadeiramente excepcional de perigo.

E, como irá demonstrar-se, procede esta alegação.

Nos termos do artigo 1º, do citado DL 43/76,

«2. 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 relacionadas com o

serviço de campanha ...

...

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 a 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 consequência, 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.

E fazendo a interpretação dos conceitos vertidos no artigo 1, dispõe o artigo 2 do mesmo diploma:

«2. O “serviço de campanha” ou *campanha*” tem lugar no teatro de operações onde se verifiquem operações de guerra, de guerrilha ou de contraguerrilha e envolve as acções directas do inimigo, os eventos decorrentes de actividade indirecta de inimigo e os eventos determinados no decurso de qualquer outra actividade terrestre, naval ou aérea de natureza operacional.

3. As circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de *campanha*» têm lugar no teatro de operações onde ocorram 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 directamente relacionada, que pelas suas características próprias possam implicar perigosidade.

4. «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 qualificação destes casos compete ao Ministro da Defesa Nacional, após parecer da Procuradoria-Geral da República.

Assim, e ao invés do entendimento seguido no acórdão recorrido, decorre dos normativos transcritos que 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 actividade de natureza operacional, isto é, em situação de ataque ou defesa perante o inimigo, como é, aliás, jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal. Vejam-se, neste sentido, o acórdão de 11.12.97-R° 39379 e jurisprudência nele citada e, ainda, os acórdãos do Pleno desta 1ª Secção, proferidos nos recursos 31.398, n° 33133 e n° 36666, de 8.2.94, 18.10.94 e de 5.7.01, respectivamente.

Ora, os elementos de facto apurados nos autos mostram uma situação que não corresponde à previsão normativa, designadamente dos transcritos números 2 e 3 do artigo 2 do DL 43/76, evidenciando claramente que o acidente em causa nos presentes autos se ficou a dever ao facto de ter sido accionado o motor de arranque do avião, por um militar que se encontrava na respectiva cabine, quando a aeronave se encontrava estacionada na placa do aeródromo e a ser inspeccionada, no exterior, pelo ora recorrido, que, em consequência, foi colhido pela pá da hélice do aparelho.

O acidente não ocorreu, pois, em circunstâncias de qualquer tipo de contacto com o inimigo, ou sequer perante ameaça ou eventualidade de um ataque do inimigo, nem as circunstâncias em que ocorreu estão directamente relacionadas com uma actividade operacional, isto é, em situação de ataque ou defesa perante o inimigo, ou «frente ou contra o inimigo» (ac. de 12.12.97, citado).

O acidente ficou antes a dever-se a causa fortuita ou acidental (ter sido accionado, inadvertidamente, o 'starter' da aeronave, colocando-se em movimento a hélice, que colheu o ora recorrido), não tendo de modo algum decorrido de qualquer contacto ou possibilidade de contacto com o inimigo, ou de especial perigosidade da operação de evacuação de feridos para que se preparava.

Como se decidiu, perante situação similar, no acórdão de 4.6.96-R° 37372, «embora efectuada por ocasião do cumprimento do serviço militar — havendo por tal facto sido oportunamente qualificado como acidente em serviço — e em zona de campanha, mas não em actividade de efectivo combate, de guerrilha ou contraguerrilha perante o inimigo, essa tarefa, desenvolvida em zona abstractamente classificada como operacional, revelou-se aqui e na prática como totalmente indiferente para a produção do evento (nexo de causalidade adequada)».

Tendo, pois, o acidente sido uma causa fortuita ou acidental, não se verifica o necessário nexos causal, em termos de causalidade adequada, entre o acidente e uma das circunstâncias específicas previstas nos números 2 e 3, do artigo 2° do citado DL 43/76.

Pelo que, ao invés do que decidiu o acórdão recorrido, não se mostra preenchido, por essa via, o requisito previsto no n° 2 do artigo 1 desse diploma legal.

Por outro lado, e como se verá, também não pode acompanhar-se a decisão recorrida, ao considerar que o acidente em causa ocorreu «em

circunstâncias de risco equiparável ao de serviço de campanha», nos termos da previsão do citado n° 4 do artigo 2° do DL 43/76.

Desde logo, e como bem salienta a recorrente, esta conclusão estava, logicamente, vedada ao acórdão recorrido, tendo-se nele concluído, já, que o mesmo acidente ocorreu *em campanha*.

Com efeito, tal como refere esse preceito, está ali em causa «*o exercício de 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*». Sendo que nestas últimas se incluiu as de «*serviço em campanha ou campanha*» (n° 2).

Assim sendo, haverá de reconhecer-se que a previsão daquele número 4 se dirige a situações que, nos seus elementos típicos, serão, necessariamente, diferentes das previstas na segunda parte do número 2 do artigo 1 do mencionado DL 43/76 (ac. 13.10.98-R° 42476).

Daí que não seja aceitável a decisão afirmada no acórdão recorrido, baseada, simultaneamente, em que o acidente ocorreu *em campanha* e *em condições de risco equiparável ao serviço de campanha*.

Para além disso, importa notar que, na previsão do citado número 4, está o exercício de funções que, tendo associado «*risco agravado equiparável ao definido nas situações previstas nos itens*», antes definidos na segunda parte do número 2 do artigo 2°, «*seja identificável com o espírito desta lei*», ou seja, o referenciado DL 43/76.

Ora, como bem salienta o acórdão de 4.6.96-R° 37362, o espírito desse diploma «é o de exprimir a gratidão da Pátria por quem se sacrificia por ela em situações de serviço que, o caso dos militares, excedem em risco o que é próprio do comum das actividades castrenses».

É o que decorre da respectiva nota preambular, onde se lê 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, ainda, que, com o diploma em causa, se visa assegurar 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*».

Assim, e como bem se considera também no citado aresto, de 4.6.96, exige-se, «*mesmo para os militares, 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*».

Como refere o acórdão do Pleno, de 22.2.84, citado naquele mesmo aresto, «*transparece de toda a filosofia deste diploma que ele contempla os actos de sacrifício pela Pátria, que ultrapassem os limites do mero cumprimento do dever militar*».

Todavia, o acidente em apreço, teve origem, como se viu, em causas meramente circunstanciais ou fortuitas, não tendo sido, pois, a prestação do serviço militar e condições particularmente perigosas ou adversas sua causa directa ou exclusiva.

Ora, como também refere o citado acórdão de 4.6.96, citando agora o parecer da PGR n.º 71/89, de 23.11.89, «o item 4.º do n.º 2 do art.º 1.º do DL 43/6, clarificado pelo art.º 2.º do mesmo diploma, implica uma actividade arriscada pela sua própria natureza, um risco agravado superior ao genérico que toda a actividade militar encerra, incompatível com circunstâncias meramente ocasionais e imprevisíveis».

Porém, no caso sujeito, estamos perante um mero acidente, ocorrido durante e por ocasião da prestação do serviço militar, e não face a uma actuação de extraordinário risco, da qual o interessado tenha ganho *jus* ao reconhecimento da comunidade nacional, face a uma sua actuação particularmente corajosa, dedicada, sacrificada ou heróica.

De notar, por fim, que, como bem concluiu o parecer da PGR em que se baseou o acto contenciosamente impugnado, não existem nos autos elementos de facto que permitam afirmar, como no acórdão recorrido, que a preparação para a evacuação que ia ser efectuada tenha sido levada a cabo sob qualquer particular agitação ou pressão, por comparação com o que ocorria e ocorre genericamente neste tipo de operações, carregado, naturalmente, da urgência que o socorro de vidas humanas implica.

Aliás, o próprio acórdão refere, reportando-se ao depoimento das testemunhas, que a inspecção do avião, durante a qual se registou o acidente que vitimou o recorrido, «decorreu do desenrolar normal da própria missão».

Em suma: perante o que ficou dito, e sem embargo de a sua doença haver sido dada como adquirida em serviço e dela houvesse resultado uma incapacidade de 0,663 (fls. 196, dos autos), o acto impugnado, ao negar ao recorrido a qualificação como deficiente das forças armadas, não ofendeu a letra nem o espírito do referenciado número 2 do artigo 1.º do DL 43/76, de 20 de Janeiro.

Ao decidir em sentido contrário, o acórdão recorrido violou, por erro de interpretação, esse mesmo preceito legal. Pelo que não pode ser mantido.

Termos em que procede a alegação da entidade recorrente.

(Decisão)

4. Por tudo o exposto, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando o acórdão recorrido, e negar provimento ao recurso contencioso.

Custas pelo recorrido, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em €300,00 (trezentos euros) e €150,00 (cento e cinquenta euros), neste Supremo Tribunal, e €200,00 (duzentos euros) e €100,00 (cem euros), no Tribunal Central Administrativo.

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *Adérito Santos* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Assunto:

Polícia de Segurança Pública (PSP). Processo disciplinar. Infracção disciplinar. Princípio da presunção da inocência. Princípio in dubio pro reo.

Sumário:

- I — *A sentença penal absolutória baseada na falta de prova dos factos imputados ao arguido não prejudica, em princípio, a censura feita com base em idênticos factos que se provaram em processo disciplinar.*
- II — *Com efeito, o procedimento disciplinar é independente e autónomo do processo criminal, sendo diferentes os pressupostos da respectiva responsabilidade e diversa a natureza e finalidade das sanções aplicadas naqueles processos.*
- III — *Aliás, e no que à PSP diz respeito a lei é muito clara — Regulamento Disciplinar (RDPSP), aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20.2 — ao afirmar essa independência no seu artigo 37.º que, sob a epígrafe de «Independência do procedimento disciplinar» diz o seguinte: «1 — O procedimento disciplinar é independente do procedimento criminal. 2 — A absolvição ou condenação em processo-crime não impõe decisão em sentido idêntico no processo disciplinar, sem prejuízo dos efeitos que a legislação penal e processual prevê para as sentenças penais. 3 — Sempre que o repute conveniente, a autoridade com competência disciplinar para punir pode determinar a suspensão do procedimento até que se conclua processo criminal pendente.»*
- IV — *A circunstância de o agente ter sido absolvido em processo-crime por ofensas corporais, com base em determinados factos, crime em que a lesão corporal assume um relevo fundamental, é, só por si, irrelevante, já que, no processo disciplinar, o que releva sobremaneira desses mesmos factos é o desrespeito por valores que são essenciais numa estrutura profissional hierarquizada, como os ligados à obediência e correcção, valores que assumem uma especial relevância no caso, por se tratar de uma força policial.*
- V — *No âmbito do processo disciplinar vigora tanto o princípio da presunção da inocência (artigo 32.º, n.º 2, da CRP) como o princípio in dubio pro reo.*
- VI — *O primeiro só opera se os factos imputados ao arguido não ficarem provados. O segundo, se da prova produzida resultar alguma dúvida legítima, alguma situação de non liquet.*

Processo n.º 142/05-11.
 Recorrente: Artur da Silva Ribeiro.
 Recorrido: Ministro da Administração Interna.
 Relator: Ex.^{mo} Sr. Conselheiro Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

Artur da Silva Ribeiro, com melhor identificação nos autos, vem recorrer do acórdão do Tribunal Central Administrativo (TCA), de

24.6.04, que negou provimento ao recurso contencioso que interpôs do despacho do **Ministro da Administração Interna**, de 11.5.00, que lhe aplicou a sanção disciplinar de aposentação compulsiva.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

I- Salvo o devido respeito, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores fizeram errada interpretação da matéria de facto que dão como provada no ponto 2 e, conseqüentemente, incorreram em erro e direito por errada aplicação das normas jurídicas contidas nos artigos 3º, nº 1 e 79º, nº 1 do RD/PSP. Na verdade, não foram provados factos praticados pelo arguido que possam indiciar infracção disciplinar, como tal o processo disciplinar deveria ter sido arquivado e não deduzida acusação.

II- Além disso, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, não especificaram os fundamentos de facto e de direito que justificam a sua decisão, pois que se limitaram a afirmar que “... *o instrutor mediante os factos recolhidos, que considerou ocorrer infracção a conduta do recorrente não podia arquivar mas sim deduzir acusação...*”, razão pela qual o douto Acórdão deve ser considerado nulo, nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 668º. do C.P.C.

III- O douto Acórdão fez, ainda, errada apreciação dos factos ao não considerar que a autoridade recorrida não estava vinculada a acolher o julgamento da matéria de facto feita pelo Tribunal, uma vez que foi a própria autoridade recorrida quem se autovinculou quando, por despacho do Sr. Ministro da Administração Interna, exarado no parecer 54-D-00 (Doc. 9 junto com a PI), mandou “...*devolver o processo disciplinar com fotocópia da sentença do Tribunal de Oeiras a fim de aquele ser reformulado desde o relatório de fls.412, inclusive, tendo em conta aquela decisão...*”

E, conseqüentemente, fez errada aplicação do direito, tendo-se proposto reformular o processo, levando em linha de conta a referida decisão, não aplicou as normas aplicáveis ou aplicou-as erradamente, nomeadamente as dos artigos 3º, 10º nº 2 al. a), 13º n.º1, 16º nº 2 al. f), 47º nº 1 al. c) e 79º nº 1, todos do RD/PSP.

Com efeito o arguido não infringiu os deveres de obediência, correcção e apurmo previstos, respectivamente, nas normas dos artigos 10º nº 2 al. a), 13º. nº 1 e 16º nº. 2 al. f), todos do RD/PSP, a que possa corresponder a pena prevista no artigo 47º, ao que se supõe no nº. 2 al. c), uma vez que nem sequer tais factos constam da nota de culpa, muito embora tenha sido sempre à luz desses mesmos factos (que constavam da 1ª nota de culpa) que a sua conduta foi apreciada.

Mas, ainda que o empurrão dado pelo arguido face à aproximação excessiva do Sr. Subcomissário, o que apenas se admite como mera hipótese, configurasse alguma atitude de desrespeito - agressão e injúria estão fora de questão pois não constam da nota de culpa depois da 1ª reformulação do processo disciplinar - tal atitude, porque provocada, haveria de, necessariamente, dar origem a uma pena menos grave que uma das expulsivas, a pena prevista no artigo 46º, suspensão, por exemplo.

IV- E, fez ainda errada interpretação dos factos e do direito quando não considerou que a atitude do arguido, ora recorrente, foi de efectiva legítima face à aproximação física excessiva do seu superior hierárquico, devendo, se alguma responsabilidade disciplinar lhe pudesse ser assacada, considera-se dirimida nos termos da alínea c) do artº 51º. do RD/PSP, norma que assim se mostra violada.

Tal como as normas dos artigos 32º e 33º do Código Penal, - aplicáveis supletivamente -pois que, o arguido, perante a aproximação excessiva

do Sr. subcomissário, para repelir eventual agressão eminente, só podia afastá-lo da sua proximidade, empurrando-o. E este empurrão de forma alguma pode ser considerado como excessivo, pois que era a única forma de afastar a aproximação, não tendo, do mesmo, resultado qualquer dano ferimento ou dor para o Sr. subcomissário.

V- Para além disso, o douto Acórdão fez errada apreciação e aplicação do Princípio da presunção de inocência, consagrado no nº 2 do artigo 32º da Constituição da República Portuguesa (CRP), uma vez que o recorrente desde o início do processo disciplinar vem logo sentenciado como agressor do seu superior hierárquico e como tal é considerado, muito embora tenha sido anulada a primeira nota de culpa onde era diso acusado expressamente (cfr. resulta dos documentos a que se alude acima no ponto 5º).

E, em face desta ordem de razões e porque ao arguido nunca foi dado o benefício da dúvida, o douto Acórdão fez, ainda, errada apreciação e interpretação de um outro princípio da mesma natureza que é o Princípio de “in dubio pro reo”.

VI- Finalmente, também outros princípios constitucionais e do procedimento administrativo foram desrespeitados pelo despacho punitivo e igualmente pelo douto Acórdão que, por errada interpretação dos mesmos, não deu provimento ao recurso: nomeadamente os princípios, da legalidade, da prossecução do interesse público no respeito dos direitos legalmente protegidos dos cidadãos da igualdade, da justiça e da imparcialidade e da decisão, os quais se encontram vertidos nos artigos 3º, 4º, 5º, 6º e 9º, respectivamente, do CPA.

A autoridade recorrida, na sua contra-alegação, defendeu a manutenção do julgado.

A Magistrada do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu o seguinte Parecer:

“O presente recurso jurisdicional vem interposto de acórdão do TCA constante de fls. 80 a 85, que negou provimento ao recurso contencioso de anulação interposto pelo recorrente do despacho de 11.05.2000 do Sr. Ministro da Administração Interna que, negando provimento ao recurso hierárquico, manteve a pena disciplinar de aposentação compulsiva ao recorrente imposta.

Nas suas alegações o recorrente, para além de invocar a existência de erro de julgamento na valoração dos factos e na aplicação do direito, vem arguir a nulidade do acórdão nos termos do disposto no artigo 668º n.º 1 alínea b) do CPC.

Vejamos.

1- No que a esta última questão respeita, desde já opinamos no sentido da falta de razão do recorrente.

Com efeito, conforme unânime definição jurisprudencial, para que ocorra a nulidade apontada é necessário que a sentença seja totalmente omissa quanto aos motivos da decisão, seja no que respeita à factualidade em que se baseia, seja quanto às razões jurídicas que suportam o julgamento.

Ora, em face da matéria de facto fixada e da fundamentação jurídica utilizada para refutar os argumentos do recorrente, parece-nos de concluir que o acórdão recorrido contém fundamentação bastante, pelo que o mesmo não se mostra afectado do invocado vício.

Improcede assim, em nosso entender, a matéria constante da conclusão II das alegações.

2- Quanto ao mérito do recurso, também se nos afigura que ao recorrente não assiste razão.

Como vem sendo entendido pela jurisprudência deste STA, a decisão penal absolutória não é susceptível de demonstrar a inexistência dos factos que determinaram a aplicação da pena disciplinar, na medida em que *o procedimento disciplinar é independente e autónomo do processo criminal, sendo diferentes os pressupostos da respectiva responsabilidade e diversa a natureza e finalidade das sanções aplicadas naqueles processos* - vide, nomeadamente Acs. STA 42159, 856/03 e 527/04, proferidos em 22.10.98, 09.10.2003 e 08.07.2004, respectivamente.

Dá que, ao contrário do que defende o recorrente, a absolvição no processo criminal não pressupõe o arquivamento do processo disciplinar, formando-se a convicção a respeito da materialidade dos factos imputados ao arguido com base nos elementos de prova recolhidos no âmbito do processo disciplinar e reconhecendo-se à Administração um campo de discricionariedade na actividade disciplinar.

Neste contexto, afigura-se-nos que a actuação da Administração no caso em apreço é de considerar conforme aos princípios por que se rege a actividade disciplinar - vinculação ao fim, imparcialidade, justiça e proporcionalidade, pelo que a decisão recorrida que, no exercício do controle jurisdicional da referida actividade disciplinar, assim considerou, não evidencia, em nosso entender, qualquer erro de julgamento.

Improcedem assim as restantes conclusões da alegação do recorrente.

Nestes termos, somos de parecer que a decisão recorrida deve ser inteiramente confirmada, negando-se provimento ao recurso.”

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto dada como assente no TCA:

1. Ao recorrente, guarda no Comando Metropolitano de Lisboa da PSP foi instaurado processo disciplinar n.º 120/222.061/94.

2. Neste foi dado como provado que: “No dia 27 de Agosto de 1994, pelas 19H00, após o término do serviço de patrulha, das 13H00 às 19H00, ainda uniformizado, com bivaque e armado, entrou de rompante no Gabinete do seu Comandante de Esquadra, Sub-Comissário Carlos Alberto Pacheco de Sousa, no interior da Esquadra de Oeiras da PSP.

Após breves instantes de permanência ali e, no seguimento de uma troca de palavras entre ambos, por questões de serviço (patrulhar apeado, em bivaque e impedido de ser motorista) designadamente por o arguido desejar ser esclarecido dos motivos que (...), não entraria naquelas condições e nem voltaria a ser motorista, esclarecimentos que já tinham sido dados às 12H45 daquele dia, aquando da formatura e início desse mesmo turno de patrulhamento, o arguido empurrou aquele seu superior hierárquico, Sub-Comissário..., com tal força e impetuosidade que o derubou e fez cair sobre uma secretária lá existente. Agiu voluntariamente, ciente e consciente que o seu comportamento é censurável, perante os regulamentos internos que o regem e na sua qualidade de () policial. Dos factos descritos não resultou qualquer lesão para o ofendido.”

3. O Director Nacional da Direcção de Ética e Disciplina Policial da Polícia da Segurança Pública, propôs ao Ministro da Administração Interna que fosse aplicada ao recorrente a pena de DEMISSÃO.

4. Entretanto o recorrente foi julgado em processo crime pelos factos constantes da proposta referida em 3., no Tribunal de Círculo da Comarca

de Oeiras, que por sentença de 5.03.96, o absolveu da prática do crime de ofensas corporais.

5. Nessa decisão referiu-se, nomeadamente, que as declarações do arguido eram mais seguras e convincentes do que as do então queixoso, dando-se por provado que aquele empurrou o Sub-Comissário somente para o afastar da proximidade física em que o mesmo se colocara.

6. O Mesmo Tribunal deu por não provado a intenção de ofender fisicamente o Sr. Sub-Comissário, considerando que este se aproximara excessivamente, bem como do empurrão não terem resultado quaisquer lesões, ferimentos ou dor.

7. EM 18.01.2000, a Auditoria Jurídica emitiu o parecer n.º 54-D/00, junto a fls.53 a 58 do apenso, aqui dado por reproduzido, no sentido de determinar a reformulação da proposta referida em 3., no sentido de passar a recolher a prova alcançada no processo referido em 4. e 5.

8. No canto superior desse parecer, o Sr. Ministro da Administração Interna exarou o seguinte despacho: “Concordo.”

Nos termos do presente parecer, devolva-se o processo, com fotocópia da sentença do Tribunal de Oeiras a fim de aquele ser reformulado, tendo em consideração aquela decisão judicial e a conclusão 9.4 do exame médico legal.”

9. Na sequência deste despacho, em 10.03.2000, o Director nacional de Deontologia e Disciplina elaborou a proposta junta a fls. 60 a 63 do apenso, aqui dada por reproduzida, onde no ponto 10 se escreve: “se entende que ao arguido não deve ser aplicada pena inferior à aposentação compulsiva porque, a falta praticada é muito grave e viola, em elevado grau, os deveres disciplinares, comprometendo irremediavelmente a relação funcional... 11... propondo a aplicação da pena de aposentação compulsiva.”

10. Em 28.04.2000, a Auditoria Jurídica emitiu o parecer n.º 277-D/OO, no sentido de aplicar ao arguido a pena de aposentação compulsiva, tal como proposto.

11. No canto superior deste parecer, em 11.05.2000, a autoridade recorrida exarou o acto impugnado, do seguinte teor: “Concordo. Com fundamento na proposta do senhor DN/PSP e nos termos do presente parecer da AJ, aplico a pena de aposentação compulsiva ao Agente Artur Ribeiro, identificado nos autos. Comunique-se e notifique-se.”

III Direito

1. Antes de mais, relembremos os factos relevantes. Ao recorrente, guarda no Comando Metropolitano de Lisboa da PSP foi instaurado processo disciplinar e neste foram considerados provados um conjunto de factos donde resultava ter dado um empurrão a um superior hierárquico (pontos 1 e 2 da matéria de facto); com base nesses factos o Director Nacional da Direcção de Ética e Disciplina Policial da Polícia da Segurança Pública, propôs ao Ministro da Administração Interna que fosse aplicada ao recorrente a pena de DEMISSÃO (ponto 3); entretanto, o recorrente foi julgado em processo crime, por esses mesmos factos, no Tribunal de Círculo da Comarca de Oeiras, que, por sentença de 5.03.96, o absolveu da prática do crime de ofensas corporais (ponto 4); nessa decisão referiu-se, nomeadamente, que as declarações do arguido eram mais seguras e convincentes do que as do então queixoso, dando-se por provado que aquele empurrou o Subcomissário somente para o afastar da proximidade física em que o mesmo se colocara (ponto 5); em 18.01.2000, a Auditoria Jurídica emitiu o parecer n.º 54-D/00, no sentido de determinar a reformulação da proposta referida em 3.,

para nela se passar a recolher a prova alcançada no processo crime (ponto 7); o que, por despacho do Ministro da Administração Interna, foi ordenado (ponto 8); na sequência deste despacho, em 10.03.2000, o Director nacional de Deontologia e Disciplina elaborou a proposta junta a fls. 60 a 63 do apenso, onde, no ponto 10, se escreve: “se entende que ao arguido não deve ser aplicada pena inferior à aposentação compulsiva porque, a falta praticada é muito grave e viola, em elevado grau, os deveres disciplinares, comprometendo irremediavelmente a relação funcional... 11... propondo a aplicação da pena de aposentação compulsiva.” (ponto 9); em 28.04.2000, a Auditoria Jurídica emitiu o parecer n.º 277-D/OO, no sentido de aplicar ao arguido a pena de aposentação compulsiva, tal como proposto (ponto 10); no canto superior deste parecer, em 11.05.2000, a autoridade recorrida exarou o acto impugnado, do seguinte teor: “Concordo. Com fundamento na proposta do senhor DN/PSP e nos termos do presente parecer da AJ, aplico a pena de aposentação compulsiva ao Agente Artur Ribeiro, identificado nos autos. Comuniquem-se e notifiquem-se.” (ponto 11).

2. Importa fazer já uma clarificação e duas observações. O despacho ministerial que, na sequência de um parecer da respectiva Auditoria Jurídica, ordenou ao Director Nacional da Direcção de Ética e Disciplina Policial da Polícia da Segurança Pública que reformulasse a sua proposta de sanção disciplinar a impor ao recorrente, onde tivesse em consideração o resultado do processo crime foi cumprido, tanto assim que este elaborou uma nova proposta que até se traduziu na indicação de uma sanção disciplinar mais leve (o que não teria forçosamente de acontecer). Na proposta inicial propôs a pena de demissão e na subsequente a de aposentação compulsiva. Foi sobre essa nova proposta que a Auditoria se voltou a pronunciar, emitindo um parecer de concordância. Portanto, o processo disciplinar não enferma a esse nível de qualquer omissão ou irregularidade que o afecte ou inquie algum passo do procedimento.

A primeira observação. É pacífica a jurisprudência deste Supremo tribunal que vem afirmando que “O procedimento disciplinar é independente e autónomo do processo criminal, sendo diferentes os pressupostos da respectiva responsabilidade e diversa a natureza e finalidade das sanções aplicadas naqueles processos” (acórdão STA de 8.7.04 proferido no recurso 527/04). Podem ver-se, também, como simples exemplos, os acórdãos STA de 11.2.04 no recurso 42203, de 9.10.03 no recurso 856/03 e de 24.1.02 no recurso 48147. De resto, e no que à Polícia de Segurança Pública diz respeito, o seu regulamento Disciplinar (RDPSP), aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20.2, é claro e objectivo ao afirmar essa independência no art.º 37 que, sob a epígrafe de “*Independência do procedimento disciplinar*” diz o seguinte:

1 - *O procedimento disciplinar é independente do procedimento criminal.*

2 - *A absolvição ou condenação em processo-crime não impõe decisão em sentido idêntico no processo disciplinar, sem prejuízo dos efeitos que a legislação penal e processual prevê para as sentenças penais.*

3 - *Sempre que o repute conveniente, a autoridade com competência disciplinar para punir pode determinar a suspensão do procedimento até que se conclua processo criminal pendente.*”

Esta diferença tem consequências inevitáveis. Uma delas é que pode haver condenação num processo e absolvição noutra. Uma outra é a de que os princípios gerais que informam o direito criminal, substantivo ou processual, não podem ser transpostos, sem mais, para o direito

disciplinar. Por outro lado, compete à entidade decidente, em cada um deles, fazer a avaliação da prova produzida e, em função do necessário juízo subsuntivo, julgar procedente ou improcedente a acusação. Mas sendo assim, existindo somente prova testemunhal, fornecida apenas pelo acusado e pelo ofendido, em ambos os processos, é tão legítima a superior valoração do testemunho de um deles num dos processos como idêntica valoração do outro testemunho no outro processo.

A este propósito repete-se aqui o que relatámos no recurso 527/04, de 8.7.04, acima referido, que, embora proferido no âmbito de um recurso contencioso em que estava em causa um acto denegatório de pedido de revisão de sanção disciplinar, contém princípios aplicáveis ao caso dos autos: “Na verdade, o procedimento disciplinar e o procedimento criminal são inteiramente independentes já que visam objectivos distintos. A independência e autonomia do processo disciplinar “que não é um minus, mas um aliud, em relação ao processo crime, sendo diferentes os respectivos fundamentos, pressupostos da responsabilidade, fins e sanções”, conduz a que “a absolvição em processo crime não prejudica a censura feita com base em idênticos factos que se consideram provados no processo disciplinar” (acórdão STA de 16.1.03 no recurso 604/02). E sendo assim, é possível a punição do mesmo agente em ambos os processos, pelos mesmos factos, sem atropelo ao princípio “ne bis in idem”, tal como é possível a absolvição num dos processos e a condenação no outro. É o que decorre, inequivocamente, de toda a jurisprudência deste Tribunal. Como se vê do sumário do acórdão de 25.2.99, proferido no recurso 37235, “As normas de direito criminal e as normas disciplinares têm fundamentos não coincidentes, prosseguindo interesses e fins públicos diversos, sendo independentes o processo criminal e o disciplinar, ainda que relativos aos mesmos factos, por tal forma que a inexistência de responsabilidade criminal não acarreta necessariamente a inexistência de responsabilidade disciplinar” (no mesmo sentido os acórdãos STA de 11.2.04 no recurso 42203, de 9.10.03 no recurso 856/03, de 11.12.02 no recurso 38892 Pleno, de 24.1.02 no recurso 48147, de 15.1.02 no recurso 47261, de 22.10.98 no recurso 42159 e de 25.9.97 no recurso 38658, entre muitos outros) De resto, o CPC, no n.º 1 do seu art.º 674-B, sublinha que “*A decisão penal, transitada em julgado, que haja absolvido o arguido com fundamento em não ter praticado os factos que lhe eram imputados, constitui, em quaisquer acções de natureza civil, simples presunção da inexistência desses factos, ilidível mediante prova em contrário.*” Portanto, quer à luz dos princípios gerais que informam o direito disciplinar, quer à luz do processo civil, quer, finalmente, à luz da jurisprudência uniforme deste STA uma sentença penal absolutória, só por si, não é, necessariamente, um elemento bastante para determinar a sanção disciplinar, se ainda não estiver aplicada, nem, a fortiori, para permitir o deferimento do pedido de revisão se a sanção já tiver sido emitida.

Só assim não será, funcionando então como “a circunstância ou meio de prova susceptível de demonstrar a inexistência dos factos que determinaram a condenação e que não pode ser utilizado pelo arguido no processo disciplinar” a que alude o... art.º 78 do ED, se a sentença penal absolutória que serve de fundamento ao pedido de revisão tiver dado como provados factos que eliminem ou destruam inquestionavelmente a prova produzida no processo disciplinar. Não possui essas características a decisão penal que apenas dá como não provados alguns dos factos, que eram comuns ao processo disciplinar e ao processo crime, mas que não afirma que a recorrente não praticou os factos que lhe eram apontados,

e, por isso, também não é susceptível de demonstrar a inexistência dos factos que determinaram a pena disciplinar. Também aqui a jurisprudência se tem repetido sublinhando que “A sentença penal absolutória baseada na falta de prova dos factos imputados ao arguido, não prejudica, em princípio, a censura feita, com base em idênticos factos que se provarem em processo disciplinar” (acórdão de 15.1.02 acima citado).”

A segunda observação. A questão do princípio geral do direito criminal “*in dubio pro reo*” (na dúvida deve decidir-se a favor do réu). Não existe qualquer discussão quanto à aplicação ao direito disciplinar deste princípio (como simples exemplos, os acórdãos STA Pleno de 18.4.02 no recurso 33881, de 17.5.01 no recurso 40528 e de 25.2.99 no recurso 37235). Em bom rigor, e a par do princípio da presunção da inocência do arguido (art.º 32, 2, da CRP), até pode dizer-se que é um princípio geral do direito sancionatório. Só que a possibilidade de chamar ao processo disciplinar este princípio só se coloca se, ponderadas e valoradas as provas existentes, se concluir pela existência de uma situação de dúvida probatória, de um “non liquet”.

3. Vejamos, então, as ilegalidades apontadas ao acórdão recorrido.

O recorrente, na conclusão II da sua alegação, imputa ao acórdão impugnado nulidade, a contemplada na alínea b) do n.º 1 do art.º 668º do CPC, pelo facto de ali se ter dito que “... o instrutor mediante os factos recolhidos, que considerou ocorrer infracção a conduta do recorrente não podia arquivar mas sim deduzir acusação...”. Esta nulidade existirá quando o julgador não especificar “os fundamentos de facto e de direito que justifiquem a decisão”. O passo transcrito não contém qualquer decisão. Contém uma mera constatação de um juízo feito por terceiro, o instrutor do processo disciplinar. Veja-se o trecho integral onde aquele segmento se insere. “No caso sub judice, concluída a investigação o instrutor mediante os factos recolhidos, que considerou ocorrer infracção a conduta do recorrente deduziu acusação. E, note-se que a autoridade recorrida não está vinculada a acolher o julgamento da matéria de facto feita pelo Tribunal pois, o processo disciplinar é independente do procedimento criminal (art.37º do RD/PSP). Entendendo o Sr. Instrutor, face aos factos apurados que ocorrera infracção disciplinar não podia arquivar o processo, mas tal como procedeu deduzir a acusação.”

Improcede, assim, essa arguição de nulidade.

Depois, na conclusão I, refere o recorrente que não foram provados factos por si praticados que possam indiciar infracção disciplinar, como tal o processo disciplinar deveria ter sido arquivado e não deduzida acusação, havendo violação dos art.º 3, n.º 1, e 79, n.º 1, do RD/PSP. Com esta está relacionada a conclusão V, que alude à violação dos princípios da “presunção da inocência” e do “*in dubio pro reo*”

No n.º 2 dos factos provados - **matéria que serviu de fundamento ao acto punitivo** - foi dado como assente que: “No dia 27 de Agosto de 1994, pelas 19H00, após o término do serviço de patrulha, das 13H00 às 19H00, ainda uniformizado, com bivaque e armado, entrou de rompante o Gabinete do seu Comandante de Esquadra, Subcomissário Carlos Alberto Pacheco de Sousa, no interior da Esquadra de Oeiras da PSP. Após breves instantes de permanência ali e, no seguimento de uma troca de palavras entre ambos, por questões de serviço (patrulhar apeado, em bivaque e impedido de ser motorista) designadamente por o arguido desejar ser esclarecido dos motivos que (...), não entraria naquelas condições e nem voltaria a ser motorista, esclarecimentos que já tinham sido dados às 12H45 daquele dia, aquando da formatura e início desse mesmo turno

de patrulhamento, o arguido empurrou aquele seu superior hierárquico, Subcomissário..., com tal força e impetuosidade que o derrubou e fez cair sobre uma secretária lá existente. Agiu voluntariamente, ciente e consciente que o seu comportamento é censurável, perante os regulamentos internos que o regem e na sua qualidade de (...) policial. Dos factos descritos não resultou qualquer lesão para o ofendido.”

Este conjunto de factos, em abstracto, consubstancia, manifestamente, uma infracção disciplinar. Com efeito, no dizer do n.º 1 do art.º 4 do regulamento Disciplinar, “Considera-se infracção disciplinar o acto, ainda que meramente culposo, praticado por funcionário ou agente da PSP com violação de algum dos deveres, gerais ou especiais, decorrentes da função que exerce.”

Face a esses factos os deveres violados são, pelo menos, os dos art.ºs 10 (dever de obediência), n.º 2, alínea a) (cumprir regulamentos e instruções); 13 (dever de correcção) n.º 1 (... tratar com respeito e consideração o público, em geral, os superiores hierárquicos e demais elementos da PSP); 16 (dever de apurmo), n.º 2, alínea f) (não praticar, no serviço ou fora dele, acções contrárias à ética, à deontologia funcional, ou brio ou ao decoro da corporação). A esta infracção corresponde a aposentação compulsiva ou a demissão (art.º 47º, n.º 1 e 2, alínea c)). O Conselho Superior de Justiça e Disciplina da PSP concluiu, por unanimidade, pela inviabilidade da manutenção da relação funcional.

Face ao que se vê no art.º 79 do RD, finda a investigação se o instrutor entender que os factos constantes dos autos constituem infracção disciplinar deduzirá acusação.

Não pode olvidar-se que a PSP é um corpo policial armado, hierarquizado como qualquer organismo administrativo, que presta um serviço público estruturante numa sociedade civilizada e cuja organização tem que assentar numa disciplina imaculada.

Trazendo aqueles factos ao caso que nos ocupa teremos que concluir que o instrutor, perante duas versões não coincidentes deu relevância à do denunciante. A este tribunal é lícito sindicar a regularidade e suficiência do juízo probatório da decisão disciplinar, podendo perfilhar um juízo não coincidente com o que foi acolhido pela autoridade administrativa (acórdão STA de 20.11.97 no recurso 40.050).

Sendo certo que estamos perante as versões do ofendido (denunciante) e do arguido o certo é que alguns dos indícios que é possível objectivar apontam para a posição a que se chegou no processo disciplinar (inexistindo outra, trata-se de testar a prova apresentada através de factos que indirectamente apontam numa direcção e ilações lógicas que permitirão aperfeiçoar o juízo final a emitir sobre ela). Em primeiro lugar, foi o recorrente quem, no fim do serviço, entrou no gabinete do seu comandante visando pedir satisfações sobre ordens anteriormente dadas por aquele. Portanto, foi o recorrente que procurou o ofendido. É muito mais verosímil que a existir alguma posição agressiva ela tenha partido de quem agiu. Em segundo lugar, foi o ofendido que caiu, não foi o recorrente. E caiu por via de uma acção sua. Em terceiro lugar, sendo o ofendido superior hierárquico do recorrente é ele que tem o maior poder funcional - um dá ordens o outro cumpre-as - de modo que sendo ele que tem o poder de impor aquilo que aparentemente era objecto de litígio entre ambos não necessitava de actuar agressivamente (essa atitude é muito mais plausível da parte de quem tem de acatar a ordem contrariado). Finalmente, as ordens que o recorrente pretendia

questionar não eram do seu agrado, o que também aponta para uma maior predisposição da sua parte para atitudes agressivas.

De resto, o recorrente aceita que se dirigiu ao gabinete do comandante, que pretendia que o esclarecesse sobre ordens que lhe havia dado, que essas ordens não lhe agradavam, que o empurrou e que ele caiu ⁽¹⁾ (artigos 1 a 5 da petição de recurso).

Já se compreende menos que o comandante, que está sentado sozinho no seu gabinete, a quem educadamente o recorrente vai pedir esclarecimentos sobre ordens que lhe deu, se levante “impetuosamente da secretária” se dirija para ele “colocando-se com ar ameaçador mesmo à sua frente”. Assim como também não se compreende que o comandante caia sobre a secretária donde saiu, se o recorrente com os seus braços o afastou, e depois se diga que a queda se deveu “mais à impetuosidade com que se dirigiu ao recorrente do que por força do afastamento.” A impetuosidade no sentido do recorrente faria com que caísse para a frente e não para trás.

Portanto, ao terem-se dado como provados os factos constantes do n.º 2 da matéria de facto, não se violaram os art.ºs 3º e 79º do RDPSP, já que tais factos se traduzem numa infracção disciplinar tal como foi qualificada no acto punitivo. Não se violou o princípio da presunção da inocência, já que a acusação ilidiu essa presunção, provando os factos integradores da infracção disciplinar, nem o princípio *in dubio pro reo* porquanto a prova efectiva daqueles factos afastou qualquer dúvida legítima, qualquer situação de “non liquet” que permitisse que tal princípio pudesse operar.

Improcedem, assim, também, as conclusões I e V.

Como improcede a conclusão IV, pelas mesmas razões. A versão do recorrente de que o seu comandante o tentou agredir, pelo que se expôs, não faz sentido. Na verdade, o simples senso comum não permite admitir que o comandante que está sozinho no seu gabinete tenta agredir um subordinado que simplesmente lhe vai pedir esclarecimentos sobre uma ordem anteriormente dada. Trata-se uma versão inverosímil, se não for acompanhada de outros esclarecimentos, que não foram dados.

Pelo que se disse atrás, no ponto 2, improcede, também, a conclusão III. Observe-se, ainda a este propósito, que no processo judicial estava em causa um crime de ofensas corporais, crime em que a lesão corporal assume um relevo fundamental, enquanto no processo disciplinar o que importava sobremaneira era o desrespeito por valores que são essenciais numa estrutura profissional hierarquizada, como os ligados à obediência e correcção, valores que assumem uma especial relevância no caso dos autos, por se tratar de uma força policial. Como se compreenderá, um empurrão, sem consequências, no âmbito de um processo criminal por ofensas corporais pode ser inteiramente irrelevante; esse mesmo empurrão, no contexto de um processo disciplinar, nunca o é.

Como improcede a conclusão VI onde o recorrente invoca a violação dos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público no respeito dos direitos legalmente protegidos dos cidadãos, da igualdade, da justiça e da imparcialidade e da decisão.

Vamos lá ver. O recorrente praticou os factos que lhe foram imputados e que se traduziram na violação dos deveres profissionais que lhe foram apontados e já referidos. A violação desses deveres é punida no RD com as penas disciplinares de demissão ou aposentação compulsiva, sendo esta a menos gravosa. Portanto, violação do princípio da legalidade não há. Os factos praticados constituem infracção disciplinar, o recorrente teve a possibilidade de se defender, e a sanção disciplinar foi a mais leve das

que podiam ser-lhe impostas. Tudo foi feito no mais rigoroso respeito pela lei. A violação dos princípios da igualdade da justiça e da imparcialidade também não ocorreu. Trata-se de princípios que são próprios dos actos discricionários e os factos imputados ao arguido foram dados como provados, juízo que este tribunal sancionou. O resto da actuação administrativa pautou-se, simplesmente, como se viu, pela aplicação das pertinentes normas jurídicas, fora de qualquer margem de discricionariedade, assim se cumprindo o princípio da prossecução do interesse público. Também não houve violação do princípio da decisão. O seu processo disciplinar iniciou-se com a denúncia dos factos e terminou com a decisão final. Os atrasos havidos resultaram, muitos deles, das vicissitudes do processo e até da demora na realização de algumas diligências por si requeridas. Houve, também, anulação parcial do processo e reformulação da acusação, circunstâncias que contribuíram para esse atraso. Acresce que o recorrente não aponta à demora na tramitação processual quaisquer consequências jurídicas, que também não se vê que existam.

Não se mostram, assim, violados nenhum dos preceitos ou princípios jurídicos invocados nas alegações do recorrente, que assim improcedem totalmente.

IV Decisão

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

Custas a cargo do recorrente fixando-se a Taxa de Justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 450 e 225 euros.

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — Rui Botelho (relator) — Cândido de Pinho — Angelina Domingues.

⁽¹⁾ Aliás, nas primeiras declarações que prestou a 6.9.94 (fls. 28 do processo disciplinar) o recorrente confessou mesmo “ter agredido com um soco o Subcomissário Sousa, no interior do gabinete deste”, declarações que reiterou a 3.11.94, no auto de acareação de fls.102, quando afirmou que “confirmava integralmente as suas declarações prestadas nos autos a fls. 28 a 29, dado serem a expressão da verdade de tudo como se passou... cujas declarações atrás referidas aqui e agora as dava integralmente reproduzidas para os mesmos fins, sem nada mais ter a alterar” e que só alterou a 12.1.95 (fls. 170) quando confirmou as declarações anteriores mas excluiu a “parte da agressão com um murro no peito” e a 3.6.95, em novas declarações (fls. 228), quando afirmou “Que mantinha todas as suas declarações, constantes a fls. 28 e 170 dos autos, confirmando as mesmas, as quais dava aqui como reproduzidas para os mesmos fins processuais, com a ressalva de, o não ter agredido com um soco, mas sim, o ter empurrado como fez questão de ficar expresso aquando da segunda chamada aos autos.”

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Assunto:

Odontologistas. Acreditação. Constitucionalidade. Meios de prova. Restrições probatórias. Autovinculação.

Sumário:

I — O artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, tendo natureza retrospectiva, não viola o disposto no n.º 3 do artigo 18.º da CRP, nem o princípio da confiança inscrito na ideia de Estado de direito democrático.

- II — *O poder dispositivo, em matéria de acreditação de odontologistas, de acordo com a Lei n.º 4/99, está cometido ao Ministro da Saúde e não ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia.*
- III — *A garantia de participação dos administrados na formação das deliberações ou decisões que lhes disserem respeito (artigos 267.º, n.º 5, da CRP e 8.º do CPA) postula uma intervenção instrutória relevante do requerente no procedimento administrativo de sua iniciativa, que lhe permita sustentar, com consistência, os interesses de que é titular.*
- IV — *A intervenção instrutória do particular, nos termos e para os efeitos referidos em III, faz-se, a exemplo da actividade probatória da Administração, ao abrigo do princípio da livre admissibilidade dos meios de prova consagrado no artigo 87.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.*
- V — *Não a autorizando a Lei n.º 4/99 de 27 de Janeiro, é ilegal, por violadora do princípio referido em IV, a predeterminação do Conselho Ético e Profissional de Odontologia que restrinja a prova do exercício da profissão durante 18 anos, a certos e determinados meios probatórios.*
- VI — *É ilegal, por comprometer a norma de competência, a predeterminação autovinculativa de uma regra geral de exercício da discricionariedade em termos tais que a Administração prescindia da apreciação e ponderação das circunstâncias de cada caso concreto.*

Processo n.º: 183/03-11.

Recorrente: Augusto Joaquim Ribeiro Fernandes.

Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. João Cordeiro.

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

AUGUSTO JOAQUIM RIBEIRO FERNANDES interpôs neste S.T.A. recurso contencioso de anulação do despacho do “Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde 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, determinado pela Lei 4/99 de 27 de Janeiro, com a redacção da Lei 16/2002 de 22 de Fevereiro”.

A entidade recorrida respondeu nos termos constantes de fls. 45 e ss., sustentando o improvimento do recurso.

O recorrente, no termo das suas alegações de fls. 61 e segs, concluiu do seguinte modo:

“1.- O acto impugnado é inválido por incompetência do seu autor, devendo ser anulado nos termos do disposto no art. 135º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que não resulta de qualquer disposição da Lei n.º 4/99 de 27 de Janeiro a atribuição desse poder ao Senhor Ministro da Saúde (não se encontrando abrangido por qualquer

delegação), nem tal resulta da aplicação de princípios gerais relativos ao exercício da competência administrativa.

II.- O acto, objecto de recurso, é inválido por ter procedido a uma restrição ilegal dos meios probatórios admitidos no procedimento administrativo, aflorado no n.º 1 do art. 87º do Código do Procedimento Administrativo e nos termos do qual os factos, que carecem de prova podem sê-lo por recurso a todos os meios de prova admitidos em direito. Ora, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia decidiu restringir o princípio geral do valor probatório no procedimento administrativo de todos os meios em direito admitidos, sem habilitação legal e, sobretudo, através de formas insusceptíveis de derrogar disposições de valor legal.

Nestes termos, o acto impugnado é inválido por violação directa do princípio da hierarquia dos actos normativos e, em particular, do n.º 6 do art. 112º da Constituição, devendo, como tal ser declarado nulo.

III.- O despacho recorrido sempre seria inválido por violação de Lei, dado desprezpear a directiva legal, relativa à descoberta da verdade material, subjacente ao princípio do inquisitório, estabelecido no art. 56º do Código do Procedimento Administrativo, devendo, conseqüentemente, ser anulado nos termos do art. 135º mesmo diploma legal.

IV.- O acto contestado é também inválido, por violação de Lei, a que equivale a violação do princípio da proporcionalidade constante do n.º 2 do art. 266º da nossa Lei Fundamental e no art. 5º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que procede a uma restrição administrativa dos meios com valor probatório no procedimento de acreditação dos odontologistas, sem que exista qualquer racionalidade que a suporte, evidenciando-se a sua desnecessidade, desadequação e aleatoriedade.

V.- O acto «sub judicio» viola o princípio da igualdade, previsto no n.º 2 do art. 266º da Constituição e no n.º 1 do art. 5º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia valorou como prova admissível em relação a determinados odontologistas, documentos (declarações) cujo valor probatório foi desconsiderado em relação ao recorrente.

Deste modo, deve o acto em causa ser declarado nulo, nos termos da alínea d) do n.º 2 do art. 133º do Código do Procedimento Administrativo.

VI.- O acto impugnado é ainda inválido por erro sobre os pressupostos de facto, uma vez que o recorrente reúne todos os requisitos necessários para a acreditação como odontologista:

antiguidade relevante e formação profissional.

Deste modo, o acto administrativo em questão deve ser anulado de acordo com o disposto no art. 135º do Código do Procedimento Administrativo.

VII.- Finalmente, o art. 2º da Lei n.º 4/99 de 27 de Janeiro, ao condicionar retroactivamente a liberdade de acesso à profissão de odontologista, conforme garantia pelo art. 47º da Constituição, viola a regra da retroactividade das restrições de direitos, liberdades e garantias, estabelecida no n.º 3 do art. 18º da nossa lei Fundamental, bem como o princípio da confiança subjacente ao princípio do Estado de Direito democrático.

Conseqüentemente, o acto recorrido, enquanto acto administrativo de aplicação de disposições inconstitucionais, é um acto inválido, devendo ser declarado nulo.”

A entidade recorrida apresentou a sua contra-alegação no sentido da sustentação da legalidade do acto recorrido.

O Exm^o Magistrado do M^o Público emitiu o parecer de fls. 86 e ss. onde se concluiu pela procedência do vício de incompetência do autor do acto

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir:

Com interesse para a decisão, consideram-se assentes os seguintes factos:

- a) O 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 o Recorrente foi integrado na “Lista I — Candidatos não acreditados”, anexo 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 do Recorrente foi justificada nos seguintes termos “Não faz prova suficiente do exercício profissional nos termos do art^o 2^o 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 VII, XIII e XIX”.

f) Em reunião realizada em 24/11/00 o citado CEPO 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 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 Série, de 14/2/77;

1.1.2 Inscritos ao abrigo do Despacho de 30/7/82 do Ministério dos Assuntos Sociais (DR, 2^a 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 n^o2 do artigo 2.º da Lei n^o 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 n^o3 do artigo 2^o da Lei n^o4/99, 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 consta 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 Sentença 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.

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. 37 deste processo, 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» (acta XIX, cuja cópia consta de fls. 38 destes autos, cujo teor se dá como reproduzido)

i) O Conselho Ético e Profissional de Odontologia elaborou a seguinte proposta de decisão:

“... requereu ao abrigo da Lei 4/99, de 27/1, alterada pela Lei 16/02, de 22/2, a acreditação como odontologista.

O Requerente apresentou como comprovativo do exercício da actividade de odontologia há pelo menos 18 anos a declaração de entidades particulares (odontologistas e cirurgião dentista)

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 VII, 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, o Requerente não reúne um dos requisitos estabelecidos no art^o 2^o da Lei 4/99, de 27/1, pelo que não será acreditado como odontologista.” — (fls. 97 destes autos.

Na apreciação dos aspectos jurídicos do recurso contencioso, atendendo a que já, em várias dezenas de recursos contenciosos, interpostos pelos candidatos à acreditação como odontologistas, este S.T.A. tem sido chamado a pronunciar-se sobre a legalidade do acto aqui impugnado, fazendo-o de forma praticamente constante, vindo a orientação seguida a merecer a confirmação do Pleno, nomeadamente nos seus acórdãos de 16-2-05 — rec. 150/03; de 10-3-05 — recs. 180/03 e 1448/03, por nos merecer plena aceitação, transcreve-se do acórdão deste STA de 10-11-04 — rec. 187/03:

Entre as decisões já proferidas conta-se o Ac. de 3.2.04, proc.º nº 208/03, em que o recorrente fundamentou a sua pretensão anulatória em moldes muito semelhantes aos do presente recurso. Porque se acompanha o entendimento aí adoptado, e seguido no fundamental noutros arestos do Tribunal, dele se transcrevem as partes mais incisivas, que servirão de fundamento à decisão a tomar:

“2.2.1. O recorrente entende que o acto administrativo sob recurso enferma de nulidade por ter aplicado uma norma — art. 20 da Lei nº 4/99 de 27 de Janeiro - que viola a Constituição, por desrespeito da regra da não retroactividade da lei restritiva de direitos, liberdades e garantias fundamentais — art. 18º nº3 — e ofensa do princípio da confiança “subjacente” ao princípio do Estado de Direito Democrático.

Mas não tem razão.

Em primeiro lugar, porque a lei restritiva, que está expressamente autorizada (art. 47º nº1 da CRP), não introduz uma retroactividade autêntica. Tocando embora numa situação que se desenvolveu no passado e que ainda existe, a lei só pretende vigorar para o futuro. É um caso que a doutrina denomina de retrospectividade (cf Gomes Canotilho, in “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 262).

Em segundo lugar, não afecta qualquer direito subjectivado do recorrente, mas uma mera expectativa, decorrente do facto de a Administração, durante anos, lhe ter tolerado uma prática profissional sem precedência de habilitação adequada.

Em terceiro lugar, porque ainda que -a expectativa tenha consistência bastante para justificar a protecção da confiança, a afectação não se mostra inadmissível, arbitrária ou onerosa, de acordo com os dois critérios apontados pelo Tribunal Constitucional (vide Acórdão nº 556/2003, publicado no DR II Série de 7 de Janeiro de 2004).

«a) A afectação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dele constantes não possam contar; e ainda

b) Quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalentes (deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos liberdades e garantias, no nº2 do artigo 18º da Constituição, desde a 1ª revisão).»

Ora, por um lado, não era razoável que o recorrente não pudesse esperar que não acontecesse a mutação no sentido da exigência de requisitos habilitacionais mínimos para o exercício da profissão de odontologista e, por outro lado, a afectação mostra-se racional, adequada, necessária e não excessiva à protecção da saúde e bem-estar dos cidadãos, interesse proeminente, constitucionalmente protegido e que a justifica (arts. 9º al. d) e 64º da CRP)

2.2.2. O acto vem acometido, também, pelo vício de incompetência. Diz o impugnante que o autor do acto carece de competência, uma vez que não resulta de qualquer disposição da Lei nº 4/99 de 27 de Janeiro a atribuição desse poder ao Senhor Ministro da Saúde (não se encontrando abrangido por qualquer delegação) nem tal resulta da aplicação de princípios gerais relativos ao exercício da competência administrativa.

Adiantando, diremos desde já que, pelas razões que, em seguida, serão aduzidas, não se verifica tal vício.

Começando pelo elenco das competências do Conselho Ético e Profissional de Odontologia fixado no art. 5º da Lei nº 4/99, constatamos que a letra da lei é suporte seguro para que o seu sentido prevalente seja o de que àquele não estão atribuídos poderes decisórios. O texto, com a utilização repetida da expressão “propor” indica-o em geral, e, no que respeita à acreditação, em especial, esse sentido torna-se ainda mais claro, já que a competência conferida é apenas a de “iniciar e concluir o processo de acreditação profissional dos profissionais abrangidos pela presente lei, de forma que possam obter as respectivas carteiras profissionais e demais condições legais de exercício legal da profissão” (al. a).

Depois, a competência dispositiva primária em matérias de Saúde está, seguramente cometida ao Ministro da Saúde, por força dos disposto no art. 202º nº2 al. a) da CRP e não se dispõe de elemento interpretativo capaz de alicerçar a conclusão que a Lei nº 4/99 tenha querido aliviar o Ministro da sua competência primária em matéria de acesso à profissão de odontologista.

O CEPO não é uma ordem profissional, não tem personalidade jurídica e não concretiza uma opção legislativa de “executivo politicamente neutralizado” (o presidente é o representante do Ministério da Saúde — art. 6º ah a)), a exemplo do que acontece com as autoridades administrativas independentes (cf. Freitas do Amaral, in “Curso...”, 1994, p. 301 e ss, Vital Moreira, in “Administração Autónoma e Associações Públicas”, p. 126 e segs e José Lucas Cardoso, in “Autoridades Administrativas Independentes e Constituição”, p. 219 e segs). Isto é, não se trata de uma entidade que, por natureza, pratique actos administrativos.

Portanto, o CEPO não é o titular do poder dispositivo. E nem se diga que a esta conclusão obsta a relação de “tutela” a que se alude no art. 4º. Esta não corresponde ao conceito técnico-jurídico de tutela que pressupõe a existência de duas pessoas colectivas distintas (art. 199º ah d) da CRP e, por consequência, não tem aptidão para, por si só, retirar da esfera do Ministro da Saúde os poderes dispositivos que este detém.

Assim, e porque o Secretário de Estado agiu a coberto de delegação de poderes cuja validade não se questiona, o acto administrativo impugnado não padece do vício de incompetência.

2.2.3. Segundo a alegação do recorrente o acto administrativo impugnado é ainda inválido por ter procedido a uma restrição ilegal dos meios probatórios admitidos no procedimento administrativo, a florado no nº1 do art. 87º do CPA e nos termos do qual os factos que carecem de prova podem sê-lo por recurso a todos os meios de prova admitidos em direito.

A autoridade recorrida diz que (1) “a competência atribuída pela al. a) do art. 5º da Lei nº 4/99 ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia, órgão autónomo, de natureza colegial e independente, configura, de

certa forma, uma situação de reenvio normativo” para edição de normas regulamentares executivas ou complementares da disciplina por ela estabelecida; (ii) que o CEPO entendeu proceder à especificação dos documentos admitidos para comprovar o requisito temporal consignado no art. 2º da mencionada Lei nº 4/99 no intuito de assegurar a transparência e objectividade de um processo cuja especificidade determinou a adopção de critérios de prova rigorosos e pré-definidos”.

(...)

A legalidade procedimental, princípio geral afirmado nos artigos 1º nº1 e 2º nº1 do CPA, é o modo de exercício do poder administrativo, votado à prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (art. 4º)

Dentro da sua plurifuncionalidade (vide, a propósito, M Esteves de Oliveira e outros in “Código do Procedimento Administrativo”, Comentado, 2ª ed., p. 33 e segs. e João Carlos Simões Gonçalves Loureiro, in “O Procedimento Administrativo — Entre a Eficiência e a Garantia dos Particulares”, p. 65 e segs.) o procedimento administrativo é um espaço no qual confluem dimensões de racionalização da actividade da Administração, de tratamento de informação, de participação dos interessados e de protecção dos administrados antes da decisão, tudo ao serviço da solução justa.

O CPA é informado pelo princípio do inquisitório consagrado no art. 56º, nos termos do qual “os órgãos administrativos, mesmo que o procedimento seja instaurado por iniciativa dos particulares, podem proceder às diligências que considerem convenientes para a instrução, ainda que sobre matérias não mencionadas nos requerimentos ou nas respostas dos interessados, e decidir coisa diferente ou mais ampla do que a pedida, quando o interesse público assim o exigir.”

Este princípio significa que, também na vertente instrutória do procedimento, a Administração tem a posição dominante, cabendo-lhe indagar a verdade de modo autónomo, sem estar limitada às provas apresentadas ou requeridas pelo administrado, mesmo nos casos em que o procedimento é de iniciativa particular.

De entre as normas que no CPA concretizam este princípio destaca-se a do nº1 do art. 87º cujo enunciado linguístico é o seguinte: “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”.

Ora, em presença desta norma é inequívoco que a actividade probatória da Administração se desenvolve ao abrigo do princípio da livre admissibilidade dos meios de prova. Mas interessa saber qual é o papel instrutório do requerente do procedimento. Como já aflorámos, o procedimento administrativo é um espaço, que, por imposição de direito constitucional (arts. 267º nº5 da CRP) e legal (8º do CPA) está aberto à “participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito”. E, para assegurar a garantia constitucional é forçoso que o interessado tenha uma intervenção probatória relevante, uma vez que uma participação efectiva depende de um conjunto de meios instrutórios que lhe permitam “a possibilidade de sustentar juridicamente, de forma consistente, os interesses que titula e que possibilitem, ao mesmo tempo a sua defesa adequada” (cf. David Duarte, in “Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa Como Parâmetro Decisório”, p. 151). Particularmente acomodada a esta necessidade e reveladora de

que o interessado tem um papel de relevo na fase instrutória, crucial no procedimento, por ser votada a alcançar a certeza da base factual da decisão, é a norma do nº 2 do art. 88º do CPA que dispõe: “os interessados podem juntar documentos ou requerer diligências de prova úteis para o esclarecimento dos factos com interesse para a decisão”.

Ora, decorrendo da lei de procedimento o reconhecimento da importância da participação instrutória do interessado, não há qualquer justificação racional, nem se descortina fundamento legal, para subtrair a actividade do particular, ao princípio geral que nesta matéria vale para a Administração que é, como ficou já dito, o da livre admissibilidade dos meios de prova.

É certo que, a Administração, na sua veste de primeira responsável pela descoberta da verdade material, avalia o valor probatório dos documentos apresentados, recusará, porventura, a realização das diligências requeridas que se mostrem inúteis, dilatatórias ou impertinentes (art. 57º CPA) e pode “determinar aos interessados a prestação de informações, a apresentação de documentos ou coisas, a sujeição a inspecções e a colaboração noutros meios de prova” (art. 89º nº1 CPA).

Porém esta possibilidade já não tem nada a ver com a questão da livre admissibilidade dos meios de prova. Releva, primeiro, ao nível do inquisitório, e, depois, em sede de valoração da prova apresentada, da liberdade cometida à Administração de avaliação da valia intrínseca daquela e da respectiva (in)suficiência ou (in)adequação para sustentar a certeza do pressuposto de facto da decisão a tomar. Isto é, estes preceitos reportam-se a uma outra questão que é a do princípio da livre apreciação da prova.

Na verdade, como refere Antunes Varela (in “Manual de Processo Civil” 2ª ed., p. 468):

“O problema da apreciação (do valor) dos meios probatórios constitui, sem dúvida, um tema distinto da selecção ou admissibilidade dos meios de prova. Uma coisa é saber que elementos admite a lei possam ser utilizados como instrumentos de persuasão do juiz acerca da existência de um facto e outra coisa é apurar o valor que revestem, para a formação da convicção do julgador, os meios probatórios admitidos”

Em conclusão: a nossa lei geral do procedimento administrativo atribui ao interessado o direito de intervir na instrução, ao abrigo do princípio da livre admissibilidade dos meios de prova.

E a Administração, que àquela deve obediência, na sua actividade instrutória, só pode restringir este princípio se e na medida em que dispuser de norma de igual ou superior grau hierárquico que a tanto a habilite.

Dito isto, no caso sujeito, o que, de imediato, se impõe, é saber se as limitações que, inquestionavelmente, decorrem da regra geral fixada nas deliberações externadas nas actas VII e XIII, mencionadas no probatório, relevam em sede da livre admissão da prova ou no âmbito da livre apreciação da prova.

Este é um problema de interpretação a solucionar tendo como ponto de partida a letra das actas. Ora, o texto sugere, com muita força, a ideia que o Conselho Ético e Profissional determinou que aprova do requisito de facto só podia ser feita através dos documentos indicados com exclusão de qualquer outro documento e/ou meio de prova. É o que decorre da expressão “grelha dos documentos admitidos como prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologia”. Com este sentido, a regra consubstancia uma restrição ao princípio da livre admissão da prova que informa a lei geral do procedimento administrativo - art. 87º nº 1

CPA- sem que se lhe descortine fundamento em qualquer outra norma ou princípio do ordenamento jurídico, mormente na alínea a) do art. 5º da Lei nº 4/99 de 27.1 que a tal não habilita. Porém, no texto, poderá entrever-se um outro sentido que, embora, na nossa óptica, com menos força persuasiva, nele terá ainda alguma correspondência.

É ele o de que a Administração, nas deliberações relatadas nas sobreditas actas, apenas procedeu a uma predeterminação dos critérios de exercício da discricionariedade de que desfruta na investigação e na apreciação da prova, definindo, com antecipação o tipo de prova que reputava adequada à descoberta da verdade material e a actividade instrutória que, em consonância, seria imposta a todos e cada um dos candidatos à acreditação. Estaríamos, então, envolvidos na problemática do exercício do poder discricionário mediante prévia auto-limitação.

Ora, em relação a este outro sentido possível, importa notar que a predeterminação autovinculativa, se, por um lado “encontra bases de legitimação no ordenamento jurídico - administrativo” (David Duarte, in CJA, nº 6, p. 9) por ganhos de transparência, objectividade e redução do arbítrio, assegurando o conhecimento prévio dos critérios da Administração e o tratamento igual de situações essencialmente idênticas, por outro lado, sob pena de comprometer a norma legal que atribui a discricionariedade para ser exercida ao serviço do interesse público face às especificidades de cada situação concreta e, assim, colocar em causa a justiça individual da decisão, não pode ser em grau que conduza a “um esgotamento de apreciação e de ponderação das circunstâncias de cada caso concreto” (cf. Paulo Otero, in “Legalidade e Administração Pública — O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade”, pp. 850/853).

Ou, dito pelas palavras do Pleno, no acórdão de 1997.01.15 — recº nº 32 758, “a autovinculação não é ilegal desde que a Administração não prescindia da apreciação casuística ou da ponderação específica das situações, assim continuando a gozar da faculdade de deferir ou indeferir total ou parcialmente os pedidos face às circunstâncias concretas de cada caso.” Tendo em conta este parâmetro de validade da auto-vinculação, é tempo de saber, se a que ora está em causa, esvazia, ou não, o exercício da discricionariedade nos casos concretos. A nosso ver, a resposta é positiva. Na verdade, quanto a isto, o texto não deixa margem para dúvidas: a regra geral não é de adição, mas de exclusão. A apresentação dos documentos constantes da grelha é condição “sine qua non” do êxito da pretensão, sendo que a aplicação da predeterminação, implica que, na falta de um qualquer deles, em alternativa, o pedido de acreditação tenha de ser indeferido, à margem de toda a demais prova apresentada e admitida. Isto é, com este sentido, a formulação da regra autovinculativa, se não impede o administrado de lançar mão de qualquer dos meios de prova em direito admitidos, veda ao decisor do caso individual e concreto a possibilidade de lhe atribuir relevância probatória positiva na fixação do pressuposto de facto, ainda que, porventura, tal se justifique pela materialidade específica da situação.

Para o problema da prova foi construída uma chave única de solução a aplicar mecanicamente a todas os pedidos de acreditação e que dita, automaticamente, sem qualquer outra ponderação, que o pressuposto de facto se dá como certo se o procedimento estiver instruído com um dos documentos exigidos e, por não provado no caso contrário. Neste quadro, é forçoso concluir que, ainda com este outro sentido, é ilegal a regra constante das actas referidas.

Posto isto, interessa saber se a assinalada ilegalidade abstracta da regra geral autovinculativa, com qualquer dos sentidos possíveis que o respectivo texto comporta, se concretizou no caso em apreço ou se, pelo contrário, a autoridade recorrida derrogando-a, se afastou da predeterminação e na sua decisão ponderou, sem o constrangimento daquela, a valia de toda a prova apresentada.

Mais uma vez se perfila uma questão de interpretação, agora do acto recorrido.

Nesta matéria há ainda mais perplexidade.

Na fundamentação do projecto de decisão, o CEPO, começa por enumerar os documentos apresentados pelo requerente (declarações de médicos, atestados de juntas de freguesia e recibo de imposto profissional de 1983), em seguida declara que o mesmo Conselho decidiu aceitar como prova, “os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX” e conclui que, e passo a citar, “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 18 (dezoito) anos.”

Assim, por um lado, temos a referência à validade formal de um dos documentos apresentados e a indicação de que os demais não fazem prova válida do efectivo exercício profissional, a sugerirem que toda a prova foi tida em conta e devidamente ponderada. Na verdade, estas alusões, na lógica limitadora da autovinculação, seriam inúteis face à inexistência no processo de documento de qualquer das espécies admitidas.

Mas, por outro lado, a ser assim, fica sem explicação racional a reiterada referência aos critérios definidos pelo CEPO cuja aplicação excluía, de imediato, a relevância probatória dos documentos em questão.

Neste contexto, a dúvida persiste. Todavia, há elementos interpretativos fortes que revelam que a decisão administrativa decorreu por imperativo da regra de autovinculação, sem ponderação autónoma da valia da prova apresentada e das especificidades do caso concreto.

Em primeiro lugar, não há qualquer indício no sentido que o CEPO tenha querido, nesta situação individual, afastar-se da regra geral que ele próprio fixara, pondo em causa os valores da transparência e da objectividade que com ela visava assegurar. Ao invés, a Administração não o diz e a constante chamada a terzeiro dos critérios fixados “nas actas”, que atravessa toda a fase decisória do procedimento, dá sinal do contrário.

Depois, os autos não mostram que os documentos apresentados tenham sido objecto de análise crítica (factos documentados, razão de ciência, fiabilidade, adequação, etc.) que suporte a conclusão de que não têm valor probatório bastante.

Finalmente, na motivação da homologação da lista, nos termos da publicação no Diário da República, dá-se nota que o recorrente não foi acreditado por não ter feito prova suficiente do exercício profissional “de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia constantes das actas VII, XIII e XIX”.

Tudo visto, a nossa convicção é que a decisão da autoridade recorrida, no sentido que o recorrente não fez prova do pressuposto de facto resultou apenas da aplicação da regra predeterminada, num exercício mecânico e acrítico de mera comparação da prova produzida com a grelha dos documentos admissíveis, sem descer às especificidades do caso concreto e sem apreciação e valoração dos elementos de prova por aquele apresentados.

Em suma: o acto impugnado é ilegal, independentemente do sentido com que interpretemos a regra geral autovinculativa que aplicou. O que é decisivo é que não apreciou a prova como devia, operando assim ou uma restrição não autorizada dos meios de prova admissíveis (cf, neste sentido acórdãos do STA de 2003.12.18 — rec n.º 185/03 e de 2004.01.15 — rec.ºs n.ºs 205/03 e 224/03) ou a preclusão da margem de discricionariedade administrativa na ponderação das circunstâncias do caso concreto (erro no exercício da competência).

Nestes termos, procede este vício ficando prejudicado o conhecimento dos demais alegados e não apreciados”.

Reiterando a posição deste acórdão, com a qual se concorda inteiramente, posição essa que, de resto, não diverge substancialmente do entendimento noutros arestos versando a mesma matéria (cf., p. ex., os Acs. de 15.1.04, 22.4.04, 2.3.04, 4.3.04, 22.4.04, 1.6.04, 24.6.04 e 20.10.04, resp. proc.ºs n.ºs 224/03, 202/03, 180/03, 199/03, 177/03, 193/03, 221/03, 198/03 e 189/03), considera-se que também o presente recurso contencioso merece provimento.

Nestes termos, acorda-se em conceder provimento ao recurso, anulando o acto impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *João Cordeiro* (relator) — *Angelina Domingues* — *Madeira dos Santos* (com a declaração de que o meu voto de conformidade corresponde à observância das orientações definidas nesta matéria pelo Pleno da Secção).

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Assunto:

Intimação para prestação de informações. SIADAP. Legitimidade passiva.

Sumário:

- I — Nos termos do artigo 104.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, quando não seja dada integral satisfação aos pedidos formulados no exercício do direito à informação procedimental ou do direito do acesso aos registos administrativos, o interessado pode requerer a intimação da entidade administrativa competente.*
- II — Ao Primeiro-Ministro cabem, essencialmente, funções de representação, coordenação e direcção política do Governo, não lhe competindo o acompanhamento directo dos assuntos correntes da Administração Pública.*
- III — Assim, não compete ao Primeiro-Ministro pronunciar-se sobre pedido, formulado por um sindicato, de elementos relativos à aplicação concreta do denominado sistema de avaliação do desempenho da Administração Pública.*

IV — Pelo que não assiste ao Primeiro-Ministro legitimidade passiva, em pedido de intimação para prestação de informações sobre os elementos referidos em III.

Processo n.º 331/05-11.

Recorrente: Sindicato dos Quadros Técnicos do Estado.

Recorrido: Primeiro-Ministro.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Adérito Santos.

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

1. O *Sindicato dos Quadros Técnicos do Estado (STE)*, com sede na Rua Braancamp, n.º 88-2.º-Dto., em Lisboa, requereu no Tribunal Administrativo e Fiscal (TAF) de Lisboa, sob invocação dos arts 268 da Constituição Da República Portuguesa (CRP), 64 e 65, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), 7, da Lei 65, 93, de 26.8, e 4, n.º 3, da Lei 84/99, de 19.3, a intimação do Primeiro-Ministro a informar o requerente sobre:

1 - Se dispõe o Governo de dados relativos ao cumprimento das metas e prazos estipulados na lei n.º 10/2004 e no Decreto Regulamentar 19-A/2004 pelos serviços e organismos abrangidos pelo SIADAP.

2 - E qual o universo de trabalhadores da Administração Pública que o SIADAP abrangiu efectivamente.

A fundamentar pedido, alega que, em 11.1.05 e 19.1.05, solicitou da entidade requerida aquelas informações, no âmbito do processo de participação na negociação de um projecto de decreto regulamentar que alterará o citado Dec. Reg. 19-A/04. É que, no prazo legal, tal pretensão não foi satisfeita.

Por decisão, de 10.2.05, proferida no 2.º Juízo do TAF de Lisboa, foi esse Tribunal julgado materialmente incompetente para conhecer do pedido de intimação a que respeitam os autos e ordenada a respectiva remessa a este Supremo Tribunal.

Notificado o Primeiro-Ministro, nos termos do art. 107, n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), veio responder, a fls. 40 a 45, dos autos, no sentido de que deve ser indeferido o requerimento de intimação, pelas seguintes razões:

a) Não ser o Primeiro-Ministro a entidade a quem o requerente deveria ter dirigido as perguntas cujas respostas pretende obter, sendo de salientar que no actual XVII Governo Constitucional é o Ministro de Estado e das Finanças que tem a responsabilidade da Administração Pública;

b) Não ter o presente requerimento de intimação sido precedido de prévia reclamação para a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos;

c) Serem um pouco extemporâneas as perguntas formuladas, visto nem sequer o próprio Governo dispor ainda da totalidade dos elementos necessários para poder dar respostas suficientemente completas e esclarecedoras.

Ouvido sobre o teor dessa resposta, o requerente veio defender (fls. 49 a 51, dos autos) que são improcedentes as questões nela suscitadas. Afirma que solicitou a informação em causa ao Chefe do Governo, por considerar que estaria na posse dos dados pretendidos, por lhe caber a coordenação e orientação política global relativa aos assuntos da governação. E que, se entendia não lhe incumbir o tratamento dos dados pretendidos, deveria o Primeiro-Ministro informar desse facto o requerente, remetendo-o para

membro do Governo habilitado a prestar aquela informação ou solicitar a este último que a prestasse ao requerente. Assim, considerando aquela competência de coordenação e orientação da entidade requerida e o carácter primordial assumido pelo sistema integrado de avaliação do desempenho da Administração Pública (SIADAP) no processo de reforma da Administração Pública despoletado pelo Governo, não poderia aquela entidade deixar de conhecer os dados solicitados. Daí que, conclui o requerente, improceda a excepção da legitimidade. Sustenta, ainda, o requerente que o cumprimento de metas e prazos do SIADAP não são objecto de publicação anual e que, «julgou existir» informação relativa ao número de trabalhadores abrangidos, uma vez que constava do preâmbulo do projecto de decreto regulamentar que visava alterar norma do Dec. Reg. 19-A/2004, remetido, para parecer, ao STE, que se tinha apurado um grau significativo de cumprimento do SIADAP. Por fim, sustenta que não estava obrigado a fazer parecer o pedido de intimação de queixa à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), que corresponde, segundo diz, a mera faculdade, de que poderia usar, se o entendesse. Pelo que insiste em que deverá ser intimada a requerida a prestar a informação, conforme indicou no requerimento inicial.

Sem vistos, vêm os autos à conferência.

2. Com relevância para a decisão proferir, apuram-se os seguintes factos:

a) Em 11.1.2005, o requerente, dirigiu ao Primeiro-Ministro, dando conhecimento ao Ministro das Finanças e da Administração Pública, à Secretária de Estado da Administração Pública e à Directora Geral da Administração Pública, o ofício nº 0155/2005, cujo teor integral se dá aqui por reproduzido, sobre o «Assunto: Sistema “integrado” de avaliação de desempenho da administração pública», no qual, após diversas considerações sobre a execução do mesmo SIADAP, no qual terminou por solicitar daquela entidade que, nos «termos constitucionais», lhe respondesse às seguintes perguntas (vd. fls. 7 a 12, dos autos):

«1. Dispõe o Governo de dados relativos ao cumprimento das metas e prazos estipulados na lei nº 10/2004 e no Decreto Regulamentar 19-A/2004 pelos serviços e organismos abrangidos pelo SIADAP?

2. Qual o universo de trabalhadores da Administração Pública que o SIADAP abrangeu efectivamente?

3. Que medidas pensa o Governo adoptar para desenvolver o processo dignidade?

4. Que instruções difundiu o Governo nesta matéria?»

b) O requerente não viu satisfeita essa pretensão;

c) Em 19.1.2005, o requerente dirigiu ao Primeiro-Ministro, dando conhecimento ao Ministro das Finanças e da Administração Pública, à Secretária de Estado da Administração Pública e à Directora Geral da Administração Pública, o ofício (nº 0226/05), ao cujo teor integral se dá aqui por reproduzido, sobre o «Assunto: Projecto de Decreto Regulamentar que altera o Decreto Regulamentar nº 19-A/2004», no qual, após diversas considerações sobre a aplicação do SIADAP, termina por solicitar daquela entidade, sob invocação do princípio da Administração Aberta, as seguintes informações (vd. fls. 13 a 22, dos autos):

«1. Se dispõe o Governo de dados relativos ao cumprimento das metas e prazos estipulados na lei nº 10/2004 e no Decreto Regulamentar 19-A/2004 pelos serviços e organismos abrangidos pelo SIADAP?

2. Qual o universo de trabalhadores da Administração Pública que o SIADAP abrangeu efectivamente?»

d) Também sobre a pretensão formulada neste ofício, o requerente não obteve qualquer resposta;

e) Em 7.2.05, deu entrada no TAF de Lisboa o requerimento para intimação do Primeiro-Ministro para prestar ao requerente as informações por este solicitadas no ofício indicado supra em c);

3. Como se relatou, o requerente veio pedir a intimação do Primeiro-Ministro a prestar as informações indicadas no requerimento inicial e que, antes, havia solicitado, directamente, aquela entidade, sobre a aplicação do SIADAP.

O requerido, porém, suscita, além do mais, a questão da respectiva ilegitimidade passiva no presente meio processual, sustentando que, sendo o Ministro das Finanças e da Administração Pública, de acordo como o disposto no art. 13, do DL 215-A/2004, de 3.9, que aprovou a Lei Orgânica do XVI Governo Constitucional, o responsável pela área da Administração Pública, a esta entidade deveria o requerente ter pedido as informações em causa e não ao Primeiro-Ministro. Que, no actual XVII Governo Constitucional, continua a não ter a responsabilidade directa pela Administração Pública, a cargo do Ministro de Estado e das Finanças.

Perante essa questão, o requerente afirma que solicitou a informação ao Primeiro-Ministro, por considerar que estaria na posse dos dados pretendidos, dado que lhe cabe a coordenação e orientação global dos assuntos da governação e o do SIADAP assume importância primordial no processo de reforma da Administração Pública, desencadeado pelo Governo.

Para a decisão da enunciada questão, há que apurar se o requerido Primeiro-Ministro é ou não o titular do questionado dever de informar. Só em caso de resposta afirmativa, se poderá afirmar que lhe cabe a legitimidade passiva. No caso contrário, haverá de rejeitar-se o pedido, nos termos do art. 493, do CPCivil, ‘ex vi’ art. 1 CPTA.

A propósito, dispõe, de modo genérico, o art. 10 do CPTA que «2 — Quando a acção tenha por objecto a acção ou omissão de uma entidade pública, parte demandada é a pessoa colectiva de direito público ou, no caso do Estado, o Ministério a cujos órgãos seja imputável o acto jurídico impugnado ou sobre cujos órgãos recaia o dever de praticar os actos jurídicos ou observar os comportamentos pretendidos.»

E, no que ao presente meio processual de intimação especificamente respeita, estabelece o art. 104, do mesmo CPTA, que «1 — Quando não seja dada integral satisfação aos pedidos formulados no exercício do direito à informação procedimental ou do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, o interessado pode requerer a intimação da entidade administrativa competente, nos termos e com os efeitos previstos na presente secção.»

É, pois, contra a entidade administrativa competente e não contra o Ministério ou contra a pessoa colectiva, que haverá de ser requerida a intimação.

Ora, no sentido de que tal entidade não é o Primeiro-Ministro, aqui requerido, estabelece, deste logo, a própria Constituição da República:

Artigo 201.º

(Competência dos membros do Governo)

1. Compete ao Primeiro-Ministro:

a) Dirigir a política geral do Governo, coordenando e orientando a acção de todos os Ministros;

b) *Dirigir o funcionamento do Governo e as suas relações de carácter geral com os demais órgãos do Estado;*

c) *Informar o Presidente da República acerca dos assuntos respeitantes à condução da política interna e externa do país;*

d) *Exercer as demais funções que lhe sejam atribuídas pela Constituição e pela lei.*

2. ...

Assim, sem prejuízo de outras funções que lhe sejam atribuídas pela Constituição e pela lei, ao Primeiro-Ministro cabem, essencialmente, funções de coordenação e orientação política do Governo. Que não abrangem, ao contrário do que parece entender o requerente, o conhecimento directo das matérias de natureza administrativa, como as que estão em causa nos presentes autos.

Neste sentido, e para a matéria ora em questão, o diploma legal (Lei 10/2004, de 22.3) que criou o sistema de avaliação em causa é esclarecedor, ao dispor, sob a epígrafe «*Gestão e acompanhamento do SIADAP*», no respectivo art. 19: «1 — *Com fins de controlo e permanente avaliação do SIADAP é criada, junto da Direcção-Geral da Administração Pública, uma base de dados que servirá, ainda, de suporte à definição da política de emprego público e de um sistema de gestão e desenvolvimento de recursos humanos apto a responder à evolução das necessidades da Administração Pública*». E, ainda, no art. 20: «2 — *Os dados globais da aplicação do SIADAP são publicitados externamente, a partir da elaboração de um relatório anual de acompanhamento a efectuar pela Direcção-Geral da Administração Pública, nomeadamente através de página electrónica*».

Em face do que, tal como defende a entidade requerida, deve concluir-se não ser o Primeiro-Ministro a entidade a quem compete o acompanhamento da matéria respeitante à aplicação do SIADAP. Pelo que, como se defende na resposta dessa entidade, também lhe não cabia a obrigação legal de responder às perguntas que, relativamente a essa mesma matéria, lhe dirigiu o requerente.

Aliás, como bem se pondera, perante situação semelhante, no acórdão de 30.11.04-Pº 963/04, a atribuir-se competência ao Primeiro-Ministro para a prática do acto para que vem requerida a respectiva intimação, estaria encontrada a fórmula para transformar os respectivos serviços de apoio num serviço central, e seguramente inoperacional, destinatário de todas as pretensões, relacionadas com a Administração Pública em geral, providas de qualquer administrado, decorrentes do direito à informação procedimental e de acesso aos arquivos e registos administrativos, ao arrepio do que postulam os princípios da racionalidade e eficácia que, conforme estabelece a Constituição da República (art. 267), devem enformar a estrutura da Administração.

De notar que o requerente, confrontado com a questão em análise, não contrariou este entendimento, limitando-se a referir que solicitou do Primeiro-Ministro as informações em causa, por considerar que era o competente, por virtude das referidas funções de coordenação e orientação política do Governo. Acrescentando que, não cabendo ao requerido o tratamento dos dados pretendidos, deveria o mesmo requerido remeter o requerente para o membro do Governo que estivesse em condições de disponibilizar a informação pretendida ou até solicitar a este último que informasse o requerente.

Porém, não cabe, nesta sede, ajuizar do acerto da conduta da entidade ora requerida, perante o pedido que lhe dirigiu o requerente e o disposto,

designadamente, no art. 15 da Lei 65/93, de 26.8, que regula o acesso aos documentos da Administração.

Em suma: a entidade requerida, Primeiro-Ministro, não era o titular do dever de praticar os actos jurídicos ou observar os comportamentos pretendidos pelo requerente, não sendo, por isso, parte legítima no presente meio processual.

4. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em rejeitar o pedido formulado.

Sem custas, nos termos do art. 73-C, nº 2, al. b), do Código das Custas Judiciais.

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *Adérito Santos* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Assunto:

Recurso de revista. Artigo 150.º do CPTA.

Sumário:

- I — *Não se verificam os pressupostos a que alude o n.º 1 do artigo 150.º do CPTA quando se discute se o Tribunal «a quo» incorreu ou não em erro de julgamento em sede de integração do requisito do fumus boni iuris, a que alude a alínea b) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA.*
- II — *Com efeito, tal questão não se reveste de especial dificuldade, sendo que o texto legal não levanta dúvidas relevantes de exegese, não se evidenciando uma qualquer especial complexidade das operações lógicas e jurídicas indispensáveis para a resolução do caso.*

Processo n.º 435/05.

Recorrente: Daniel Simões da Silva e mulher.

Recorrida: Câmara Municipal de Lisboa.

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

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

1- RELATÓRIO

1.1 Daniel Simões da Silva e Augusta da Silva Batalha da Silva, melhor identificados nos autos, vêm, ao abrigo do nº 1, do artigo 150º do CPTA, interpor recurso de revista para este STA do Acórdão do TCA Sul, de 16-2-05, que negou provimento ao recurso que interpuseram da sentença do TAF de Lisboa, que, por ter como não verificado o requisito de fumus boni iuris, julgou improcedente o seu pedido de suspensão de eficácia do despacho da Vereadora da CM de Lisboa, de 16-6-04, que lhes ordenou a desocupação da habitação sita na Rua Principal nº 20, Bairro das Calvanas, Lisboa, sob pena de despejo coercivo.

1.2 Tendo contra-alegado, a Entidade Recorrida pronuncia-se pela não admissão do recurso.

1.3 Cumpre decidir.

2- FUNDAMENTAÇÃO

2.1 O recurso de revista previsto no n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo possibilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Temos, assim que, como bem assinala Vieira de Andrade, o que releva aqui não é tanto o interesse prosseguido pelos Recorrentes mas “a realização de interesses comunitários de grande relevo” — cfr. a sua obra “A Justiça Administrativa (Lições)”, 5.ª edição, a págs. 394-395.

Por outro lado, se olharmos à forma como o Legislador delineou o recurso de revista, em especial se atendermos aos requisitos que condicionam a sua admissibilidade, temos de concluir que o mesmo é de natureza excepcional, não correspondendo à introdução generalizada de uma nova instância de recurso, na medida em que, em regra, das decisões proferidas pelo TCA em sede de recurso de apelação não cabe recurso de revista para o STA.

Refira-se, ainda, que, diversamente do que sucede no CPC com referência aos recursos de revista para o STJ dos Acórdãos dos Tribunais da Relação, no contencioso administrativo o que releva não é o valor da acção (critério quantitativo) mas o critério (qualitativo) definido no já aludido n.º 1, do artigo 150.º do CPTA.

Ou seja, estamos aqui perante um critério que o STA terá de aplicar mediante o preenchimento dos conceitos, de carácter fortemente indeterminado, veiculados no questionado preceito legal, tudo isto, como, de resto, decorre n.º 5, do dito artigo 150.º, através de uma apreciação preliminar sumária.

2.2 Ora, de acordo com o exposto, a intervenção excepcional do STA só se justificará em matérias de maior importância, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que, a acontecer, não deixaria de se mostrar claramente desconforme com os fins tidos em vista pelo Legislador (cfr. a este propósito, a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Acontece, precisamente, que, no caso dos autos, se não justifica a intervenção do STA, não se mostrando preenchidos os requisitos previstos no n.º 1, do artigo 150.º do CPTA.

De facto, a situação em análise, atendendo ao que se pretende dirimir por via do presente recurso jurisdicional, não é daquelas que se possa ter como revestindo maior importância, susceptível de justificar a convocação do STA para sobre ela se pronunciar.

E que tudo se reconduz em saber se o Tribunal “a quo” incorreu ou não em erro de julgamento em sede de integração do requisito do *fumus boni iuris*, a que alude a alínea b), do n.º 1, do artigo 120.º do CPTA.

Ora, tal questão não se reveste de especial dificuldade, sendo que o texto legal não levanta dúvidas relevantes de exegese, não se evidenciando uma qualquer especial complexidade das operações lógicas e jurídicas indispensáveis para a resolução do caso.

Vide, neste sentido, entre outros, o Ac. deste STA, de 2-1-204 — Rec. 01247/04.

3- DECISÃO

Nestes termos, acordam em ter por não preenchidos os pressupostos do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, conseqüentemente não admitindo o recurso interposto pelos Recorrentes.

Custas pelos Recorrentes.

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — Santos Botelho (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira.

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Assunto:

Instituto de Solidariedade e Segurança Social (ISSS). Director da Unidade de Previdência e Apoio à Família de Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social. Recurso hierárquico necessário.

Sumário:

- I — O Instituto de Solidariedade e Segurança Social (ISSS), criado pelo artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 115/98, de 4 de Maio (redacção do artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 45-A/2000, de 22 de Março) é «uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, com a natureza de instituto público, que tem como objectivos a gestão dos regimes de segurança social, a garantia do reconhecimento dos direitos e o cumprimento das obrigações decorrentes dos regimes de segurança social e o exercício da acção social.» podendo «ter serviços desconcentrados de base regional, distrital e local, cujas competências e articulação serão definidas nos respectivos estatutos» — cf. n.ºs 2 e 3 do artigo 23.º*
- II — O ISSS «tem por objecto a gestão das prestações do sistema de solidariedade e segurança social...» competindo-lhe «gerir as prestações e do sistema de solidariedade e segurança social e os seus subsistemas de protecção social de cidadania, de protecção à família e de previdência» — n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º dos Estatutos anexos ao Decreto-Lei n.º 316-A/2000, de 7 de Dezembro.*
- III — A Unidade de Previdência e Apoio à Família, cujo director proferiu o acto objecto do recurso contencioso interposto, integra-se na estrutura orgânica dos CDSSS, no caso do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social do Porto, que, por sua vez, constitui um serviço desconcentrado destinado, na área do distrito do Porto, à prossecução e desenvolvimento das actividades inerentes às atribuições do ISSS — cf. artigos 23.º dos Estatutos e 2, alínea d), da Portaria n.º 543-A/2001, de 30 de Maio.*

IV — *A gestão do sistema de prestações da segurança social — entre as quais se inclui o subsídio de desemprego — compete, em primeira linha, ao conselho directivo do ISSS — cf. n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º e n.º 1 do artigo 7.º dos Estatutos — bem como a nível distrital aos CDSSS, serviços desconcentrados do ISSS — cf. artigo 25.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e i), dos Estatutos — pelo que a competência atribuída pelos artigos 2.º, alínea b), e 5.º, alínea k), da Portaria n.º 1000/2001, de 17 de Agosto, ao director da Unidade de Previdência e Apoio à Família, unidade orgânica deste último serviço, é uma competência própria mas não é exclusiva.*

V — *Razão por que os actos administrativos por si praticados não são verticalmente definitivos, estando a sua impugnação contenciosa sujeita à prévia interposição de recurso hierárquico para o órgão máximo da estrutura hierárquica em que se insere, ou seja para o conselho directivo do Instituto de Solidariedade e Segurança Social, vértice da pirâmide hierárquica.*

Processo n.º 598/04.

Recorrente: Anair Belo Nunes Santos Cunha.

Recorrido: Director da Unidade de Previdência e Apoio à Família do ISSS do Porto.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Freitas de Carvalho.

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

Anair Belo Nunes Santos Cunha, identificada nos autos, recorre da sentença de 24-11-2003, do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto que, julgando procedente a questão prévia da irrecorribilidade, rejeitou o recurso contencioso por ela interposto do despacho de 10-07-2002, do Director da Unidade de Previdência e Apoio à Família, do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social do Porto, que revogou o acto administrativo que lhe havia concedido o subsídio de desemprego.

A recorrente, nas suas alegações, apresenta as seguintes conclusões:

I — A ora Recorrente interpôs no TAC do Porto, recurso contencioso de anulação do despacho que revogou o acto de deferimento das prestações de desemprego e ordenou a reposição das prestações de desemprego que lhe foram pagas, nos termos do DL n.º 93/98, de 10.04, da autoria do Director da Unidade de Previdência e Apoio à Família, do Instituto de Solidariedade e Segurança Social do Porto;

II — O Meritíssimo Juiz «a quo», por douta sentença de 24.11.2003 rejeitou o recurso por falta de definitividade vertical, por entender que a entidade que proferiu o despacho, embora tendo competência própria, não a tem exclusiva, porque também tem competência neste domínio o Director do Centro Distrital de Segurança Social do Porto e o Conselho Directivo do ISSS, em posições hierarquicamente superiores, nos termos dos art.ºs. 7.º, alínea q), 4.º, n.º 2, alínea a), e art.º 25.º, n.º 2, alíneas a) e i), do DL n.º 316-A/00 de 07.12;

III — O Decreto Regulamentar n.º 34/93, de 21.10 atribui ao Director dos Serviços Sub-Regionais do Porto a competência para «atribuir

prestações dos regimes de Segurança Social» - art.ºs. 3.º e 4.º da alínea e), a qual é exclusiva ou própria, por ter sido atribuída expressamente por uma norma Regulamentar;

IV — Os Centros Regionais de Segurança Social foram extintos pelo DL n.º 45-A/00 de 22.03 — art.º. 4.º, n.º 1 da alínea j) e pelo DL n.º 316-A/00 de 07.12 — art.º 2º, sucedendo-lhes o Instituto de Solidariedade e Segurança Social, criado com uma estrutura orgânica completamente diferente, deixando o Conselho Directivo de deter a competência de decidir sobre a atribuição, suspensão e cessação das prestações de desemprego;

V — Na sequência do referido DL n.º 316-A/00, foi publicada a Portaria Ministerial n.º 1000/01 de 17.08, que aprovou a estrutura orgânica interna do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social do Porto, em várias áreas funcionais, entre as quais, a Unidade de Previdência e Apoio à Família — art.º 2º, alínea b) — atribui expressamente a esta Unidade a competência de «organizar os processos e decidir sobre a atribuição, suspensão e cessação das prestações de desemprego» e «desenvolver todas as acções tendentes a evitar o processamento indevido de prestações» - Art.º 5º, alíneas j) e k) e art.º 6º, alínea c);

VI — Esta competência é exclusiva, por ter sido atribuída expressamente por uma Portaria Ministerial;

VII — A entidade Recorrida, aquando da notificação do procedimento gracioso, escreveu no último parágrafo: «Após este prazo, dispõe de 15 dias úteis para reclamar e 2 meses para recorrer contenciosamente» o que fortaleceu no particular a convicção de que o acto era verticalmente definitivo;

VIII — Acresce que, o acto Recorrido é imediatamente lesivo dos direitos e interesses legalmente protegidos da Recorrente — art.º 268º, n.º 4 do CRP;

IX — Foram, assim, violados os art.ºs 7º, alínea q), 4º, n.º 2, alínea a), 25º, n.º 2, alíneas a) e i) do DL n.º 316-A/2000 de 07.02, art.º 5º, alíneas j) e k) e art.º. 6º, alínea e) da Portaria Ministerial n.º 1000/01 de 17.08 e art.º. 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

Não houve contra-alegações.

O Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido do improvemento do recurso.

II. A decisão recorrida considerou assentes os seguintes factos:

1. A recorrente requereu em 13-05-98 ao Centro Regional de Segurança Social do Porto as prestações de desemprego nos termos do art. 10º do D.L. n.º 93/98, de 14-04, sendo que tal pedido foi deferido em Abril de 1999, com início em 20-03-99 com a duração de 24 meses.

2. Com a entrada em vigor do D.L. n.º 119/99 de 14-04 foi alargado o período de prestações de desemprego por mais 14 meses, recebendo a recorrente mensalmente desde 20-03-99 até 30-04-2002 as prestações que a Segurança Social lhe havia atribuído.

3. Por despacho de 10-07-2002 da Directora da Unidade de Previdência e Apoio à Família do Centro Distrital e Segurança Social do Porto foi revogado o acto de deferimento das prestações de desemprego e anulado o subsídio de desemprego e atribuído à recorrente o respectivo débito no valor de Euro 16.400,23 por entender que esta não reunia os requisitos exigidos pelo D.L. n.º 93/98, de 14-04.

4. O presente recurso deu entrada neste Tribunal em 12-09-2002.

III. O recorrente interpôs recurso contencioso do despacho do de 10-07-2002 da Directora da Unidade de Previdência e Apoio à Família do Centro Distrital e Segurança Social do Porto que revogou

o acto que lhe havia deferido o pedido de subsídio de desemprego e ordenou a reposição 16.400,23 euros, que considerou indevidamente recebidos.

A sentença recorrida, considerando que, face ao disposto nos 7, al. q) e 4, n.º 2, al. a), dos Estatutos do Instituto de Solidariedade e Segurança Social (ISSS) aprovados pelo DL n.º 316-A/2000, de 7-12, e 25, n.º 2, alíneas a) e i), do mesmo diploma, conjugados com o artigo 142, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, a competência para a prática do acto revogatório recorrido está atribuída a dois órgãos hierarquicamente superiores ao autor do acto - Conselho Directivo do ISSS e Director do Centro Distrital de Segurança Social do Porto — rejeitou o recurso contencioso interposto, uma vez que a Directora da Unidade de Previdência e Apoio à Família do Centro Distrital e Segurança Social do Porto detinha apenas competência própria, não exclusiva, para a prática do acto administrativo em causa, razão por que o mesmo estava sujeito a recurso hierárquico necessário para o Conselho Directivo do ISSS.

O recorrente discorda do decidido alegando que a competência da Directora da Unidade de Previdência e Apoio à Família, na medida em que resulta da lei — artigo 2º, al. b), da Portaria Ministerial n.º 1000/01, de 17-08 —, é exclusiva pelo que o acto recorrido é imediatamente lesivo e, em consequência, contenciosamente impugnável, apoiando-se na doutrina do acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 11-02-2003, proferido no Processo n.º 1887/02.

A questão a decidir consiste unicamente em saber se os actos do Director da Unidade de Previdência e Apoio à Família do Centro Distrital e Segurança Social do Porto que atribuem, suspendam ou determinem a cessação das prestações de desemprego, designadamente o subsídio de desemprego, são ou não imediatamente lesivos e, em consequência, recorríveis contenciosamente, ou se pelo contrário estão sujeitos a recurso hierárquico necessário para o Conselho Directivo, do Instituto de Solidariedade e Segurança Social.

Importa, antes de mais, analisar o quadro jurídico funcional em que se estrutura o sistema nacional de solidariedade e segurança social vigente à data em foi proferido o acto administrativo contenciosamente recorrido (10-07-2002).

Assim, o artigo 1º, do DL n.º 45-A/2000, de 22-03, dando nova redacção ao artigo 23, do DL n.º 115/98, de 4-05, criando o Instituto de Solidariedade e Segurança Social (ISSS), definindo-o como “*uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, com a natureza de instituto público, que tem como objectivos a gestão dos regimes de segurança social, a garantia do reconhecimento dos direitos e o cumprimento das obrigações decorrentes dos regimes de segurança social e o exercício da acção social.*” podendo “*ter serviços desconcentrados de base regional, distrital e local, cujas competências e articulação serão definidas nos respectivos estatutos.*” — n.ºs 2 e 3, do citado artigo 23.

Pelo DL n.º 316-A/2000, de 7-12, foram extintos o Centro Nacional de Pensões e os Centros Regionais de Segurança Social, e aprovados os Estatutos do ISSS, que lhes

sucedeu, remetendo-se, porém, a estrutura orgânica do Instituto para Portaria a elaborar pelo Ministro do Trabalho e da Solidariedade — artigos 1 a 3.

Dos Estatutos, anexos ao DL n.º 316-A/2000, consta que o ISSS “*tem por objecto a gestão das prestações do sistema de solidariedade e segurança social...*” competindo-lhe “*gerir as prestações e do sistema de solidariedade e segurança social e os seus subsistemas de protecção social de cidadania, de protecção à família e de previdência*” — cfr. n.º 1 e 2 do artigo 4 - competindo ao respectivo Conselho Directivo, como órgão de direcção nacional do ISSS, além do mais, “*dirigir a actividade do ISSS*” — cfr. artigo 7, n.º 1.

No artigo 23 dos Estatutos, enumeram-se os serviços que integram o ISSS, entre quais se incluem os Centros Distritais de Solidariedade e Segurança Social (CDSSS), que “*são os serviços responsáveis, ao nível de cada um dos distritos, pela execução das medidas necessárias ao desenvolvimento, concretização e gestão das prestações do sistema de solidariedade*” a quem compete, na sua área de intervenção, “*dinamizar e gerir as prestações do sistema de solidariedade e segurança social e os seus subsistemas de protecção social de cidadania, de protecção à família e de previdência*”, e ainda “*proceder ao reconhecimento de direitos, à atribuição de prestações, ..., bem como de subsídios, retribuições e participações*” - cfr. artigos 25, n.º 1 e 2, al. a) e i), dos Estatutos.

Em 30 de Maio de 2001, em execução do disposto no artigo 3, do DL n.º 316-A/2000, de 7-12, foi publicada a Portaria n.º 543-A/2001, que define e regula a estrutura orgânica do ISSS e dos respectivos serviços — que se destinam à prossecução e desenvolvimento das actividades inerentes às atribuições e objectivos do ISSS (artigo 2º) -, entre os quais se incluem os CDSSS — cfr. al. d) -, dispoendo genericamente quanto a estes últimos, que a sua organização se estrutura matricialmente em diversas áreas funcionais e orgânicas entre as quais a “Unidade de Previdência e Apoio à Família”, a quem compete “organizar os processos e decidir sobre a atribuição, suspensão e cessação das prestações de desemprego” — artigos 52, n.º 1, al. a) e 53, al. ab), da Portaria n.º 543-A/2001.

Finalmente, em execução do n.º 2, do artigo 51 desta última Portaria, foi publicada a Portaria n.º 1000/2001, de 17-08, que “regula a estrutura orgânica do CDSSS do Porto, fixando as suas atribuições e os princípios gerais de organização e funcionamento” — artigo 1º -, de onde consta a “Unidade de Previdência e Apoio à Família “como uma das suas áreas funcionais, a quem compete “organizar os processos e decidir sobre a atribuição, suspensão e cessação das prestações de desemprego” — cfr. artigos 2º, al. b), e 5º, al. k).

A Unidade de Previdência e Apoio à Família, cuja Directora proferiu o acto objecto do recurso contencioso interposto a fls. 2, integra-se, como se viu, na estrutura orgânica dos CDSSS, no caso do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social do Porto, que, por sua vez, constitui um serviço desconcentrado destinado, na área do distrito do Porto, à prossecução e desenvolvimento das actividades inerentes às atribuições do ISSS — cfr. artigos 23, dos Estatutos, e 2, al. d), da Portaria n.º 543-A/2001.

Do quadro legal que enforma o actual sistema nacional de solidariedade e segurança social não resulta que se tivesse pretendido abandonar a regra da concentração, que, em geral, tem assento na nossa organização administrativa, visando-se antes, uma mera desconcentração criando-se serviços sujeitos à prossecução das atribuições e parâmetros de acção dos serviços centrais do Instituto de Solidariedade e Segurança Social.

Na verdade, como resulta dos diplomas supra transcritos, a gestão do sistema de prestações da segurança social - entre as quais se inclui o subsídio de desemprego — compete, em primeira linha, ao Conselho Directivo do ISSS - cfr. n.º 1 e 2, do artigo 4 e n.º 1, do artigo 7, dos Estatutos do ISSS.

Tal competência, a nível distrital, está igualmente aos CDSSS, serviços desconcentrados do ISSS — cfr. artigos 25, n.º 1 e 2, al. a) e i), dos Estatutos.

Assim, a competência atribuída pelos artigos 2º, al. b), e 5º, al. k), da Portaria n.º 1000/2001, de 17-08 ao Director da Unidade de Previdência e Apoio à Família do CDSSS do Porto, unidade orgânica deste último serviço, é uma competência própria mas não é exclusiva (¹).

Razão por que os actos administrativos por si praticados não são verticalmente definitivos, estando a sua impugnação contenciosa sujeita à prévia interposição de recurso hierárquico para o órgão máximo da estrutura hierárquica em que se insere, ou seja para o Conselho Directivo do Instituto de Solidariedade e Segurança Social, vértice da pirâmide hierárquica em que, do cimo para a base, se inserem os CDSSS, e as Unidades orgânicas que junto destes funcionam (cfr. artigos 166, 167, n.º1, e 169, n.º2, do Código do Procedimento Administrativo).

Tal exigência não viola a garantia do recurso contencioso consignada no artigo 268, n.º 4, da CRP, pois, como se tem entendido na Jurisprudência, tal só ocorre quando não existam meios administrativos que possam obstar à produção de efeitos lesivos sobre a esfera jurídica do recorrente, pois, se existirem esses meios e o interessado não os utilizar, será a si próprio que pode imputar a lesividade imediata do acto por não ter usado aqueles meios, no caso o recurso hierárquico que, dado o seu efeito suspensivo, a tal obstará (cfr. artigo 170, n.º 1, do CPA). — cfr. por todos, acórdão de 4-02-2004, Proc.º n.º 2075/03, e jurisprudência nele citada.

No caso em apreço, o despacho do Director da Unidade de Previdência e Apoio à Família do CDSSS do Porto — objecto do recurso contencioso interposto pelo recorrente - não constituindo, como se viu, a última palavra da Administração não é imediatamente lesivo, não sendo, assim, contenciosamente recorrível pelo que bem andou a decisão recorrida ao rejeitar o recurso interposto a fls. 2 por ilegalidade da sua interposição nos termos das disposições combinadas dos artigos 25, n.º1, da LPTA, 268, n.º4, da Constituição da República Portuguesa, e 57, § 4º, do RSTA.

A doutrina que a recorrente extraiu do acórdão de 11-02-2003, Proc.º n.º 1187/02, no sentido da recorribilidade contenciosa imediata do despacho impugnado, não se aplica ao caso aqui em análise, pois tal aresto tem por base uma situação que ocorreu na vigência do DL 260/93, de 23 de Julho, e do Dec. Regulamentar n.º 36/93, de 21 de Outubro (que criou o Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo e estabeleceu que este Centro compreende os serviços sub-regionais) e em que existia delegação de competências do Director Sub-Regional no Director de Serviços de Atribuição de Pensões, o que não é o caso dos autos em que a situação ocorre em plena vigência dos D. L. 45-A/2000, de 22/3, que, extinguindo os Centros Regionais de Segurança Social, criou o Instituto de Solidariedade e Segurança Social, e do DL n.º 316-A/2000, de 7-12 que aprovou os respectivos Estatutos.

IV - Nos termos expostos, im procedendo todas as conclusões da alegação da recorrente, acordam em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

Custas pela recorrida que se fixam em 300 euros (taxa de justiça) e 150 euros (procuradoria).

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

(¹) Isto é, tal entidade é, por lei, competente para praticar actos administrativos, que podem ser executórios mas não definitivos, pois deles cabe recurso hierárquico necessário, a regra geral, no nosso direito, quanto aos actos praticados por subalternos, na falta de delegação de poderes do superior hierárquico — cfr. Freitas do Amaral, “Curso de Direito Administrativo”, volume I, 1.ª edição, página 614, e “Conceito e Natureza do Recurso Hierárquico”, volume I, página 61.

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Processo n.º 729-A/03.

Requerente: Octávio Pacheco de Oliveira e outros.

Requerido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e outro.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. João Cordeiro.

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

OCTÁVIO PACHECO DE OLIVEIRA e Outros, requereram, nos termos do art.º 176º, n.º2 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, a execução do acórdão de 18-3-04 proferido no proc. 729/03-11 e que anulou, parcialmente, por vício de violação de lei, o despacho conjunto proferido pelo Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, assinado, respectivamente, em 7-4-02, 7-2-03, 4-9-02 e 7-2-03 tomado em sede de fixação da indemnização devida no quadro da Reforma Agrária.

Para o efeito, sustentam, em resumo, que a Administração não deu execução integral ao acórdão anulatório, pelo que ainda lhes é devida a indemnização, por privação de rendimentos no valor de 9.727.790\$00 - €48.522,01 acrescida de juros moratórios à taxa de 2,5 % ao ano desde 20-10-75 até à data de pagamento.

Com efeito, defendem ser de fazer apelo às rendas das tabelas do Arrendamento Rural, atendendo-se às que sucessivamente vigoraram durante o período que mediou entre a ocupação e a devolução dos prédios, tudo isto como se a relação de arrendamento se mantivesse em vigor.

Na sua contestação o Ministro da Agricultura, Pescas e Florestas considera não ser de perfilhar o critério indemnizatório indicado pelos exequentes, antes sendo de adoptar aquele que está subjacente à proposta de indemnização datada de 14-7-2004 e que em tempo lhes deu a conhecer (entretanto já concretizada, por despacho conjunto datado de

25-8-04 e 15-10-04, ora a fls. 88) e que, fundamentalmente, corresponde ao critério fixado pelo legislador para apuramento da indemnização dos proprietários que exploravam directamente o seu património, entretanto expropriado.

É que, o que é indemnizável, tratando-se de património fundiário entretanto devolvido, é a perda do seu rendimento líquido enquanto se manteve a privação de fruição, nos termos do artigo 5º n.ºs 1 e 4 do DL 199/88, de 31-5, na redacção dada pelo DL 38/95, sendo que para os exploradores directos do seu património aquele rendimento líquido perdido é apurado segundo os valores constantes dos anexos 3, 4 e 5 da Portaria 197-A/95, de 17-3.

Ora, no caso dos autos, sendo o rendimento líquido dos AA a renda que recebiam à data da ocupação, o rendimento líquido por eles perdido no período em que os prédios estiveram ocupados, corresponde à renda à data recebida, actualizada de 40% ao longo dos anos que perdurou a expropriação, apurado este valor como sendo o presumível valor da renda durante o período de ocupação sofrerá o mesmo processamento de cálculo em tudo idêntico ao usado no apuramento das indemnizações pela perda de uso e fruição de outros beneficiários (exploradores directos). Considera, por isso, que deve ser declarado integralmente executado o acórdão anulatório pelo dito despacho do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças.

1.3 Replicaram os Exequentes, reiterando no essencial a posição já anteriormente exposta — cfr. fls. 77-89

1.4 Colhidos os vistos cumpre decidir.

a) Os ora exequentes recorreram contenciosamente dos despachos conjuntos do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, assinados, respectivamente, em 7-4-02 e 7-2-03, 4-9-02 e 7-2-03 que lhes atribuíram as indemnizações globais de 716.069, 119358\$00 e 119358\$00 decorrente da aplicação das leis no âmbito da Reforma Agrária, relativa à sua compropriedade de 3/8 do prédio rústico denominado Lournal, sito na freguesia de S. Salvador, concelho de Odemira sendo o acto anulado, na parte relativa à fixação do valor da indemnização pela privação do uso dos prédios (rendas)...” — cfr. o acórdão proferido a fls. 168 e ss. do proc. n.º 729/03 a que este processo se encontra apenso;

b) O aludido prédio foi ocupado em 20-10-75 e devolvido em 2-5-88, estando arrendado, à data da ocupação.

e) Em sede de execução do acórdão anulatório, por despacho conjunto do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, assinado, respectivamente, em 25-8-04 e 15-10-04, foi fixada a indemnização a atribuir aos ora exequentes em €2452,46 para o José Estêvão de Oliveira; €408,09 para cada um dos restantes ora exequentes a Alice Batista Duarte Navarro, Luísa Batista Duarte Ramos e Maria Teresa Batista Duarte, com o critério que se pode sintetizar nos seguintes termos:

- Adopção de uma metodologia idêntica à que é a seguida 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 das devoluções dos prédios;

- Ao valor assim calculado acrescem juros devidos nos termos do artigo 24º da Lei n.º 80/77.

Ora, 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. Sucede que 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.

E, isto, sendo que o critério defendido pelo exequente acaba por se aproximar da denominada “tese maximalista”, não acolhida no já referenciado acórdão anulatório, pois neste entendeu-se, em suma, que era necessário atender à possibilidade de evolução das rendas e não que essa evolução tivesse de coincidir com as rendas máximas legalmente admitidas.

Acresce que não há nos autos elementos que permitam determinar exactamente a evolução que presumivelmente teriam tido as rendas do prédio identificado nos autos, designadamente, a indicação de algum caso paralelo em que tivesse havido uma efectiva vigência de um contrato de arrendamento idêntico que pudesse servir como referência a observar pela Administração na determinação da presumível evolução das rendas.

Por outro lado, não há qualquer indicação nos autos de que tais elementos de referência possam ser obtidos.

Nestas condições ter-se-á de optar por fixar a indemnização com a aproximação possível.

Assim sendo, na falta de outros elementos que permitam concluir que o valor locativo real do prédio arrendado sofreu alterações derivadas de eventos anormais, temos por 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, assinado, respectivamente, a 25-8-04 e 15-10-04 documentado a fls. 88, nesta conformidade, se tendo por executado o acórdão anulatório.

É esta orientação, de que nenhuma razão se vê para divergir, que aqui se reitera a quem vem sendo seguida neste STA, designadamente, nos seus acórdãos de 26.10.04, p.º 47420-A, de 9.2.05, p.º 1164/02, de 3.2.03, p.º 1343/02-11, de 17.2.05, p.º 46.053-B, de 2-3-05 — p.º 45734 A).

Nestes termos, acordam em julgar extinta a instância.

Sem custas.

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *João Cordeiro* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Recurso n.º 792/03-11.
 Recorrente: Câmara Municipal da Marinha Grande.
 Recorrido: José Alexandre de Almeida e outra.
 Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do STA:

A Câmara Municipal da Marinha Grande veio pedir *esclarecimento do acórdão* lavrado nos autos.

Pretende, concretamente, saber se a fórmula utilizada na parte decisória do aresto “*Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida*” traduz ou não a confirmação total do julgado em 1.ª instância, uma vez que, como decorre da sua fundamentação, vícios houve que foram julgados improcedentes.

A parte contrária não se pronunciou sobre o pedido de esclarecimento e o digno Magistrado do MP opinou no sentido de se satisfazer a pretensão do requerente.

Conhecendo.

Na medida em que, na apreciação do mérito do recurso, o acórdão aclarando negou expressamente a existência de alguns vícios imputados ao acto, a ponto de afirmar que o acto em crise não sofria da violação dos artigos 52.º, n.º 2, al. b) e 63.º, n.º 1, al. a), do DL n.º 445/91, nem da alínea d), do n.º 5, do art. 4.º do Regulamento do PDM da Marinha Grande, ao contrário do que havia considerado a sentença da 1.ª instância - isso quer dizer que nessa parte o julgado sob censura não podia ser confirmado.

Quanto ao restante vício (violação do n.º 8, do art. 5.º do mesmo Regulamento do PDM) este tribunal julgou-o verificado, em consonância, portanto, com o decidido no TAC de Coimbra.

Ora, porque bastaria a procedência deste último vício, a anulação do acto decretada pelo TAC não podia deixar de ser mantida. Isto é, a vitória da pretensão anulatória obtida na 1.ª instância fora confirmada pelo STA. Daí que nos tenhamos referido nos termos acima transcritos, sem necessidade de outros adicionais elementos.

Ou seja, este tribunal, como resulta do teor literal da fundamentação do acórdão em apreço, de todos os fundamentos anulatórios conhecidos na sentença do TAC apenas acolheu, confirmando-o, o último, relativo aos lugares de estacionamento previstos no art. 5.º, n.º 8 do PDM. Este é o sentido da decisão.

Decidindo.

Consequentemente, deferindo o pedido e, assim, aclarando o acórdão no capítulo decisório, acordam em explicitar que, embora nos tivéssemos limitado a confirmar a sentença anulatória relativamente a alguns fundamentos, tal não aconteceu quanto ao último sendo que nesta parte, e só nela, se confirmou a sentença recorrida, com a consequente anulação do acto contenciosamente impugnado pela violação do n.º 8 do art. 5.º do Regulamento do PDM.

Sem custas.

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Assunto:

Actividade industrial. Funções de fiscalização. Director regional de Economia. Recurso hierárquico necessário.

Sumário:

De acordo com o artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 282/93, de 17 de Agosto, qualquer decisão tomada pelo director regional do Ministério da Economia no quadro dos seus poderes de fiscalização da actividade industrial, mas fora do âmbito de um processo de contra-ordenação, está sujeita a recurso hierárquico necessário para o respectivo ministro.

Processo n: 993/04-11.
 Recorrente: CARVICENTRO — Drogas, Materiais Construção Centro, L.da
 Recorrido: Director de serviços da Direcção Regional do Centro do Ministério da Economia.
 Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1ª Subsecção da 1ª Secção do STA:

I- Relatório:

“**Carvicentro — Drogas, Materiais e Construções do Centro, Ld^{ma}**”, com sede em Carvide, Leiria, recorre jurisdicionalmente da sentença do TAC de Coimbra, que rejeitou o recurso contencioso por si interposto contra o despacho do Director Regional do Centro do Ministério da Economia que havia determinado a cessação da laboração do seu estabelecimento, com fundamento em irrecorribilidade contenciosa do acto impugnado.

Apresentou as alegações respectivas, que concluiu da seguinte maneira:

«1) *Conforme resulta de fls., a Alegante interpôs recurso contencioso de anulação do despacho emitido pelo Ex.mo. Sr. Director de Serviços da Direcção Regional do Centro do MINISTÉRIO DA ECONOMIA, e alegou o que consta da p.t.;*

2) *No Despacho recorrido, foi decidido que: “...julgo procedente a questão prévia suscitada e, por o acto não ser contenciosamente recorível, por carecer de definitividade vertical, nos termos do artigo 25.º, n.º 1 da LPTA, rejeito o recurso”;*

3) *Esse Venerando Tribunal decidiu uma questão semelhante a esta, no recurso contencioso n.º 37.619-Z da 1ª Secção da 1ª Subsecção -Acórdão proferido no dia 27/11/1997; e, no recurso contencioso n.º 44.845, da 1ª Secção, 2ª Subsecção; e em ambos deu razão aos recorrentes; pelo que aqui terá de ser da mesma forma possivelmente, dado que o que está em causa é matéria semelhante;*

4) *E, dúvidas não existem de que o Despacho contenciosamente impugnado, se trata de uma decisão final, definitiva e executória;*

5) *Ex.mo. Sr. Director de Serviços da Direcção Regional do Centro do MINISTÉRIO DA ECONOMIA, tem competência própria e exclusiva,*

e o despacho que emittiu, foi no âmbito dessa competência própria e exclusiva — só ele pode despachar da forma e modo como o fez - não precisa de delegação de poderes para o fazer - está nas suas competências atribuídas por Lei;

6) Independentemente de no Despacho recorrido se dizer: “**É própria, mas não exclusiva, a competência do Director Regional de Educação**” - aqui o que está em causa é a decisão proferida pela entidade recorrida, que neste caso é: Ex.mo. Sr. Director de Serviços da Direcção Regional do Centro do MINISTÉRIO DA ECONOMIA;

7) Estamos em situações diferentes, pelo que a apreciação do Despacho também tem de ser diferente;

8) Se lermos atentamente a decisão proferida pelo Ex.mo. Sr. Director de Serviços da Direcção Regional do Centro do MINISTÉRIO DA ECONOMIA, que deu objecto ao recurso contencioso, ele não é mais do que um acto administrativo que definiu a situação concreto da Alegante - ordem para encerrar o seu estabelecimento industrial;

9) Ordena-se o encerramento dum estabelecimento industrial, sem qualquer fundamento para o efeito, e sem se informar a Alegante do que tem de tratar para poder continuar a sua actividade, o que irá fazer aos empregados, máquinas, como será o pagamento dos empréstimos bancários, fornecedores, atendimento de clientes, etc.;

10) Se tivermos em conta a definição de acto administrativo - conduta voluntária de um órgão da Administração que, no exercício de um poder público e para prossecução de interesses postos por lei a seu cargo, produza efeitos jurídicos num caso concreto - Manual de Direito Administrativo do Prof. Marcelo Caetano, Volume I, página 428;

11) Dúvidas não existem de que se trata de um verdadeiro acto administrativo, o Despacho emitido pelo Ex.mo. Sr. Director de Serviços da Direcção Regional do Centro do MINISTÉRIO DA ECONOMIA;

12) Foi derivado a esse acto despacho, emitido pelo Ex.mo. Sr. Director de Serviços da Direcção Regional do Centro do MINISTÉRIO DA ECONOMIA, que a Alegante, se não tivesse interposto o recurso contencioso, já teria de ter fechado as suas instalações, e sem saber o que fazer com empregados, máquinas, fornecedores, etc.;

13) Constitui uma decisão nos termos do artigo 120º do C.P.A. e, como tal, é contenciosamente recorrível o Despacho emitido pelo Ex.mo. Sr. Director de Serviços da Direcção Regional do Centro do MINISTÉRIO DA ECONOMIA, em contrário do que foi decidido pelo Ex.mo. Sr. Dr. Juiz;

14) A Sentença recorrida não está devidamente fundamentada, nos termos exigidos no artigo 158º e 668º do C.P.C.;

15) Verificamos que apenas se diz na Sentença recorrida que o despacho recorrido ainda que vinculativo não afecta irremediavelmente a decisão final, o que não sucedeu efectivamente;

16) Não se diz efectivamente no Acórdão recorrido, se porventura a Alegante poderia a final poder ver ser deferida a sua pretensão de poder continuar a laborar como o vem fazendo há mais de vinte anos, caso se mantivesse o despacho recorrido;

17) Nada se diz na Sentença recorrida sobre esta questão;

18) A Sentença recorrida não está fundamentada tanto de facto como de direito como exige a Lei - artigos 158º e 668º do C.P.C.;

19) Nenhuma disposição legal existe, que não permita que se recorra dos despachos ou até dos pareceres, emitidos nomeadamente pela entidade recorrida;

20) O que releva para efeitos da apreciação do acto, é saber se o parecer, despacho, decisão ou deliberação prejudicam a Alegante;

21) Se a decisão final proferida pela entidade recorrida, pôs termo a um processo (ainda que sem capacidade definitiva e executória) ou foi relevante para essa circunstância em concreto;

22) Se lermos atentamente a decisão recorrida, que deu objecto ao recurso, ela não é mais do que um acto administrativo, definitivo e executório;

23) Dúvidas não existem de que se trata de um verdadeiro acto administrativo, definitivo e executório, o tal despacho emitido pelo Ex.mo. Sr. Director de Serviços da Direcção Regional do Centro do MINISTÉRIO DA ECONOMIA;

24) Foi derivado a esse acto, que a Alegante foi mandada encerrar a sua actividade;

25) A Alegante exerce a sua actividade naquele há mais de vinte anos consecutivamente, e foi apenas derivado a um erro na elaboração do PDM, que não foi contemplada a sua localização - aliás o que sucedeu com a maioria da Câmaras Municipais do país - elaboraram PDMs, sobre plantas com a localização das povoações e instalações de indústrias, com mais de 20 anos de desactualização, e depois deu o que deu;

26) A Alegante não poderá de forma alguma ser prejudicada com a situação;

27) Dúvidas não existem de que o Despacho proferido pelo Ex.mo. Sr. Director de Serviços da Direcção Regional do Centro do MINISTÉRIO DA ECONOMIA, é um verdadeiro acto administrativo, definitivo e executório;

28) O Ex.mo. Sr. Dr. Juiz, não fundamentou de facto e de direito a sua decisão;

29) Dizer, como se diz na decisão recorrida que: “... **não é despicando o facto da recorrente nada ter dito, após notificação para o efeito, nada mais diremos sobre esta questão...**”, é o mesmo que nada se dizer;

30) Não é pelo facto de a Alegante nada ter dito sobre a questão suscitada pelo MP, que poderá ser condenada, pelo menos a Lei não impõe que sobre todas as questões suscitadas pelo MP, seja tomada posição expressa pela Alegante;

31) O que a Lei diz, é que a Alegante tem obrigatoriamente de ser notificada, para caso queira, responder, e só isso e mais nada;

32) A Alegante não respondeu, porque entendeu que não tinha de responder, pois a Lei assim não obriga;

33) Independentemente, teria de ser apreciada a questão, de facto e de direito, o que a nosso ver, não foi;

34) O Despacho recorrido, emitido pelo Ex.mo. Sr. Dr. Juiz, é apenas conclusivo, não fundamenta de facto e de direito a sua decisão, e portanto é um Despacho nulo, tendo em conta o disposto nos artigos 158º e 668º do C.P.C. e demais legislação aplicável ao caso em concreto;

35) Assim, o Despacho recorrido, tem de ser ANULADO».

Alegou, igualmente, a entidade recorrida, defendendo a confirmação da decisão judicial recorrida.

Também o digno Magistrado do MP opinou no sentido do improviamento do recurso.

Cumpre decidir.

II- Os Factos

A decisão judicial ora impugnada deu por assente a seguinte factu-
alidade:

«1. Em 21/3/2001, foi realizada uma acção de fiscalização pelos serviços da Direcção Regional do Centro do Ministério da Economia ao estabelecimento industrial de lavagem e classificação de sabão/ areia, sito na Rua da Arieira, Salgadas, Monte Real, Leiria, até ao seu licenciamento, propriedade da recorrente.

2. Tendo sido constatado que a recorrente laborava sem que tivesse obtido a necessária legalização junto da Direcção Regional do Centro, foi levantado auto de notícia, que deu origem a processo contraordenacional (Nº 123/2001), devendo a recorrente proceder ao licenciamento do estabelecimento industrial, no prazo de 90 dias.

3. Realizada, em 25/10/2001, nova acção de fiscalização, depois da DRAOTC ter dado parecer desfavorável à localização da unidade industrial, verificou-se que a laboração continuava, apesar da falta de licenciamento, foi decidido mandar suspender a laboração até ao licenciamento do estabelecimento, nos termos referidos no ofício de fls. 60 dos autos ---acto recorrido.

4. Em 28/8/2001, a recorrente recorreu da decisão, dita em 3, para o Ministro da Economia, nos termos do requerimento de fls. 66 a 76 dos autos, de que ainda não obteve resposta».

Nos termos do art. 712º do CPC, adita-se, ainda, o seguinte facto resultante de documento constante do processo instrutor:

5- A decisão de suspensão da laboração (ver ponto 3 supra da matéria de facto) foi tomada no dia 11/12/2002, nos seguintes termos:

«Concordo, pelo que se deverá:

1. Notificar a suspender de imediato a laboração, dado não ter dado cumprimento ao estipulado no nosso ofício nº 401087, de 2001.05.03.

2. Manter em fiscalização» (fls. 15 do p.i.).

6. No mesmo dia, o Director Regional, sobre o rosto de um auto de notícia levantado por falta de licenciamento industrial, após o seguinte despacho:

«Organizar processo de contra-ordenação e comunicar» (fls. 16 do p.i.).

III- O Direito

1. Da nulidade

A recorrente alega que a sentença em crise é meramente conclusiva, sem fundamentos de facto e de direito, contrariando, assim, o disposto nos arts. 158º e 668º do CPC.

Não concordamos. Na verdade, a decisão ora em análise, mesmo em jeito conciso, tratou suficientemente a questão da irrecorribilidade contenciosa do acto objecto do recurso contencioso, inserindo-a na conhecida problemática da competência dos Directores. Envolveu o caso no regime da desconcentração de poderes (citando a norma que se lhe referia), remeteu para arestos deste STA e do TCA onde assunto equivalente foi tratado e, apelando às características dos actos administrativos sindicáveis contenciosamente (art. 25º da LPTA), retirou a conclusão: o acto não era definitivo, nem recorrível.

Se a questão, conduzida como foi para aquele caminho pela sentença em crise (a nossa posição será outra, como veremos), é essencialmente de ordem doutrinal e jurisprudencial, o posicionamento judicial observado, dentro do espaço de liberdade de que o seu autor goza para se conter em limites mais ou menos alargados de fundamentação,

mostra-se irrepreensível. Podia dizer mais, podia perflhar ou rechaçar teses doutrinárias, podia repisar conceitos. Podia, mas a tanto não era obrigado, se a fundamentação utilizada era bastante para acudir à solução que lhe era pedida.

Improcede, assim, a invocada nulidade.

2. Do mérito do recurso

A decisão sob censura rejeitou o recurso contencioso do acto do Sr. Director Regional do Centro do Ministério da Economia por o entender irrecorrível contenciosamente.

Segundo o alto critério do Sr. Juiz “a quo”, do acto administrativo haveria que ser interposto recurso hierárquico necessário a fim de ser obtida a última palavra da Administração sobre a matéria e, assim, ser produzido um acto verticalmente definitivo que pudesse ser, então sim, objecto de sindicância contenciosa.

Diferente é a opinião do recorrente. Para este, a decisão do Sr. Director Regional é um verdadeiro acto administrativo definitivo e executório e, porque lesivo e tomado no âmbito de competência própria e exclusiva do seu autor, recorrível contenciosamente, sem necessidade de interposição prévia de recurso hierárquico.

Confinados assim os termos do debate, dir-se-ia que o seu núcleo se geraria em torno da polémica que vem oposto boa parte da doutrina à jurisprudência no que concerne à impugnabilidade contenciosa directa das decisões tomadas pelos Directores Gerais e por outros dirigentes a ele equiparados, questão a que este Supremo Tribunal Administrativo vem dando resposta negativa com argumentos que se prendem com a natureza própria e separada das competências daqueles órgãos no seio de uma relação de hierarquia com o Ministro de que dependem (v.g., *Acórdão de 1/03/2005, Proc. nº 0759/03* e, precisamente, sobre decisão tomada por Director Regional do Ministério da Economia, o de *14/10/2003, Proc. nº 01032/03*).

No entanto, no caso vertente não precisamos tomar essa via.

Senão, vejamos.

Inicialmente, o exercício de qualquer actividade industrial encontrava-se submetido à disciplina normativa do DL nº 109/91, de 15/03 (alterado, posteriormente, pelo DL nº 282/93, de 17/08) e do Decreto Regulamentar nº 25/93, de 17/08.

E no que concerne às *competências decisórias* para o procedimento de licenciamento, elas estavam cometidas à «entidade coordenadora», serviço ou organismo do Ministério da Agricultura ou Ministério da Indústria e Energia que superintendesse na actividade industrial em causa (*arts. 2º, al. f), 8º e 11º do DL nº 109/91; também 6º e 14º do D.R. nº 25/93*).

Para a hipótese em apreço, e atendendo à actividade em causa — oficina de lavagem e classificação de sabão e areia — esse serviço era a Direcção Regional da Indústria e Energia (DRIE), conforme resulta da Portaria nº 744-B/93, de 18/08.

Porém, à data a que se reporta o despacho do Sr. Director Regional (11/12/2002), estava já em vigor o DL nº 222/96, de 25 de Novembro, que aprovou a nova Lei Orgânica do Ministério da Economia. Diploma que no art. 51º viria a extinguir as delegações regionais do ex-Ministério da Indústria e Energia.

E foi este mesmo articulado legal que viria a criar as delegações regionais do Ministério da Economia (*arts. 3º, nº1, 7º e 22º*), cujas atribuições e competências viriam a ser desenvolvidas e pormenorizadas no DL nº 78/99, de 16/03 (*cf. arts. 2º, 3º, 4º e 6º*).

Resulta, assim, deste feixe de textos legais que a área de intervenção que outrora cabia às Direcções Regionais do Ministério da Indústria e Energia passou a pertencer às Direcções Regionais do Ministério da Economia (abreviadamente DRE).

O que acontece é que estes últimos diplomas (DLs nº 222/96 e 78/99) não dispuseram sobre procedimentos concretos de licenciamento de instalação e laboração das unidades industriais.

Nessa matéria, ficou prescrito que às DRE competiria:

i) **Genericamente:** «*aplicar a legislação disciplinadora das actividades sectoriais tuteladas pelo Ministério da Economia, nos termos das competências estabelecidas no presente decreto-lei ou nos diplomas reguladores daquelas actividades...*» (art. 4.º, al.a), do DL nº 78/99);

ii) **Especialmente na área da indústria:** «*assegurar a aplicação e fiscalização da legislação em vigor no domínio do licenciamento dos licenciamentos industriais*» (art. 6.º, al.a), do cit. dip.).

E que à DRE do Centro (aqui em causa) incumbiria:

i) **Através da Direcção dos Serviços de Indústria:** a responsabilidade «*pelo acompanhamento da actividade industrial e pelas acções e procedimentos necessários ao exercício das competências estabelecidas no art. 6.º*» (art. 18.º, n.º3, cit. dip.);

ii) **Através da Divisão de Licenciamento e Fiscalização:** «*assegurar as competências estabelecidas nas alíneas a) e d) do artigo 6.º*» (art. 18.º, n.º 6, cit. dip.).

Isto é, os próprios normativos que criaram as Direcções Regionais do Ministério da Economia, revendo a sua esfera de acção relativamente aos organismos a que sucederam (as referidas DRIE), mantiveram, no que respeita à função de *fiscalização e licenciamento* da actividade industrial, os instrumentos legais anteriores.

Instrumentos que, portanto, continuaram a ser os que resultavam do já citado DL nº 101/91, de 15/03 (alterado pelo DL nº 282/93, de 17/08, e apenas revogado pelo DL nº 69/2003, de 10/04) e o D.R. nº 25/93 de 17/08 (revogado somente pelo D.R. nº 8/2003, de 28/03).

E deles emerge que a *instalação* (art. 8.º, nº1 do DL nº 109/91 e 6.º do D.R. nº 25/93) e a *laboração* (art. 8.º, nº 1 e 11.º, do DL nº 109/91 e 14.º e 19.º, do D.R. nº 25/93) eram fases de um procedimento de licenciamento complexo com regras próprias para cada uma.

Ora, é, precisamente, no âmbito da actividade fiscalizadora que às DRE cabia, além da competência contra-ordenacional (art. 12.º, nº 4 e 16.º, do DL nº 109/91), o poder de aplicação de outras *medidas*, de que é exemplo a *suspensão da laboração* ou, até mesmo, o encerramento preventivo do estabelecimento (art. 13.º, cit. dip.).

E foi o que aqui sucedeu, pois, para além de um processo de *contra-ordenação* mandado instaurar em 11.12.2002 (fls. 16 do p.i.), o Director determinou ainda na mesma data, mas em despacho autónomo, a *suspensão da laboração* (fls. 15 do p.i.).

Deste modo, independentemente do acerto da aplicação da medida de suspensão de laboração - perante a eventual inverificação em concreto dos respectivos pressupostos factuais e jurídicos -, a verdade é que ela representa uma *decisão administrativa* autónoma tomada pelo DRE do Centro **fora do âmbito do processo de contra-ordenação**.

Mas, porque é assim, o caso está indiscutivelmente sujeito à previsão do artigo 22.º do DL nº 109/91, que dispõe:

«*O recurso hierárquico necessário das decisões proferidas ao abrigo do presente decreto-lei, com excepção das relativas ao processo de*

contra-ordenação, tem efeito suspensivo, podendo, no entanto, a entidade para quem se recorre atribuir-lhe efeito meramente devolutivo, quando considere que a sua não execução imediata causa grave prejuízo ao interesse público».

Ou seja, a decisão em apreço estava, **por força directa da lei**, sujeita a recurso *hierárquico necessário* (reexame) para o Ministro da Economia com efeito suspensivo (cfr., a propósito, o art. 170.º, nº1, do CPA). E só da decisão que sobre ele recaísse haveria recurso contencioso.

Razão pela qual se mostra infundado o apelo à natureza exclusiva ou separada das funções do DRE e às características de verdadeiro acto administrativo que ele no caso, sem dúvida, praticou.

Isto significa que os argumentos que o recorrente trouxe para a discussão nas conclusões das alegações do presente recurso jurisdiccional só fariam algum sentido se o *thema decidendum* não tivesse no ordenamento jurídico da época a solução devidamente taxada.

O acto, sendo administrativo, não era verticalmente definitivo, porque a lei impunha que dele fosse interposto um recurso administrativo necessário e prévio a fim de se obter a última palavra da Administração sobre o assunto e garantir, então, a exigência da condição de acesso à via contenciosa (cfr. art. 25.º da LPTA). Havendo uma disposição legal nesse sentido, nem mesmo a referência à lesividade contida no art. 268.º, nº4 da CRP como garantia da via contenciosa constitui obstáculo ao accionamento do recurso administrativo necessário imposto pela lei ordinária (neste sentido, entre outros, os AC. de 18/12/2003, Proc. nº 0572/03; Ac. do STA de 1/03/2005, supra citado).

Quer isto dizer que, embora por razões diferentes das vertidas na sentença recorrida, esta tem que manter-se.

Improcedem, pois, as conclusões das alegações do recorrente.

IV- Decidindo

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: 300 euros.

Procuradoria: 150 euros.

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Assunto:

Declaração negocial. Coacção moral. Anulabilidade. Prazo de arguição.

Sumário:

I — A coacção moral, tal como se mostra definida no artigo 255.º, n.º 1, do Código Civil, é um vício da vontade negocial que tem como elemento nuclear a ameaça ilícita de um mal exercida sobre o coacto «com o fim de obter

dele a declaração», pelo que, realizado integralmente o fim dessa ameaça com a celebração do acordo, ou seja, extorquida a declaração negocial, o invocado vício cessa na data dessa celebração.

II — *É desta data que deve contar-se o prazo de caducidade de um ano previsto no artigo 287.º, n.º 1, do Código Civil para a arguição da invalidade da declaração negocial.*

Processo n.º 1141/04-11.

Recorrente: Brígida Marçal Ribeiro.

Recorrido: Caixa Geral de Depósitos, S. A.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. BRÍGIDA MARÇAL GUERREIRO, aposentada da Caixa Geral de Depósitos, com a restante identificação de fls. 2, intentou no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, contra a CAIXA GERAL DE DEPÓSITOS, S.A., acção para efectivação de responsabilidade emergente de contrato administrativo de provimento, pedindo a condenação da Ré no pagamento de indemnização por diversos danos patrimoniais e não patrimoniais, no valor global de 19.055.727\$00.

Por despacho saneador proferido na sequência de audiência preliminar, de 27.10.2003 (fls. 439 e segs.), foi julgada procedente a excepção da caducidade invocada pela Ré, sendo esta absolvida dos pedidos.

Inconformada com esta decisão, dela recorre jurisdicionalmente a A., em cuja alegação são formuladas as seguintes conclusões:

- a) O Despacho saneador julgou procedente a excepção da caducidade;
- b) O Acordo de Suspensão da Prestação de Trabalho foi feito sob coacção moral;
- c) A ameaça manteve-se durante a vigência do Acordo;
- d) A Recorrente cessou o seu vínculo com a Recorrida no dia 01 de Setembro de 1999;
- e) O prazo de um ano para a Recorrente pedir a anulação do negócio só começou a correr depois de cessada a ameaça;
- f) Isto é, em 01 de Setembro de 1999;
- g) Expirando o prazo de propor a acção no decurso das férias judiciais o mesmo transfere-se, por força de lei, para o primeiro dia útil seguinte ao fim das mesmas;
- h) A acção entrou no Tribunal do Trabalho de Setúbal em 12 de Setembro de 2000;
- i) A decisão do Tribunal do Trabalho de Setúbal que absolveu a Ré da instância só foi notificada à Recorrente em 26 de Abril de 2001;
- j) E transitou em julgado em 07 de Maio do mesmo ano;
- k) A presente acção foi proposta no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa em 26 de Junho de 2001;
- l) Ou seja, antes de expirado o prazo de dois meses a que se refere o art. 332.º, n.º 1 do Cód. Civil;
- m) A Recorrida não articulou factos de que a sua absolvição de instância se deu por motivo processual imputável à Recorrente;

n) Pelo que, por se tratar de matéria não excluída da disponibilidade das partes, teria que os articular;

o) É evidente que a destituição da Recorrente do cargo de subgerente consubstancia um mal ilícito por atentar contra o princípio da irreversibilidade da categoria;

p) Assim como, também o é o facto da Recorrida ameaçar a Recorrente de a desprover dos meios de subsistência se esta não cumprisse o que com aquela tinha acordado;

q) A Recorrente estava incapaz de agir ou de reagir contra a Recorrente; quer à data da celebração do Acordo, quer durante a sua vigência; quer à data da sua aposentação;

r) Sendo que essa incapacidade chegou e era do conhecimento da Recorrida.

II. Contra-alegou a recorrida nos termos do articulado de fls. 492 e segs., sustentando a improcedência do recurso e a consequente confirmação da decisão impugnada.

III. O Exmo magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu o douto parecer de fls. 505/506, do seguinte teor:

“Nos termos do Artº 255º, nº 1 do C.Civil, constitui elemento essencial da coacção moral o fim de obter do coacto a declaração negocial, determinada pelo medo da ameaça ilícita de um dano — Cfr. “Das Relações Jurídicas”, Rodrigues Bastos, 1969, Vol. III, págs. 120/121 e “Teoria Geral do Direito Civil — 3ª Edição Actualizada”, Mota Pinto, Coimbra Editora, 1996, págs. 525/530.

Enquanto vício da vontade negocial, a coacção moral inquina, consequentemente, a validade do negócio jurídico assim celebrado.

Nesta perspectiva, a coacção moral cessará inevitavelmente com a obtenção da declaração negocial do coacto, sendo-lhe estranhas quer as disposições contratuais de natureza coactiva por ele assumidas, quer a plena e efectiva realização do fim contratualmente estabelecido.

De facto, estes aspectos parecem integrar antes o conteúdo da declaração negocial e dele decorrem como efeito imediato que não por determinação ou projecção directa daquele vício, cujo fim se esgota na emissão da declaração negocial do coacto.

Assim, no caso em apreço, a ter ocorrido coacção moral, tal como a A. a configura na petição inicial — ameaça de ser demitida da categoria de subgerente bancária e substituída, retomando ao anterior exercício de funções de funcionária indiferenciada de nível 10, na eventualidade de não celebrar o Acordo de Suspensão de Prestação de Trabalho (cfr. Artºs 124º/132º e doc. de fls 84-86) — não relevará para a sua tempestiva invocação, nos termos do Artº 287º, nº 1 do C. Civil, como a recorrente pretende, por não integrarem o fim específico imediato da invocada ameaça ilícita, nem a cláusula coerciva do Acordo (8º), relativa à garantia do cumprimento da obrigação por ela assumida de requerer a reforma, em tempo oportuno, nem a sua aposentação.

Realizado integralmente o fim desta ameaça com a celebração do referido Acordo, o invocado vício de coacção moral terá cessado na data da respectiva celebração.

Pelo exposto, improcedendo todas as conclusões das alegações da recorrente, deverá, em nosso parecer, ser negado provimento ao recurso e confirmada a decisão recorrida que julgou procedente a excepção de caducidade do direito de acção invocado pela R.”

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

O despacho saneador impugnado teve em conta os seguintes factos documentados nos autos e relevantes para a decisão:

- A A. foi admitida ao serviço da Ré em 16.01.1974, mediante contrato administrativo de provimento;
- A. e Ré celebraram em 29.03.1999 um “Acordo de Suspensão da Prestação de Trabalho” (doc. de fls. 84);
- A A. passou à situação de aposentada em 01.09.1999;
- A presente acção deu entrada no TAC de Lisboa a 02.07.2001;
- A A. propôs no T.Trabalho de Setúbal, a 12.09.2000, acção emergente de contrato de trabalho, tendo-se aquele tribunal julgado incompetente em razão da matéria para o seu conhecimento (fls. 151 e segs.).

Perante a apontada factualidade, e em despacho saneador proferido na sequência de audiência preliminar, entendeu a Sra Juíza julgar procedente a excepção da caducidade invocada pela Ré Caixa Geral de Depósitos S.A., absolvendo esta dos pedidos formulados pela A., considerando, para tanto, que todos os pedidos formulados na petição inicial, pela forma como estão descritos e pela relação dos mesmos com a causa de pedir, estão dependentes da invalidade do acordo de suspensão de trabalho que A. e Ré subscreveram em 29.03.1999, e que a primeira diz ter sido feito sob coacção moral, pelo que a presente acção (entrada no TAC a 02.07.2001) foi proposta para além do prazo de 1 ano a que se reporta o art. 287º do C.Civil.

A recorrente discorda da decisão, alegando, no essencial, que o acordo de suspensão de trabalho foi feito sob coacção moral e que esta se manteve após a celebração do acordo, até à sua aposentação a 01.09.1999, pelo que, contrariamente ao decidido, o prazo de 1 ano para a propositura da acção com vista à declaração de invalidade do acordo só começou a correr depois de cessada a ameaça, isto é, a 01.09.1999, terminando a 15.09.2000 (1º dia útil, após férias, posterior a 01.09.2000), tendo assim a acção sido proposta dentro do prazo previsto no art. 287º do C.Civil.

Invoca ainda a acção proposta no T.Trabalho de Setúbal, a 12.09.2000, atribuindo-lhe relevância para o cômputo do aludido prazo.

Dir-se-á, desde já, que não assiste qualquer razão à recorrente.

Na verdade, toda a matéria da sua alegação assenta no pressuposto de que o referido acordo de suspensão de trabalho foi celebrado sob coacção da Ré, e que essa coacção se manteve após a celebração do acordo, até à sua aposentação a 01.09.1999, sendo esta a data a partir da qual se conta o aludido prazo de caducidade de 1 ano a que se reporta o art. 287º do C.Civil, prazo esse assim observado pela A.

Só que tal pressuposto é errado, como bem o demonstrou já a decisão impugnada.

Na verdade, e ainda que se viesse a dar por adquirido que o acordo de suspensão da prestação de trabalho foi celebrado pela A. sob coacção moral sobre ela exercida pela Ré, ou seja, que a declaração negocial subscrita pela A. foi “determinada pelo receio de um mal de que o declarante foi ilicitamente ameaçado com o fim de obter dele a declaração” (art. 255º do C.Civil), o certo é que o prazo de caducidade previsto no citado art. 287º do C.Civil (dentro do qual a A. teria que intentar a acção tendente à declaração de invalidade do acordo negocial) se conta a partir da data de celebração desse acordo, que é aquela em que se verifica a “cessação do vício que lhe serve de fundamento”.

E isto será assim mesmo na hipótese de se considerar como relevante a propositura da acção intentada no T.Trabalho de Setúbal, pois que, como

se diz na sentença, a mesma foi proposta a 12.09.2000, ultrapassado que estava o referido prazo de caducidade.

Não tem qualquer apoio ou fundamento legal a pretendida contagem do referido prazo a partir da data de aposentação da A., ora recorrente (01.09.1999), com o argumento de que a coacção exercida pela Ré se manteve após a celebração do acordo, face ao conteúdo da cláusula 8ª, pela qual a A. se obrigava a requerer a reforma sob pena de perder o direito à prestação acordada na cláusula 3ª.

Com efeito, a coacção moral, tal como se mostra definida no art. 255º, nº 1 do C.Civil, tem como elemento nuclear a ameaça ilícita de um mal exercida sobre o coacto “com o fim de obter dele a declaração”, pelo que, enquanto vício da vontade negocial, a coacção moral inquina a validade do negócio jurídico nessas condições celebrado.

Por tal razão, e como doutamente sublinha o Exmo Procurador-Geral Adjunto, a coacção moral cessará inevitavelmente com a obtenção da declaração negocial do coacto, sendo-lhe estranhas quer as disposições contratuais de natureza coactiva por ele assumidas, quer a plena e efectiva realização do fim contratualmente estabelecido, aspectos que integram antes o conteúdo da declaração negocial e dele decorrem como efeito imediato, que não por determinação ou projecção directa daquele vício, cujo fim se esgota na emissão da declaração negocial do coacto.

Não assumirá pois qualquer relevância para o cômputo do prazo de invocação da coacção moral eventualmente existente, por não integrarem o fim específico imediato da invocada ameaça ilícita, nem a referida cláusula coerciva relativa à garantia por ela assumida de requerer oportunamente a reforma, nem a sua efectiva aposentação.

Sendo a coacção moral, como se disse, um vício da vontade negocial assente na existência de uma ameaça ilícita exercida com o fim de obter (extorquir) uma declaração negocial, é óbvio que, realizado integralmente o fim dessa ameaça com a celebração do acordo, ou seja, extorquida a declaração negocial, o invocado vício cessa na data dessa celebração.

Quaisquer factos posteriores à celebração do acordo negocial pretensamente viciado por coacção moral já não terão qualquer relevância para a declaração dessa invalidade, pois que a vontade negocial já foi anteriormente exercida, e, por consequência, também para o cômputo do prazo previsto para a respectiva declaração de invalidade.

Este prazo terá pois de contar-se, tal como foi decidido na sentença sob impugnação, a partir da data de celebração do acordo (29.03.1999), pelo que, ao decidir pela procedência da excepção de caducidade da acção, com a consequente absolvição da Ré dos pedidos, a sentença recorrida fez correcta aplicação do direito.

Termos em que improcedem integralmente as conclusões da alegação da recorrente.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela A.

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *Pais Borges* (relator) — *Santos Botelho* — *Cândido de Pinho*.

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Assunto:

Recurso contencioso. Vista final do M. P. Notificação do parecer do MP. Alegações da entidade recorrida. Novos elementos. Alegações complementares.

Sumário:

- I — *Se a posição do Ministério Público no parecer final a que respeita o artigo 53.º da LPTA não for inovatória, isto é, não trazer para o plano da discussão alguma questão que até então as partes não prefiguraram ou intencionalmente não quiseram abordar, o seu contributo não extravasa o do mero juízo opinativo, sem influência directa na decisão.*
Nesse caso, tal parecer não tem que ser notificado às partes.
- II — *Se com as contra-alegações da entidade recorrida foi junto um elemento documental que não constava no processo instrutor, dele deve ser dado conhecimento ao recorrente a fim de que, querendo, em alegações complementares possa arguir algum vício novo, sob pena de nulidade processual (artigo 201.º, n.º 1, do CPC).*

Processo n.º 1199/04-11.

Recorrente: Sindicato dos Enfermeiros Portugueses.

Recorrido: Secretário de Estado dos Recursos Humanos e Modernização da Saúde.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1ª Subsecção da 1ª Secção do STA:

I- O Sindicato dos Enfermeiros Portugueses, recorre jurisdicionalmente do acórdão do TCA que negou provimento ao recurso contencioso por si interposto do despacho de 22/06/2001 do **Secretário de Estado dos Recursos Humanos e da Modernização da Saúde**, que à sua associada Modesta da Silva Magalhães Soares aplicou a pena disciplinar de multa no valor de 50.000\$00.

Nas respectivas alegações, concluiu do seguinte modo:

«1 -O Recorrente veio a juízo em representação e defesa (ou em “representação e substituição” também assim se podendo dizer) da sua associada, Enfermeira Graduada Modesta da Silva Magalhães Soares (e a pedido dela) exercer a tutela jurisdicional efectiva.

1.1- O douto acórdão recorrido negou provimento ao recurso e condenou nas custas.

1.2- Salvo o merecido respeito, em ambas as vertentes, o douto acórdão recorrido não fez bom julgamento.

2 - **Quando à condenação em custas**, atenta a qualidade em que o Recorrente interveio, o douto acórdão recorrido fez errada interpretação e aplicação do artº 3º, c), da Lei nº 78/98, de 19 de Novembro, e do artº 4º, nº 3, do Decreto-Lei nº 84/99, de 19 de Março (*cf. arts. 5º a 9º das presentes alegações*).

3 -**Quanto ao improvimento**: no seu “parecer final” o Digno Magistrado do Ministério Público suscitou questões que tiveram influxo directo no douto acórdão recorrido.

Porém,

3.1- O Recorrente não foi notificado do “parecer final” do Digno Magistrado do Ministério Público -e, pois, não lhe foi garantida uma participação real no desenvolvimento de todo o litígio, não lhe tendo sido facultada, de igual modo, a possibilidade de influenciar a decisão. O que,

3.2- Contende com o direito à tutela jurisdicional efectiva (cfr. art. 20º, nº 1, da Constituição) -a qual postula um processo equitativo (de que são componentes os princípios do contraditório e da igualdade de armas) afirmado no art. 20º, nº 4, da Constituição (que procedeu à “transposição explícita” do art. 6º, nº 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem). Assim,

3.3- Ocorreu a nulidade prevista no art. 201º, nº 1, do Código de Processo Civil -que, consequentemente, inquina o douto acórdão recorrido (*cf. arts 10º a 28º das presentes alegações*),

4 -Só com as contra-alegações da Entidade Recorrida foi junta aos autos a acta da reunião do Conselho de Administração do Hospital de Curry Cabral - da qual consta o acto que foi submetido a recurso hierárquico necessário e mantido, na sua decisão, pelo recorrido contenciosamente.

4.1- O Recorrente não foi notificado da junção deste documento -sendo que dele seapura não ter sido adoptada a votação por escrutínio secreto (*em contravenção com o imposto pelo art. 24, nº 2, do Código do Procedimento Administrativo*), o que inquina o acto recorrido, que o manteve na decisão de recurso hierárquico necessário.

4.2- Esta não notificação contende com o direito ao contraditório e configura a nulidade prevista no artº 201º, nº 1, do Código do Processo Civil, o que consequencialmente inquina o douto acórdão recorrido (*cf. arts. 29º a 36º das presentes alegações*).

5 -O douto acórdão recorrido não considerou por si cognoscível a questão de inconstitucionalidade suscitada pelo Recorrente, por este só a ter levantado em sede de alegações. Porém,

5.1- A inconstitucionalidade, tal como colocada pelo Recorrente, é de conhecimento officioso e arguível em qualquer altura do processo até à decisão final, à face do art. 204º da Constituição, e do art. 4º, nº 3, do E.T.A.F. -pelo que, salvo o merecido respeito, o douto acórdão recorrido não fez boa interpretação e aplicação do direito, e, pois, não fez bom julgamento (*cf. Arts 38º e 39º das presentes alegações*)».

A entidade recorrida apresentou as suas alegações, considerando que o recurso não merece provimento.

Por acórdão complementar de fls. 133, o TCA, em resposta às nulidades invocadas pelo recorrente, afirmou que, salvo no que concerne à condenação em custas, nenhuma fora cometida.

Neste STA, o digno Magistrado do MP opinou no sentido do improvimento do recurso.

Cumprе decidir.

II- Os Factos

O acórdão recorrido deu por assente a seguinte factualidade:

«1. À recorrente, enfermeira graduada, integrava o quadro de pessoal do Hospital de Curry Cabral, foi instaurado processo disciplinar, por despacho de 6.04.2000 do CA do mesmo Hospital.

2. Em 29.05.2000, o Sr. Instrutor deduziu a acusação, junta por fotocópia a fls. 17, aqui dada por reproduzida.

3. Em 15.06.2000, a recorrente apresentou a sua defesa (cf. fls.18 e 19).

4. Por deliberação de 23.06.2000 do CA do Hospital de Curry Cabral, foi aplicada à recorrente a pena disciplinar de multa graduada em 50.000\$00.

5. Inconformada, a recorrente interpôs recurso hierárquico dirigido à Sr.^a Ministra da Saúde. (cf. fls.21 a 25)

6. Analisando o recurso hierárquico, em 1.06.2001, a Sr.^a Consultora Jurídica emitiu o parecer nº 164/01, junto a fls. 10 a 15, aqui dado por reproduzido.

7. No canto superior deste parecer, em 26.06.2001, a autoridade recorrida exarou o despacho impugnado, do seguinte teor: “Concordo. Nos termos e com os fundamentos do presente parecer, nego provimento ao recurso em apreço.”».

Nos termos do art. 712º do CPC, acrescenta-se a seguinte factua-
lidade:

1- No rosto do relatório final do procedimento disciplinar foi proferido o seguinte despacho:

«*Concorda-se com a proposta de aplicação da pena de multa de 50.000\$00 de acordo com a alínea d) do nº1 e 2 do Art. 23º do DL 24/84» (cfr. fls. 30 do processo instrutor, vol. III) 23/06/2000».*

2- Nesse despacho avistam-se três rubricas ilegíveis apostas sobre carimbo com o seguinte teor:

«*Hospital de Curry Cabral*

O Conselho de Administração» (loc. cit.).

3- Com data de 23/06/2000, encontra-se a acta nº 241 do Conselho de Administração daquele hospital, que, no que respeita à matéria do procedimento disciplinar instaurado à enfermeira Modesta Magalhães Soares, se limita a reproduzir o teor da decisão mencionada em 1. supra (cfr. fls. 89/91 dos autos).

III- O Direito

1- Das nulidades

O recorrente imputou ao aresto duas nulidades processuais, ambas com referência ao art. 201º, nº1, do CPC. Uma respeitante ao facto de o parecer do Ministério Público não lhe ter sido notificado; outra, por não ter sido notificada uma acta junta aos autos pela entidade recorrida nas suas contra-alegações.

Vejamus a primeira.

Para o recorrente, o parecer do M.P. teve “influxo directo” no acórdão recorrido. Logo, deveria ter sido chamado a participar no desenvolvimento do litígio a fim de lhe ser facultada a possibilidade de influenciar a decisão. Como tal não aconteceu - o que, em sua opinião, contende com o direito à tutela jurisdicional efectiva, ao afrontar o princípio do processo equitativo — a nulidade verificada inquinaria o próprio acórdão.

Sabe-se que o M.P. pode arguir vícios não invocados pelo recorrente. É o que decorre dos artigos 69º e 71º do ETAF e 27º, al. d), 42º e 53º, da LPTA. Nesses casos, mesmo fazendo-o em nome e defesa do interesse público da legalidade, sob pena de nulidade, tanto o recorrente, como a entidade recorrida e recorridos particulares deverão ser ouvidos a fim de que sobre o tema se pronunciem, em obediência ao princípio do contraditório. É sabido.

Mas se a posição do Ministério Público no parecer final (art. 53º cit.) não for inovatória, isto é, não trazer para o plano da discussão alguma questão que até então as partes não prefiguraram ou intencionalmente não quiseram abordar, o seu contributo para a legalidade não extravasa o do mero juízo opinativo. Trata-se aí de um entendimento que se revela fundado numa posição neutra em relação às partes litigantes e que só o estudo do caso concreto o faz necessariamente pender para um dos lados da discórdia, independentemente de quem seja e mesmo que contra os interesses do Estado que represente (art. 219º da CRP).

Ora, se o parecer em apreço, na parte em que se pronunciou sobre os vícios relevantes invocados pelo recorrente, não aflorou nenhum aspecto novo que implicasse um estudo autónomo por parte do julgador, e antes se limitou a enunciar os motivos por que, em sua opinião, o recurso não deveria proceder, não poderemos dizer que ele exerceu alguma influência directa na decisão. Não, o julgador, equidistante e supra-partes, decidiu o caso desfavoravelmente aos interesses do recorrente (ou de quem ele representava) apenas porque, na sua avaliação, o ordenamento jurídico vinculante não lhe dava opção por diferente solução. Nesse sentido, sobre essa mera reflexão não decisiva, nenhuma pronúncia haveria que fazer o recorrente ou quem quer que fosse. E conseqüentemente, sob pena de cometimento de acto inútil, que a Lei de Processo Civil não tolera (art. 137º do CPC), não tinha o recorrente que ser notificado da referida peça (neste sentido, os *Acs. do STA de 22/01/2002, Proc. nº 042940; 28/02/2002, Proc. nº 047671; 04/12/2002, Proc. nº 01314/02; 25/06/2003, Proc. nº 045408; 01/07/2004, Proc. nº 0439/04*).

Deste modo, porque não se verificou nenhuma colisão com o direito à tutela jurisdicional efectiva, ou porque se não feriram os dogmas do processo equitativo e do princípio do contraditório, improcede a arguida nulidade.

A segunda nulidade processual, centrou-a o recorrente na circunstância de não lhe ter sido notificada a junção pelo recorrido nas suas contra-alegações da *acta da reunião* do Conselho de Administração do Hospital de Curry Cabral em que consta a forma como o acto foi produzido sem votação por *escrutínio secreto* (e, por isso, em contravenção com o imposto no art. 24º, nº2, do CPA).

Como é sabido, o “*processo instrutor*” não é senão o «*processo administrativo em que o acto foi praticado e os demais documentos relativos à matéria do recurso*» (destaque nosso), como é expressamente referido no art. 46º, nº1, da LPTA. E por sua vez, o **processo administrativo** é o «*conjunto de documentos em que se traduzem os actos e formalidades que integram o procedimento administrativo*» (art. 1º, nº2, do CPA).

Por conseguinte, e tendo por certo que a **produção de prova** no meio processual em apreço e na instância em que nos encontramos só pode ser **documental** (art. 12º, nº1, da LPTA), torna-se evidente que o **processo administrativo** se apresenta como o espaço privilegiado para a sua realização.

Isto significa que o “*processo instrutor*” pode representar algo de muito precioso para os interesses e direitos do interessado recorrente, na medida em que, para além do acto administrativo sindicado, contenha **elementos documentais** que sirvam de suporte e prova da tese anulatória que defende nos autos, como igualmente pode constituir para si uma desagradável contrariedade, desde que abrigue documentos que neguem e destruam precisamente o ponto de vista por que no recurso se bata.

É por essa razão que, em obediência ao *princípio da estabilidade da instância*, o recorrente só pode arguir novos vícios para além dos invocados na petição inicial desde que venha a tomar conhecimento deles após a interposição do recurso e, designadamente, através de documentos que venham a ser presentes pelo recorrido autonomamente (i.é, juntos com a resposta) ou integrados no processo administrativo (entre tantos, *os AD n.º 392, pag. 393 e 396, pag. 1392; também os Acs. do STA, de 5/11/96, Proc. N.º 39368 e de 26/2/98, no Proc. N.º 40525*).

Mas, se o processo instrutor não contiver todos os elementos? Poderá ser feita a junção de algum deles posteriormente?

Sem dúvida que sim, tal como o afirma art. 52º da LPTA, ao admitir que após as alegações sejam apresentados elementos que possam ter relevância para a decisão final. Caso, porém, em que o citado preceito obriga a notificação dos interessados para sobre eles se pronunciarem em alegações complementares.

O que sucedeu no presente caso?

A senhora enfermeira Modesta Magalhães Soares (representada pelo ora recorrente) foi notificada da pena disciplinar que lhe fora aplicada, alegadamente, por despacho de 23/06/2000 (cfr. fls. 20 dos autos).

É certo que a interessada apresentou recurso hierárquico (fls. 21 dos autos) bastando-se com aquela notificação, quando previamente poderia ter pedido certidão integral do acto ou fotocópia autenticada deste. Desta maneira, não poderia no recurso contencioso invocar a falta de notificação do teor integral do acto inserto a fls. 30 do III volume do processo instrutor, como fundamento para clamar pela existência de mais um vício invalidante. Nesse aspecto, porque não era elemento que já não existisse e que não pudesse ser obtido, até mesmo por consulta do instrutor, não era vício novo que não tivesse podido ser invocado na petição inicial. Nesta parte, portanto, o acórdão mostra-se incólume porque apenas estava em causa o conteúdo do acto.

Mas uma coisa é o conteúdo integral do acto, outra é a forma como ele foi praticado ou como foi formalmente registado.

Acontece que no processo instrutor junto com a resposta (fls. 35) não estava incluído o documento do registo formal da formação da vontade do órgão colegial: a *acta* (cfr. art. 27º, 122º, n.º2, do CPA). Desta maneira, nunca poderia o recorrente aperceber-se da eventual ilegalidade de que o acto padecesse no que concerne à sua produção, designadamente se a votação do órgão colegial havia sido, ou não, tomada por escrutínio secreto.

Tal acta n.º 241 foi junta separadamente e apenas com as alegações finais do recurso contencioso apresentadas pela entidade recorrida (fls. 89/91 dos autos). Contudo, sendo elemento relevante, designadamente para aquilatar da eventual regularidade da forma de votação (cfr. art. 24º do CPA) — com influência, portanto, na decisão final da causa — deveria o recorrente ter sido notificado desse elemento para sobre ele se pronunciar e, querendo, invocar novo vício em alegações complementares (E a questão substantiva concreta não é sequer despidianda, pois, tal como consta da jurisprudência citada pelo recorrente nas suas alegações de recurso jurisdicional, seria abstractamente possível que o tribunal viesse a considerar que a votação não foi feita, como devia, por escrutínio secreto).

Consideramos, pois, que a falta de notificação da acta - somente apresentada nas contra-alegações da entidade recorrida e que, repita-se, não constava do processo instrutor - configura a nulidade do art. 201º,

n.º1, do CPC, circunstância que prejudica o conhecimento da restante matéria do recurso.

Em suma, porque procede a conclusão 4ª das alegações do recurso, deverão os autos voltar à 1ª instância para cumprir aquela formalidade, após o que, ante nova vista ao M.P., o processo deverá prosseguir para acórdão final.

IV- Decidindo

Face ao exposto, acordam em conceder provimento ao recurso e, em consequência, declarar nulo o processado a partir do despacho do Ex.mo Relator de 2/05/2002, a fls. 94 até ao acórdão do TCA de fls. 97/102, inclusive, ordenando-se a remessa dos autos àquela instância para os sobreditos efeitos.

Sem custas.

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Assunto:

Mensagens publicitárias. Licenciamento das mensagens e licenciamento de obras. Não renovação da licença camarária. Ordem de remoção dos dispositivos publicitários.

Sumário:

- I — *O despacho que decidiu não renovar uma licença camarária para a difusão de publicidade num determinado local e que ordenou a remoção, num prazo certo, dos dispositivos em que tal publicidade se fazia compõe-se de dois segmentos relativamente independentes, cuja legalidade pode ser autonomamente aferida.*
- II — *São diferentes e inconfundíveis as licenças para a afixação de publicidade e para a construção da estrutura que a irá suportar ou conter.*
- III — *A legalidade da simples — e realmente tempestiva — manifestação do propósito de não renovar a licença para a afixação de mensagens publicitárias não é afectada pela circunstância de o acto enunciador daquele propósito haver errado quanto à data em que a licença se renovaria.*
- IV — *Na medida em que o erro dito no n.º III determinou que a ordem de remoção dos dispositivos publicitários se reportasse a uma data em que a licença plenamente vigorava, o segmento do acto que contém essa ordem padece de violação de lei, por assentar no falso pressuposto de que, naquela data, o prazo da licença já findara.*
- V — *Esse mesmo erro não traduz uma qualquer revogação da licença então vigente, pois a pronúncia revogatória seria absolutamente incompatível com a manifestação do intuito de não renovação da licença, constante do outro segmento do acto.*

Processo n.º 1250/04-13.

Recorrente: Red Portuguesa — Publicidade Exteriores, S. A.

Recorrido: Vereador da Câmara Municipal de Lisboa.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

RED Portuguesa — Publicidade Exterior, S.A, interpôs recurso jurisdicional da sentença do TAF de Lisboa que negou provimento ao recurso contencioso que aquela sociedade deduziu do despacho de uma Vereadora da Câmara Municipal de Lisboa, de 22/5/2000, acto esse relacionado com a não renovação da licença de afixação de publicidade em 19 painéis localizados num tapume sito na Rua Tenente Coronel Ribeiro dos Reis, na referida cidade.

A recorrente terminou a sua alegação de recurso oferecendo as conclusões seguintes:

1 — O licenciamento requerido pela recorrente através do proc. n.º 1248/PB/90 foi deferido em 28/7/92, sendo a licença concedida a partir daquela data por um prazo de seis meses automaticamente renováveis por iguais e sucessivos períodos.

2 — Tal facto devia ter sido e deve ser incluído entre os factos assentes e provados e, assim, servir de base à apreciação jurídica da causa, por ter sido admitido por acordo, por força dos documentos juntos aos autos, como conclusão lógica e intransponível decorrente da interpretação conjugada dos demais factos provados e nos termos das normas regulamentares aplicáveis.

3 — Sob as vestes da apreciação jurídica da causa, e com argumentação que não colhe, vem o tribunal «a quo» a considerar assente que, «apesar de “deferido” o pedido de licença apresentado pela recorrente, o prazo pelo qual foi atribuído o referido licenciamento não foi por 6 meses, mas sim por 30 dias. Este prazo de 30 dias é o (único) que consta da licença e constitui, nos termos da alínea a) do n.º 4 do art. 18º do Regulamento de Publicidade na área do Município de Lisboa, uma condição do licenciamento».

4 — Este facto é contrário àquele que os autos impõem e decorre de a Mm.ª Juíza «a quo» ter incorrido em manifesto erro na apreciação da situação que lhe foi colocada, com a confusão entre «licença de obras» e «licença para afixação ou inscrição de mensagens publicitárias», e entre «suporte publicitário (painel)» e «tapume».

5 — A licença para afixação ou inscrição de publicidade não tem nada que ver com a licença para obras relativa à montagem e colocação do suporte publicitário. São dois licenciamentos necessários, mas absolutamente distintos.

6 — A não renovação de licenças de afixação de publicidade pode fazer-se (apenas) nos termos do disposto no art. 20º do RPML, ou seja, com a antecedência mínima de 20 dias antes do prazo respectivo.

7 — A decisão de não renovar, a partir de 30/6/2000, a licença de que a recorrente era (é) titular e a ordem de remoção dos dispositivos publicitários num prazo de dez dias úteis a partir de 1/7/2000 são ilegais, padecendo de vício de violação de lei.

8 — A licença estava válida e plenamente eficaz até ao dia 28 de Julho, data correspondente ao fim do prazo válido e em vigor, e assim continuou por não haver decisão válida de não renovação/revogação.

9 — Comunicando-se a cessação da licença para uma data diversa da do fim do respectivo prazo e, portanto, revogando-se essa licença, não é porém invocado pela autoridade recorrida o incumprimento pela recorrente de quaisquer normas legais e regulamentares a que a mesma estivesse sujeita ou de quaisquer obrigações a que se tivesse vinculado, nem se vislumbra (muito menos é invocado) dos fundamentos alguma situação excepcional de interesse público em que se fundasse a interrupção do licenciamento.

10 — A situação excepcional de imperioso interesse público não se consubstancia em meras invocações genéricas e abstractas.

11 — A decisão recorrida, ao decidir da forma acima atacada, considerando inexistir qualquer vício no aludido acto, mostra-se igualmente violadora das mesmas disposições regulamentares.

12 — Não obstante o teor da decisão recorrida, entende a recorrente que efectivamente se verificam as inconstitucionalidades assacadas aos preceitos regulamentares invocados no despacho recorrido.

13 — O preceito contido no art. 4º do RPML é inconstitucional porque violador dos artigos 18º, ns.º 2 e 3, 266º, n.º 2, 112º, ns.º 7 e 8, 165º, n.º 1, al. b), e 241º da CRP.

14 — O preceito contido no art. 20º do RPLM é formal e materialmente inconstitucional, violando os arts. 37º, n.º 1, 42º, n.º 1, 61º, n.º 1, 62º, n.º 1, 18º, ns.º 2 e 3, e 266º, n.º 2, da CRP — conforme foi declarado pelo Tribunal Constitucional e defende o parecer do Dr. Lobo Xavier junto ao processo — constituindo uma evidente fraude ao disposto na Lei n.º 97/88.

15 — A decisão recorrida não esclarece por que motivo entende não ser de aplicar os argumentos do Tribunal Constitucional (ainda que reportando-se a disposições distintas do anterior RPCML, uma delas — art. 22º — tem no RPML em vigor total correspondência — art. 20º), pelo que a decisão ora recorrida violou, ela própria, as disposições constitucionais invocadas.

16 — O despacho impugnado, ao fazer cessar (ilegalmente) a licença, afecta direitos e interesses da recorrente, pelo que carece de ser fundamentado.

17 — Existe, no despacho recorrido, evidente falta de fundamentação de facto e de direito para a decisão de cessação da licença legalmente renovada ao longo de anos para momento anterior ao seu termo.

18 — O despacho recorrido é evidentemente contraditório com o teor da disposição que ele próprio invoca como seu fundamento legal (art. 20º do RPML), e a fundamentação contraditória equivale a falta de fundamentação, determinando a anulabilidade do acto recorrido por vício de forma.

19 — No despacho recorrido não se invocam quaisquer razões concretas e específicas relativas aos 19 painéis em causa, antes se invocam razões, princípios e intenções abstractas, sem os referir muito concretamente ao objecto do licenciamento específico em causa, pelo que o mesmo não contém qualquer fundamentação para o concreto acto de não renovação da licença de que a recorrente era (é) titular.

20 — A «fundamentação» do acto recorrido é de tal forma teórica e abstracta que chega a invocar o alegado Plano de Ordenamento de Publicidade (POP), que não existe nem nunca foi aprovado.

21 — A mera fundamentação abstracta, sem descrição circunstanciada dos factos que em concreto justificam a decisão de remover os painéis publicitários da recorrente, constitui fundamentação insuficiente, o que

equivale à absoluta falta de fundamentação, determinando a anulabilidade do acto recorrido por vício de forma.

22 — Ainda que se entendesse serem os argumentos invocados no despacho recorrido, o que não se prescinde, os mesmos não são verdadeiros nem exactos e não podem aplicar-se aos painéis publicitários e tapume em causa nestes autos.

23 — O tapume em causa não é apenas e só suporte de dispositivos publicitários, prossegue um interesse público e desempenha funções de reconhecida utilidade.

24 — Os painéis a que se refere a licença dos autos encontravam-se colocados (porque entretanto já foram literalmente destruídos) em propriedade privada.

25 — Não só o licenciamento prévio foi justificado, como se mantém a necessidade e a conveniência pública da manutenção do tapume.

26 — O despacho recorrido refere muito singelamente e sem concretizar que não se vislumbra actualmente utilidade para a existência do tapume, mas não refere nem justifica por que motivo ele deixou de ter utilidade, quando a situação física e fáctica se mantém.

27 — A relação existente entre a colocação do tapume e a colocação dos painéis publicitários tem por fundamento uma questão meramente económica e não funcional — em nada releva para o licenciamento e/ou para a alteração das condições em que o mesmo foi concedido a conexão, ou não, dos painéis com um tapume.

28 — O município e os seus diversos órgãos e serviços devem apenas pautar-se por critérios de legalidade, ou por critérios legais, na concessão do licenciamento e a proliferação de licenciamento de painéis publicitários não constitui fundamento legal para a revogação de licenças validamente concedidas e em vigor.

29 — Ainda que se entendesse estar fundamentado o despacho recorrido, o que não se prescinde, a decisão ora recorrida teria necessariamente que concluir que a fundamentação é evidentemente falsa ou errada, violando critérios legais e regulamentares vinculativos, consubstanciando uma errónea aplicação dos pressupostos de facto e de direito para a prática do acto e importando a violação de lei que apenas permite a prática do acto verificado que esteja determinado condicionalismo e tornando anulável o acto administrativo recorrido.

30 — Não se trata, pois, de matéria discricionária que ao tribunal não caiba apreciar, muito pelo contrário, pelo que se impunha ao tribunal tomar conhecimento da alegação da recorrente, necessariamente dando provimento ao recurso.

31 — Os actos constitutivos de direitos, quando definitivos, como foi o caso, só são revogáveis se forem ilegais, pelo que o despacho recorrido está também por este motivo viciado de vício de violação de lei, o que mais uma vez determina a sua anulabilidade.

32 — A licença concedida através do proc. n.º 1248/PB/90 deve considerar-se, portanto, plenamente válida e eficaz, sendo ilegal a sua não renovação e não tendo sido operada (nem poderia legalmente ser) a sua revogação.

33 — O despacho recorrido é anulável, e assim o deveria ter declarado a decisão recorrida, sob pena de violar, como violou, ela própria as disposições legais e/ou regulamentares feridas pelo despacho atacado, designadamente todo um acervo de normas e princípios fundamentais a

que a actividade administrativa está legal e constitucionalmente sujeita (art. 2.º, n.º 5, do CPA), designadamente:

O dever de fundamentar o acto;

O art. 13.º da CRP, art. 7.º da DUDH, «ex vi» art. 16.º da CRP;

Os arts. 3.º, n.º 1, 4.º, 5.º, 6.º, 6.º-A e 124.º a 126.º do CPA;

Os arts. 47.º, 81.º, als. b), e) e f), 266.º, e 268.º, n.º 3, da CRP;

Os arts. 3.º e 11.º do DL n.º 371/93, de 29/10;

Todas as normas comunitárias relativas à livre concorrência do mercado;

O art. 18.º do Regulamento de Publicidade;

Os arts. 5.º a 7.º e 20.º, al. a), do EC n.º 35/92;

Os arts. 1.º, 3.º, n.º 2, e 4.º da Lei n.º 97/88, de 17/8;

O art. 18.º, da LOSTA.

A Vereadora recorrida contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

1 — Relativamente ao prazo da licença em causa nos autos, a recorrente levanta uma falsa questão, pois o que está em causa neste processo é a legalidade da decisão da recorrida de não renovar uma licença para afixação de mensagens publicitárias, e não o prazo por que tal licença foi concedida.

2 — O acto em crise não viola o art. 18.º, n.º 4, al. a), do RP, desde logo porque o artigo é claríssimo: a licença deve conter o prazo de duração, prazo esse que deve ser cumprido pelo titular da licença, neste caso o titular da licença é a recorrente.

3 — A recorrente foi notificada da não renovação da licença em 29/5/2000, pelo que foi claramente respeitado o prazo legal de 20 dias de antecedência mínima antes do termo da licença, imposto pelo art. 20.º, al. a), do RP.

4 — O acto em crise consubstancia-se numa decisão de não renovação de uma licença, não constituindo qualquer revogação da mesma, razão pela qual não se verifica qualquer violação do art. 21.º do RP.

5 — O art. 4.º do RP, ao estabelecer limites para o licenciamento publicitário, regulamenta — nos termos da Lei n.º 97/88, de 17/8, que autoriza os municípios a procederem à sua regulamentação — direitos de propriedade, bem como o direito ao urbanismo, ao ambiente e à qualidade de vida, previstos nos arts. 62.º, 65.º e 66.º da CRP, também estes direitos fundamentais, e não restringe quaisquer direitos da recorrente.

6 — A recorrida não vislumbra como é que uma norma que prevê a não renovação de uma licença publicitária pode colidir com o direito à informação (art. 37.º, n.º 1, da CRP); com o direito à livre criação intelectual, artística e científica (art. 42.º, n.º 1, da CRP); com o direito à iniciativa económica privada (art. 61.º, n.º 1, da CRP); e com o direito à propriedade privada (art. 62.º, n.º 1, da CRP).

7 — O acto em crise está devidamente fundamentado de facto e de direito, sendo a fundamentação concreta e não abstracta ou genérica, nem há errada apreciação dos factos.

8 — O que acontece no caso dos autos é que a recorrente não concorda com os fundamentos da recorrida, no entanto não pode dizer que tais fundamentos não existem, são contraditórios ou insuficientes, ou que os mesmos não permitem entender o itinerário cognoscitivo e valorativo adoptado pela entidade decisora.

9 — A recorrente pretende que o tribunal aprecie a fundamentação do acto em crise relativamente aos seus aspectos discricionários, o que

não pode o tribunal fazer, pois nesse caso haveria uma clara violação do princípio da separação de poderes.

O Ex.º Magistrado do M^ºP^º junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do provimento parcial do recurso que, na sua óptica, é «improcedente quanto à “decisão de oposição à renovação da licença” e procedente quanto à “remoção dos dispositivos” dentro do prazo fixado no despacho recorrido».

A sentença «sub censura» considerou provados os seguintes factos:

A — A recorrente é uma sociedade cuja actividade consiste na comercialização de espaços publicitários.

B — Em 20/6/90, a recorrente apresentou na CML um requerimento, datado de 8/6/90, ao qual foi atribuído o n.º de processo 1248/PB, solicitando a montagem de 13 molduras publicitárias de 24 m2 (8x3) cada, inseridas no tapume sito na Rua Tenente Coronel Ribeiro dos Reis, na freguesia de Benfica, em Lisboa, pelo prazo de 6 meses.

C — Posteriormente, o pedido de montagem das molduras publicitárias foi elevado de 13 para 19 painéis.

D — Sobre o pedido de licenciamento apresentado pela recorrente em 20/6/90, referido em B, foi apostado o carimbo «deferido», com data de 28/7/92, seguindo-se a assinatura do «Presidente» da Comissão de Publicidade Exterior.

E — Consta de fls. 27 do processo instrutor a licença de obras para colocação de treze molduras publicitárias, n.º 709, código 02.02.02.02, relativa ao proc. n.º 1248/PB/90, com data de conferência de 15/3/93, que indica ser concedida pelo prazo de 30 dias, a findar em 14/5/93.

F — A recorrente procedeu ao pagamento das taxas camarárias devidas por força dos referidos licenciamentos.

G — A recorrente procedeu à exploração comercial das mencionadas molduras publicitárias desde 28/7/92.

H — Pela deliberação da CML n.º 469/CM/95 (proposta n.º 469/95), foi celebrado um contrato com a Cemusa para a cedência gratuita, instalação e manutenção de mobiliário urbano.

I — A recorrente recebeu o ofício da CML, n.º 367/DMIL/DQEP/00, datado de 5/4/00, que a informou que «existe um projecto de decisão de não renovação de licença, após 30/6/2000, da licença relativa a 18 painéis de 24 m2 cada e um painel de 12 m2 (...) instalados na Rua Tenente Coronel Ribeiro dos Reis, caso não sejam iniciadas quaisquer obras até 30 de Junho de 2000, conforme informação de que se junta fotocópia».

J — Ao ofício da CML, n.º 367/DMIL/DQEP/00, datado de 5/4/00, foi junta a Inf. n.º 59/DMIL/DQEP/2000, datada de 25/2/00, que tem por assunto «proposta de não renovação da licença de painéis publicitários em tapume».

K — Em 28/4/00, a recorrente entregou na CML o documento de fls. 94 a 103, que é a sua resposta em sede de audiência prévia, documento que aqui se dá por inteiramente reproduzido.

L — Em 29/5/00, a recorrente recebeu o ofício da CML, n.º 521/DMIL/DQEP/2000, datado de 25/5/00, que a informa do seguinte: «por despacho da Ex.ª Senhora Vereadora Dr.ª Alexandra Gonçalves, de 2000/05/22, praticado no uso de competências delegadas através do despacho n.º 8/P/2000 (publicado no Boletim Municipal n.º 310, de 2000/01/27), foi proferida decisão de oposição à renovação da licença para instalação de 18 painéis publicitários de 24 m2 cada e 1 painel de 12 m2, no tapume sito na Rua Tenente Coronel Ribeiro dos Reis,

pelas razões de facto e de direito constantes do projecto de decisão oportunamente comunicado a V. Exs.ª e com fundamento no relatório final e proposta de decisão que se junta em anexo. Mais se comunica que, nos termos do mesmo despacho, tal licença cessará no dia 30 de Junho de 2000, a menos que, até essa data, se mostrem iniciadas quaisquer obras susceptíveis de conferir justificação ao tapume onde se encontram instalados os dispositivos. Comunica-se finalmente que dispõem do prazo de 10 dias úteis, contados desde 1 de Julho de 2000, para proceder à remoção dos dispositivos, sob pena de tal remoção ser efectuada pela CML...»

M — Ao citado ofício da CML, n.º 521/DMIL/DQEP/2000, datado de 25/5/00, foi junto o doc. de fls. 77 a 90, intitulado «relatório final e proposta de decisão», que aqui se dá por inteiramente reproduzido.

N — Na penúltima página do relatório final e proposta de decisão, referido em M, foram exaradas no canto inferior direito as seguintes inscrições: «À consideração da Sr.ª Vereadora Dr.ª Alexandra Gonçalves. Concorde. Proponho oposição à renovação da licença em causa, conforme fundamentos supra. 00.05.08» (assinatura ilegível). «Concorde. A Vereadora. 2000.05.22» (assinatura ilegível).

O — Em 31/8/00, a recorrente entregou no Departamento de Investigação e Acção Penal uma queixa crime por dano, conforme docs. de fls. 104 a 113, que aqui se dão por inteiramente reproduzidos.

P — Ao abrigo da Lei n.º 97/88, de 17/8, foi aprovada pela Assembleia Municipal o Regulamento de Publicidade na área do Município de Lisboa, publicado por Edital n.º 35/92, no Boletim Municipal n.º 16.336, de 19/3/92.

Q — O Tribunal Constitucional, por acórdão de 12/1/00, no proc. n.º 104/99, 1.ª Secção, julgou inconstitucional, por violação dos artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, al. i), da CRP, as normas constantes dos artigos 14.º e 22.º do Regulamento sobre Publicidade da CML (publicado no Diário Municipal n.º 15.616, de 26/4/89, com as alterações introduzidas pelo Edital n.º 7/90, de 26/2) e do art. 18.º da Tabela de Taxas, Licenças e outras Receitas Municipais (aprovada pelo Edital n.º 100/89, Diário Municipal n.º 15.714, 2.º suplemento, de 15/9/89, com as alterações dos Editais ns.º 140/89, de 26/10/89, e 26/90, de 16/3/90).

Passemos ao direito.

O recurso contencioso dos autos acometeu um despacho que a Vereadora da CM Lisboa, ora recorrida, emitiu em 22/5/2000. Esse acto concordou com o «relatório final e proposta de decisão» sobre que foi exarado. Como nessa «proposta» se sugeria que se preferisse «decisão final de oposição à renovação da licença relativa» a dezanove painéis publicitários explorados pela aqui recorrente e, ainda, que esta fosse advertida de que, por tal licença terminar em 30/6/2000, deveria remover os dispositivos «no prazo de dez dias úteis, contados de 1 de Julho de 2000», era seguro que o acto contenciosamente recorrido se compunha também daquelas duas interligadas pronúncias — a declaração de não renovação da licença e a conseqüente ordem de remoção dos painéis, a cumprir num prazo certo. A sentença «a quo» negou provimento ao recurso contencioso por entender que o despacho impugnado era irrepreensível em qualquer desses dois segmentos. E é contra o assim decidido que a recorrente ora se insurge, criticando um ponto preciso da decisão de facto e dirigindo uma miríade de censuras à decisão de direito.

Nas suas cinco primeiras conclusões, a recorrente assevera que a sentença errou «de factis» ao consignar que a licença camarária de que

ela dispunha para montar os dezanove painéis fora concedida pelo prazo de trinta dias, e não por seis meses. Ora, podemos já adiantar que este ataque tem pleno fundamento.

Resulta da factualidade provada que o acto licenciador da instalação dos painéis publicitários datou de 28/7/92. Este acto, que consiste no simples vocábulo «deferido», foi exarado no próprio requerimento em que a aqui recorrente pedira «licença para montar treze molduras publicitárias» — número que, como diz a sentença, foi mais tarde «elevado de treze para dezanove» — «pelo prazo de seis meses». E, não havendo uma qualquer ressalva no acto de 28/7/92, tem de se entender que o deferimento do pedido de licenciamento abarcou o prazo que a requerente indicara, sendo concedido, portanto, por seis meses sucessiva e automaticamente renováveis — como se previa no art. 20º do Regulamento de Publicidade do Município de Lisboa (RPML).

A sentença «sub judicio» entreviu o referido prazo de trinta dias na «licença de obras para colocação de treze molduras publicitárias», cujo «duplicado» consta de fls. 27 do processo instrutor. Contudo, a sentença confundiu manifestamente dois géneros distintos de licenças: a tendente à afixação de mensagens publicitárias, tipo em que se incluía a que está em causa nos autos, e a licença, complementar ou cumulativa (cfr. o art. 11º, n.º 3, do RPML), destinada à realização das obras de levantamento das estruturas continentais daquelas mensagens. Ora, a «licença de obras» inserta a fls. 27 do processo instrutor é desta última categoria; e daí que o prazo dela não fosse transponível para o licenciamento que nos ocupa, o qual fora concedido por seis meses, como já explicámos.

Nesta conformidade, procede a censura à decisão de facto que a recorrente enunciou nas cinco primeiras conclusões da sua alegação de recurso. E, por isso mesmo, tomaremos doravante como certo que o licenciamento deferido em 28/7/92 o foi pelo prazo de seis meses, sucessivamente renovável, devendo as questões «de jure» relacionadas com tal prazo ser avaliadas à sua luz.

Dissemos atrás que o acto contenciosamente recorrido se compôs de duas diferentes partes. Com efeito, e apesar de a ordem de remoção dos dispositivos ser uma óbvia consequência do manifestado intuito de se pôr fim à licença numa determinada data, não deixa de haver, entre os dois segmentos do acto, a autonomia ontológica suficiente para que os tratemos em separado; pois, como bem assinalou o Ex.º Procurador-Geral Adjunto, pode eventualmente suceder que o despacho se mostre viciado apenas na parte em que ordenou a dita remoção, sendo irrepreensível na parte restante. Note-se que a relação de antecedente a consequente, discernível entre os dois aludidos segmentos, não é reversível, motivo por que é impossível a hipótese inversa — em que a ordem de remoção pudesse ser válida mesmo que a não renovação fosse ilegal. E, por tudo isto, justifica-se que começemos por indagar se, tal como a sentença asseverou, o acto, na parte em que decidiu opor-se à renovação automática da licença, está imune às críticas esgrimidas pela recorrente na 1.ª instância e agora reeditadas.

Nenhuma dúvida há quanto ao sentido decisório do despacho, no segmento que ora nos importa. Assim, ele manifestou oposição a que se renovasse a licença dos dezanove painéis em causa, logo indicando que tal licença terminaria em 30/6/2000. Todavia, como o despacho licenciador fora de 28/7/92 e a licença tinha o prazo de seis meses, nunca a última renovação poderia dar-se em 30/6/2000. E, suportada nesta evidência, a recorrente, nas suas conclusões 6.ª a 9.ª, clama pela

ilegalidade da primeira parte do acto e defende mesmo que ela assumiu natureza revogatória, por suprimir antes do tempo devido uma licença em vigor.

Mas não tem razão. A destrinça que efectuámos entre os dois constituintes do acto levou-nos a colocar, de um dos lados, a mera manifestação da vontade camarária de impedir a renovação automática da licença de que a recorrente era titular — manifestação essa que agora tomamos «a se», abstraída da data precisa a que se reportava. O tipo legal dessa pronúncia estava previsto no art. 20º do RPML, em cuja al. a) se dispunha que a licença não se renovaria automática e sucessivamente se a câmara municipal notificasse «o titular de decisão em sentido contrário por escrito e com a antecedência mínima de 20 dias antes do termo do prazo respectivo». Na medida em que a recorrente foi notificada do despacho contenciosamente recorrido em 29/5/2000, foi-o mais de «20 dias antes do termo do prazo», que agora sabemos ser 28/7/2000 (cfr. o art. 279º, al. c), do Código Civil). Evidentemente que a oposição camarária à renovação não deixa de produzir os seus efeitos próprios a pretexto de que houve um erro quanto à data exacta em que tal renovação se faria; pois o que fundamentalmente ressalta deste segmento do acto é a manifestação da vontade de se pôr fim à licença, sendo essa expressada intenção, porque feita com aquela «antecedência mínima de 20 dias», plenamente aproveitável para a verdadeira data em que o prazo da licença findaria.

Por outro lado, o tipo legal em que se insere o segmento do acto, ora em análise, exclui «de plano» que se possa atribuir-lhe natureza revogatória. Enquanto expressão particular da previsão genericamente acolhida no art. 20º do RPML, a pronúncia em análise não pretendeu revogar nem implicitamente revogou a licença vigente, e antes quis dizer e efectivamente disse que ela não se renovaria no fim do respectivo prazo. É claro que o erro de vinte e oito dias havido quanto ao «dies ad quem» desse prazo não era idóneo a confundir a aqui recorrente quanto ao verdadeiro sentido do segmento do acto agora em causa, levando-a a tomar como revogatória uma decisão que assim se não apresentava, até porque os verdadeiros efeitos desse erro tinham de se localizar alhures, ou seja, nas consequências práticas a extrair da declaração de não renovação.

Assente que a pronúncia de não renovação da licença está imune aos ataques de que fora realizada fora de prazo e constituía uma revogação ilegal, vejamos agora se ela sofre de vício de forma, por falta de fundamentação. A recorrente assevera-o nas suas conclusões 16.ª a 21.ª, dizendo que a decisão é contraditória com o art. 20º do RPML, invocando «como seu fundamento legal», e acrescentando que os motivos expostos são teóricos, abstractos e insuficientes.

Vimos já que o despacho contenciosamente recorrido concordou com uma informação jurídica apelidada de «relatório final e proposta de decisão». Essa informação é sobremaneira extensa e trata de inúmeras matérias, muitas delas descentradas do cerne do problema; mas esse aparente deslizamento da informação para assuntos laterais teve em vista responder à multidão de questões — tida pelo autor da informação como um «extenso arrazoado» — que a recorrente convocara na pronúncia que emitiu após o cumprimento do art. 100º do CPA. Ora, há que cortar cerce a eventual pretensão da recorrente de acometer o acto a pretexto de que a dita informação jurídica divagou sobre matérias marginais que ela própria suscitara.

O que sobretudo importa é que a mesma informação jurídica assumiu, nas suas conclusões, a inteira bondade e aplicabilidade do «projecto de decisão» que antecederá a observância daquele art. 100º; pelo que o despacho impugnado também se apropriou completamente desse «projecto», que fora a informação n.º 59/DMIL/DQEP/2000. Atentando nesta informação ou «projecto», logo vemos que aí se expressam com meridiana clareza as razões — que temos de considerar acolhidas no acto — por que se deveria decidir no sentido da não renovação da licença: os painéis em causa persistiam há cerca de oito anos num tapume cuja utilidade se não discernia, porque entretanto não houvera quaisquer obras no local; e, sendo todos os painéis daquele tipo causadores de «impactes visuais negativos», impunha-se, para «qualificação do espaço público», impedir o «arrastamento» da situação e, portanto, não renovar a licença em questão ao abrigo dos artigos 4º e 20º, al. a), do RPML, se acaso se não iniciassem, até ao termo dela, as obras que justificariam a subsistência do tapume. Ora, é uma verdade «per se nota» que esta fundamentação nada tem de teórica, abstracta ou genérica, e que antes esclarece de um modo claro e suficiente das razões da não renovação da licença.

E também é manifesto que tal fundamentação é congruente, estando imune à crítica de que o decidido estaria em contradição com o art. 20º do RPML, invocado «como seu fundamento legal». Nesta censura da recorrente assoma a reedição do falso problema relacionado com a errada referência ao «dies ad quem» do prazo da licença. Todavia, e como já dissemos, esse erro não inquina a pura manifestação do propósito de impedir a renovação da licença; e, assim sendo, o que temos é uma perfeitíssima harmonia entre a decisão de não renovar e a invocação da norma que prevê que assim se possa decidir.

Deste modo, o acto, no segmento ora em apreço, não peca por falta de fundamentação, mostrando-se improcedentes as conclusões 16.ª a 21.ª. E, assente este ponto, atentaremos agora nas oito conclusões seguintes, onde a recorrente basicamente sustenta que «os argumentos invocados no despacho recorrido» são erróneos ou ilegais.

Desde logo, ela diz que, ao invés do que o acto pressupõe, o tapume em causa «prosegue um interesse público e desempenha funções de reconhecida utilidade», não estando esclarecida a razão de essa utilidade haver cessado. No entanto, o acto, pela via da informação n.º 59/DMIL/DQEP/2000, prestou tal esclarecimento ao dizer algo que é óbvio — que a presença do tapume só fazia sentido para delimitar e vedar uma obra que no local se desenrolasse; logo, não havendo aí obra alguma, injustificada era a existência do tapume e, portanto, a da publicidade nele suportada. Depois, a recorrente afirma que a sua publicidade é independente do tapume, insinuando que a desnecessidade deste não poderia servir de critério para a decisão de não renovação da licença. Todavia, ela esquece que o licenciamento por si pedido e obtido respeitava à montagem de dezanove molduras publicitárias «no tapume» em questão, e não numa outra estrutura qualquer. Ora, se a persistência do tapume no local só se justificava ultimamente pelo motivo espúrio de servir de suporte à publicidade, aliás causadora de «impactes visuais negativos», não se vê onde errou o acto ao dizer que era do interesse público a eliminação do tapume e da publicidade conexas. No fundo, a recorrente amontoa argumentos, aliás de uma debilidade gritante, como se ignorasse a natureza da licença de que foi detentora. Tal como o TAF explicou, as licenças constituem a permissão pública para a prática de actividades relativamente proibidas; e os prazos certos por que sejam

concedidas significam que tais actividades serão admitidas no respectivo lapso temporal, mas não necessariamente depois. Assim, não se entende a reacção da recorrente ao facto simples de a licença em causa não ter sido renovada, a não ser que ela esteja incursa no erro crasso de tomar o provisório por definitivo.

Assente a improcedência das conclusões que estiveram em apreço, vejamos agora as conclusões 12.ª a 15.ª, em que a recorrente ataca a sentença «a quo» por esta não ter reconhecido determinadas inconstitucionalidades.

Na conclusão 12.ª, ela diz que o art. 4º do RPML é inconstitucional por violar os artigos 18º, ns.º 2 e 3, 266º, n.º 2, 112º, n.º 7, 165º, n.º 1, al. b), e 241º da CRP. Aquele art. 4º estabelece determinados limites à emissão de licenças para a fixação, inscrição ou distribuição de mensagens publicitárias, excluindo do licenciamento as que, «por si só, ou através dos suportes que utilizam, afectem a estética ou ambiente dos lugares ou da paisagem, ou causem danos a terceiros». Seria admirável que esta singela norma conseguisse concentrar em si a violação simultânea de tantos preceitos da Lei Fundamental — o que logo indicia que a arguição da recorrente peca por falta de contenção e de sentido de medida. Com efeito, como o dito preceito regulamentar se harmoniza com a Lei n.º 97/88, de 17/8, é perfeitamente razoável e nada tem a ver com a restrição de quaisquer direitos fundamentais, segue-se que ele não é orgânica ou materialmente inconstitucional, não ofendendo as normas constitucionais acima referidas. Acresce dizer que o dito art. 4º, embora mencionado na fundamentação de direito do acto, não traduz, em bom rigor, o seu suporte jurídico, pois este concerne clara e fundamentalmente ao art. 20º do RPML, que trata do problema da renovação das licenças.

Ora, na sua conclusão 14.ª, a recorrente clama que este art. 20º também é inconstitucional, porque assim teria sido declarado pelo Tribunal Constitucional. No entanto, o aresto desse tribunal, que efectivamente declarou a inconstitucionalidade de várias normas do Regulamento sobre Publicidade da Câmara Municipal de Lisboa, referiu-se a um diploma anterior ao RPML; e, sobretudo, importa salientar que o decidido pelo Tribunal Constitucional reportou-se a questões de natureza tributária, mais precisamente à qualificação, como imposto, das importâncias então exigidas pela CM Lisboa aquando da renovação das licenças para a difusão de mensagens publicitárias. Na medida em que o acto contenciosamente recorrido não renovou a licença em causa nestes autos, também não exigiu à recorrente o pagamento de qualquer importância relativa à renovação — pelo que o presente problema nada tem a ver com o resolvido pelo Tribunal Constitucional.

A recorrente também filia a inconstitucionalidade do art. 20º em vários preceitos da Lei Fundamental. Ora, é patente — tão patente que não exige um qualquer esforço demonstrativo — a total falta de razão dela quando diz que a possibilidade de não renovação da licença, prevista em tal artigo, repugna à liberdade de expressão e informação, à liberdade de criação cultural, ao princípio da iniciativa privada e ao direito de propriedade privada, ou que o mesmo artigo ofende os princípios constitucionais da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade ou da boa fé; pois nenhuma medida comum existe entre esses direitos ou princípios e a questão que nos ocupa. Assevera ainda a recorrente que o aludido art. 20º defrauda o disposto na lei habilitante — o DL n.º 97/88, de 17/8, a que já nos referimos.

Muito genericamente, esse diploma dispõe que a afixação ou inscrição de mensagens publicitárias de natureza comercial depende de licenciamento prévio, competindo às câmaras municipais a definição dos critérios de licenciamento aplicáveis na área do respectivo concelho e às assembleias municipais a elaboração dos regulamentos necessários à execução da lei. Dado que tais licenças não são perpétuas, não se vê de que modo o referido art. 20º terá defraudado o DL n.º 97/88; e, como a divulgação de mensagens publicitárias não emana de quaisquer direitos, liberdades ou garantias com cariz estruturante, é absolutamente seguro que tal artigo também não contende com o que se estabelece no art. 18º, ns.º 2 e 3, da Constituição. Resta dizer que, ao invés do que a recorrente sustenta na sua conclusão 15.ª, a sentença recorrida foi suficientemente explícita acerca das razões por que o art. 20º não sofria das inconstitucionalidades que, no recurso contencioso, lhe vinham atribuídas.

Por tudo o que anteriormente dissemos, improcedem as conclusões 12.ª a 15.ª. E também soçobram todas as outras conclusões em que a recorrente, mais directa ou mais veladamente, retomou as críticas que antes apreciámos e afastámos, sendo sobretudo de frisar duas coisas: que o segmento do acto agora em apreço não ofendeu nenhum dos preceitos e diplomas que, a título meramente exemplificativo, a recorrente acumulou a seguir à sua última conclusão; e que a sentença andou bem quando disse que o tribunal não tem que controlar as opções da Administração, ínsitas na discricionariedade de que ela goza, pois os actos que exerçam poderes discricionários só podem ser jurisdicionalmente sindicados quanto aos seus pressupostos, ao seu fim e aos limites internos do exercício da discricionariedade.

Consequentemente, a parte do acto contenciosamente recorrido que determinou a não renovação da licença em causa nos autos permanece indemne ante as críticas que a recorrente sobre ela derramou. E, assim sendo, torna-se já certo que esse segmento do despacho não poderá ser anulado e que a decisão «a quo» merece, nesse ponto, ser confirmada.

Resta agora aferir da legalidade da outra parte do acto — aquela em que a Administração ordenou à recorrente que removesse os dispositivos publicitários a partir de 1/7/2000. Ora, ante o que já dissemos a propósito da data do início da licença e do prazo por que ela sucessivamente vigorearia, é patente que nesse segmento do acto se insinuou um erro de facto, consistente em a autora do despacho não haver reparado que a licença então vigente só terminaria vinte e oito dias depois de 30/6/2000. Esse erro não afecta a natureza da ordem, pois uma pronúncia consequente à declaração de não renovação de uma licença não pode ser revogatória dessa declaração — sem o que seria «contra naturam» relativamente ao que operava como seu antecedente necessário. O que verdadeiramente sucede é que esse erro vicia a própria ordem de remoção, que não poderia reportar-se ao concreto momento a que se referiu. Portanto, neste ponto a recorrente tem razão, devendo a sentença recorrida, que não atentou naquele erro, ser revogada e o acto ser anulado no correspondente segmento, por violação de lei.

Nestes termos, acordam em:

a) Negar provimento ao presente recurso jurisdicional e confirmar a sentença recorrida na parte em que ela manteve na ordem jurídica o segmento do despacho impugnado em que se decidiu a não renovação da licença relativa aos dezanove painéis referidos nos autos;

b) Conceder provimento ao recurso jurisdicional e revogar a sentença recorrida na parte relativa ao outro segmento do despacho impugnado, «infra» identificado;

c) Conceder provimento ao recurso contencioso dos autos e anular o segmento do despacho recorrido que ordenou à recorrente a remoção dos mesmos dispositivos publicitários no prazo de dez dias úteis a partir de 1 de Julho de 2000.

Sem custas

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Pais Borges*.

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Assunto:

Domínio público marítimo. Licença de construção. Embargo de obra. Competência das DRAOT.

Sumário:

I — Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 1.º, 55.º, n.º 3, e 85.º do Decreto-Lei n.º 46/94, de 22 de Fevereiro, e 1.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, as Direcções Regionais do Ambiente e Ordenamento do Território (DRAOT's) têm competência legal para decretar o embargo de construções levadas a cabo em área classificada como domínio público marítimo, e sem licença daquela entidade.

II — A margem das águas do mar, integrante do domínio público marítimo («faixa de terreno contígua ou sobranceira à linha que limita o leito das águas»), tem a largura de 50 metros, que se conta a partir da linha limite do leito ou, se esta atingir arribas alcantiladas, a partir da crista do alcantil.

Processo n.º 1363/02-11.

Recorrente: António Coutinho Raposo de Magalhães e outros.

Recorrido: Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. ANTÓNIO COUTINHO RAPOSO MAGALHÃES, ALBERTO RAPOSO MAGALHÃES OLIVEIRA ORTIGÃO, MARIA TERESA COUTINHO RAPOSO DE MAGALHÃES OLIVEIRA ORTIGÃO e “BRILHANTE, LDA”, todos identificados a fls. 2, interpuseram neste Supremo Tribunal Administrativo recurso contencioso de anulação do acto de indeferimento tácito, imputável ao MINISTRO DO AMBIENTE

E DO ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO, do recurso hierárquico necessário interposto do acto de embargo constante do auto da Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território de Lisboa e Vale do Tejo (DRAOTLVT), de 02.03.2001, que ordenou o embargo da obra pertencente aos recorrentes, executada pelo quarto recorrente na sequência de contrato promessa de permuta de terreno entre eles celebrado, sita na Praia Pedra do Ouro, freguesia de Patacas, Alcobça, imputando ao acto recorrido vícios de violação de caso julgado material, de incompetência, de violação de lei e de forma por falta de fundamentação.

Na sua alegação final, formulam as seguintes

CONCLUSÕES:

1. Por sentença datada de 20 de Novembro de 2000, o Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra intimou o Presidente da Câmara Municipal de Alcobça a emitir alvará de licença de construção da obra propriedade dos ora recorrentes, tendo-se formado caso julgado quanto à conformidade do licenciamento com as normas jurídicas em vigor e, consequentemente, sobre a possibilidade de embargo administrativo das referidas obras.

2. Assim sendo, o embargo e por reflexo o acto de indeferimento tácito do recurso hierárquico em que aquele foi impugnado violam o conteúdo de decisão judicial transitada em julgado, enfermando tais actos de nulidade por ofensa de caso julgado, nos termos do artigo 133º, nº 2, alínea h), do Código de Procedimento Administrativo.

3. O Princípio da Competência implica que os órgãos e agentes administrativos apenas podem agir se para tal lhes for atribuída competência, e unicamente dentro dos limites dessa competência.

4. Não se tratando de terreno inserido no domínio hídrico, e não resultando da legislação aplicável qualquer norma habilitante da prática do acto de embargo pela D.R.A.O.T.-L.V.T., tal acto e reflexamente o acto recorrido enfermam de vício de incompetência absoluta, já que a única entidade competente para o referido embargo seria o Presidente da Câmara Municipal de Alcobça.

5. Termos em que, o acto de embargo e, consequentemente, o acto recorrido padecem de vício de incompetência absoluta, o que nos termos do artigo 133º, nº 2, alínea b), do Código de Procedimento Administrativo tem como consequência a nulidade.

6. O Princípio da Legalidade obriga a que a lei seja não só o limite, mas também o fundamento de actuação dos órgãos administrativos.

7. Não resultando dos diplomas aplicáveis à presente situação qualquer preceito que fundamente o decretamento do embargo, o acto de embargo e, consequentemente, o acto recorrido enfermam de vício de violação de lei por ofensa do preceituado nos artigos 266º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa e 3º, nº 1, do C.P.A., o que, nos termos do disposto no artigo 135º do mesmo Código, determina a sua anulabilidade.

8. Para determinar se um terreno se insere ou não em zona do domínio hídrico, sujeita à jurisdição das D.R.A.O.T., é necessário ter em conta a disciplina consagrada no Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro.

9. Da confrontação do regime estabelecido no referido Diploma com as características do terreno propriedade dos ora recorrentes, resulta que o mesmo não se encontra inserido em terrenos do domínio hídrico.

10. Termos em que, o acto recorrido, tendo por base um entendimento segundo o qual tal terreno se insere em domínio hídrico padece de vício de violação de lei por erro sobre os pressupostos de facto, sendo, consequentemente, anulável nos termos do disposto no artigo 135º, do Código de Procedimento Administrativo.

11. O artigo 3º, nºs 2 e 6, do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro, estabelece que as margens das águas do mar estão sujeitas à jurisdição das autoridades numa faixa de 50 metros de largura, consagrando os critérios para a determinação da mesma, consoante se trate de arriba alcantilada ou não.

12. No caso em apreço, a arriba existente, não é alcantilada pelo que, os 50 metros delimitadores da margem pertencente ao Domínio Hídrico, contar-se-ão da linha limite do leito, nos termos da 1ª parte do nº 6, do artigo 3º, do referido diploma.

13. Não obstante, ainda que se considere que a arriba é alcantilada - o que por mero dever de patrocínio se pondera sempre sem conceder -, o limite do leito não atinge o talude da arriba pois existe entre aquele e este um areal, pelo que, a contagem dos 50 metros far-se-á a partir da linha máxima da praia mar, e não da crista do alcantil.

14. Assim sendo, e mesmo que a arriba em causa seja alcantilada - o que se pondera sem conceder -, o terreno propriedade dos recorrentes e, consequentemente, a construção edificada nunca estará integrada no Domínio Hídrico.

15. Termos em que, o acto de embargo e consequentemente, o acto recorrido padecem de vício de violação de lei por ofensa do disposto no artigo 3º, nºs 2 e 6, do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro, sendo anuláveis nos termos do artigo 135º, do Código de Procedimento Administrativo.

16. Contrariando as exigências legais e constitucionais, a fundamentação apresentada no acto de embargo, ao consistir em mera remissão para diplomas legais sem mais, reputa-se de insuficiente o que equivale a falta de fundamentação.

17. Nestes termos, o acto de embargo e reflexamente o acto recorrido violam o disposto nos artigos 124º e 125º, nºs 1 e 2 do Código de Procedimento Administrativo, padecendo de vício de forma por falta de fundamentação, sendo, consequentemente, anuláveis nos termos do artigo 135º do C.P.A..

18. O acto recorrido constitui, para todos os efeitos, um acto que decide em contrário de pretensão formulada por um interessado, pelo que, nos termos do artigo 124º, nº 1, alínea a), do CPA, deve ser fundamentado, razão pela qual a falta de fundamentação é o vício por natureza de que padece o acto tácito.

19. Deste modo, o acto recorrido padece de vício de forma por falta de fundamentação, sendo, consequentemente, anulável nos termos do disposto no artigo 135º do Código de Procedimento Administrativo.

II. Contra-alegou a autoridade recorrida, nos termos do articulado de fls. 103 e segs., pugnando pela improcedência do recurso.

Refere, em suma:

- que a construção em causa se situa claramente em domínio público marítimo, tal como foi verificado pelos técnicos competentes da DRAOT-LVT no próprio auto de embargo, pelo que é evidente a competência da DRAOT para licenciar e fiscalizar as construções ali levadas a cabo;

- que o facto de o TAC de Coimbra ter intimado a C.M. Alcobaça para emitir licença de construção apenas vincula aquela autarquia, não sendo oponível à Administração Central, nomeadamente à DRAOT, no âmbito das suas competências legais (arts. 5º, 55º, 58º/nº 2 e 85º a 89º, todos do DL nº 46/94, de 22 de Fevereiro, conjugados com as disposições do DL nº 468/71, de 5 de Novembro), pelo que não pode entender-se existir aqui caso julgado material;

- que não tem cabimento falar-se em falta de fundamentação relativamente a acto tácito de indeferimento, por não ser racional e naturalmente possível que um acto deste tipo tenha fundamentação.

III. O Exmo magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“O recurso vem interposto do indeferimento tácito de recurso hierárquico deduzido de acto de embargo constante do auto da Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território de Lisboa e Vale do Tejo, nos termos do qual foi ordenado o embargo de uma obra que os ora recorrentes vinham executando na Praia Pedra do Ouro, freguesia de Pataias, Alcobaça.

Ao indeferimento tácito impugnado vêm atribuídos vícios de violação de lei decorrentes de violação de caso julgado material, incompetência, violação do princípio da legalidade, erro sobre os pressupostos de facto e violação dos artigos 3º, nºs 2 e 6, do DL nº 468/71, de 5 de Novembro, bem como de forma, por falta de fundamentação.

Acompanhando a entidade recorrida, afigura-se-me que o indeferimento tácito não enferma de tais vícios.

Vejamos.

Alegam os recorrentes que o embargo da obra em causa teria violado o caso julgado constituído pela sentença proferida pelo TAC de Coimbra, datada de 20-11-00, que intimou o Presidente da Câmara Municipal de Alcobaça a emitir o alvará de licença de construção dessa obra, na exacta medida em que aí se teria concluído pela conformidade do licenciamento com as normas jurídicas em vigor.

Acontece que essa decisão judicial não é oponível à entidade recorrida atenta a delimitação da eficácia subjectiva do invocado caso julgado.

Na verdade, não tendo sido chamado a intervir no aludido processo judicial de intimação, sendo certo que era terceiro juridicamente interessado como decorrência da competência da administração central em licenciar e fiscalizar as construções levadas a efeito em domínio público marítimo, a decisão aí proferida não se impõe ou vincula a entidade recorrida - cfr. artigos 498º, 671º a 673º do CPC..

Por outro lado, defendem os recorrentes que o acto de embargo estaria ferido do vício de incompetência em face da ausência de norma que habilitasse a DRAOT-LVT à sua prática, invocando para tanto que o terreno onde decorriam as obras de construção não se inseria no domínio público marítimo.

Ainda aqui a razão não lhes assiste, desde logo porque não logram demonstrar que o acto de embargo laborasse em erro quanto ao seu pressuposto relativo à localização das obras nesse domínio público marítimo e certo é que o mesmo foi praticado no âmbito das suas competências próprias que lhe foram legalmente conferidas - cfr. artigos 5º, 55º, 58º, nº 2 e 85º a 89º do DL nº 46/94, de 22 de Fevereiro, conjugados com as normas constantes do DL nº 468/71, de 5 de Novembro.

Relativamente aos restantes vícios de violação de lei, todos eles decorrentes de alegado erro sobre a exacta localização das obras de construção

embargadas, como já acima se disse, afigura-se-me que os recorrentes não logram demonstrar que as mesmas não se situavam no domínio público marítimo, facto este verificado pelos técnicos da DRAOT-LVT e que fizeram constar do respectivo auto de embargo.

No referente à falta de fundamentação do indeferimento tácito impugnado, importará desde já assinalar a sua natureza infundamentável, uma vez que inexistente acto administrativo lesivo enquanto manifestação exterior de vontade por parte da autoridade administrativa (v. acórdão de 13-7-93, no recurso nº 31.144).

Não obstante, como no caso em apreço o indeferimento tácito é passível de ser atacado por falta de fundamentação reportada à decisão primária objecto do recurso hierárquico, sendo de considerar transferido para esse acto silente a fundamentação aí produzida, por se entender que o acto do superior manteve o acto primário pelas mesmas razões - cfr. acórdãos de 23-3-00 e 14-3-02, nos recursos nºs 40.827 e 45.749.

A essa luz, o auto relativo ao embargo ordenado explicita de forma clara e congruente as razões que determinaram o embargo da construção, dessa forma tendo habilitado qualquer destinatário normal, como é suposto serem os recorrentes, a apreender os motivos pelos quais se procedeu dessa forma, do que é, aliás, suficientemente elucidativo a forma como elaboraram o presente recurso contencioso e aí suscitaram as pertinentes questões jurídicas.

Termos em que se é de parecer que o recurso deverá ser improvido.”

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

Com relevância para a decisão, consideram-se provados os seguintes factos:

1- Os recorrentes António Coutinho Raposo de Magalhães e Maria Teresa Coutinho Raposo de Magalhães Oliveira Ortigão são donos e legítimos possuidores de um prédio rústico inscrito na matriz predial sob o nº 11358, sito na Alva da Vitória, Freguesia de Pataias, Concelho de Alcobaça.

2- Os referidos recorrentes assinaram com a empresa de construção civil ora recorrente, “BRILHANTE, LDA”., contrato promessa de permuta do terreno em causa, para que esta nele construísse um conjunto habitacional, ficando os proprietários do terreno obrigados a permitir a construção do referido conjunto habitacional, permutando a propriedade do terreno pela propriedade de uma fracção por cada cinco que fossem construídas;

3- Tendo em vista o cumprimento do referido contrato, em 14 de Julho de 1998, os proprietários apresentaram na Câmara Municipal de Alcobaça um projecto de arquitectura para a construção de um conjunto habitacional no prédio referenciado, dando origem ao processo camarário nº 911/98;

4- Deferindo requerimento dos recorrentes, o TAC de Coimbra, por sentença de 20.11.2000, intimou “o Presidente da Câmara Municipal de Alcobaça a proceder à emissão do alvará de construção referente ao processo nº 911/98, no prazo legal de 45 dias.”;

5- Após a emissão do referido alvará, a recorrente “BRILHANTE, LDA” iniciou a construção da referida obra, movimentando para o efeito avultados meios humanos, técnicos e financeiros, e contraindo

empréstimos junto da Banca, contando com o valor resultante da venda das fracções autónomas a construir para liquidar tais dívidas;

6- Em 02.03.2001, a referida obra foi embargada por funcionários da DRAOT de Lisboa e Vale do Tejo, por a mesma, “*utilizando uma área classificada como Domínio Público Marítimo*”, e sem Licença da DRAOT-LVT, estar a ser “*executada em violação do DL nº 468/71, de 5 de Novembro, e DL nº 46/94, de 22 de Fevereiro*” (auto de embargo de fls. 24, cujo conteúdo se dá por reproduzido).

O DIREITO

O presente recurso contencioso tem por objecto o indeferimento tácito, por parte do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, do recurso hierárquico necessário interposto do acto de embargo constante do auto da DRAOT de Lisboa e Vale do Tejo, de 02.03.2001, que ordenou o embargo da obra pertencente aos recorrentes, executada pelo quarto recorrente na sequência de contrato promessa de permuta de terreno entre eles celebrado, sita na Alva da Vitória, Freguesia de Pataias, Concelho de Alcobaça.

Fixada a matéria de facto relevante, importa aplicar o direito, observando, na ordem de conhecimento dos vícios, os critérios definidos no art. 57º da LPTA.

1. Começam os recorrentes por alegar a nulidade do impugnado acto de indeferimento tácito, por ofensa de caso julgado, nos termos do art. 133º, nº 2, alínea h), do CPA.

Reportam-se os recorrentes à sentença do TAC de Coimbra que intimou o Presidente da Câmara Municipal de Alcobaça a emitir o alvará de licença de construção dessa obra, pretendendo que aí se formou caso julgado material quanto à conformidade do licenciamento com as normas jurídicas em vigor.

É manifesto que lhes não assiste razão, pois que essa decisão judicial, proferida em processo de intimação a que são de todo alheios o Ministro do Ambiente e a DRAOT, não é oponível à entidade recorrida, atenta a delimitação da eficácia subjectiva do caso julgado (arts. 498º e 671º, nº 1 do CPCivil, aplicáveis nos termos do art. 1º da LPTA).

Com efeito, como bem refere o Exmo magistrado do Ministério Público, não tendo a autoridade recorrida sido chamada a intervir naquele processo (sendo certo que era terceiro juridicamente interessado, dada a competência da Administração Central no licenciamento e fiscalização de construções levadas a cabo em zona classificada como “domínio público marítimo”), a decisão ali proferida não é para ela vinculativa, pelo que o impugnado indeferimento tácito não padece da apontada ilegalidade.

Improcedem as conclusões 1 e 2 da alegação.

2. Alegam seguidamente os recorrentes a nulidade do acto recorrido, por incompetência absoluta (falta de atribuições) da DRAOT para ordenar o referido embargo, referindo que não está consagrada no Regime Jurídico dos Terrenos do Domínio Hídrico qualquer competência das DRAOT em tal matéria, pelo que a única entidade competente para o referido embargo seria o Presidente da Câmara Municipal de Alcobaça.

Vejamos.

O DL nº 46/94, de 22 de Fevereiro (Estabelece o regime de licenciamento da utilização do domínio hídrico) dispõe que “a utilização privativa do domínio hídrico ... é titulada por licença ou por contrato de concessão”, e que “a licença é atribuída pela respectiva direcção regional do ambiente e recursos naturais (DRARN)” (art. 1º, nºs 1 e 2).

Na sua Secção VII (*Construções*), dispõe o art. 55º, nº 3 que “o licenciamento de construções em terrenos do domínio hídrico depende da obtenção de licença, que pode ser outorgada pelo prazo máximo de 10 anos, nos termos do artigo 6º ...”.

E na parte final do diploma (*Fiscalização*), refere-se que as funções de fiscalização “competem ao INAG, às DRARN, às autoridades marítimas e às autarquias locais” (art. 85º).

Das disposições legais transcritas resulta, sem sombra de dúvida, e contrariamente ao alegado, que está legalmente consagrada a competência das Direcções Regionais do Ambiente e do Ordenamento do Território (ex-DRARN), quer para a atribuição da licença necessária à utilização privativa de terrenos do domínio público marítimo, quer para a respectiva fiscalização.

Improcedem, assim, as conclusões 3 a 5 da alegação.

3. Alegam ainda os recorrentes que, de qualquer modo, não se trata, *in casu*, de terreno inserido no domínio público marítimo, tal como este é definido nos diplomas legais aplicáveis, pelo que o acto recorrido padece de vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto (errada qualificação do terreno em que está a ser executada a obra embargada), violando o disposto no art. 3º, nºs 2 e 6 do DL nº 468/71, de 5 de Novembro, bem como o princípio da legalidade consagrado nos arts. 266º, nº 1 da CRP e 3º, nº 1 do CPA.

E, nesta perspectiva, cremos que lhes assiste inteira razão.

Importa, desde já, referir que o acto de embargo aqui em causa tem como único fundamento o de a obra embargada estar a ser executada em “*área classificada como Domínio Público Marítimo*”, e sem licença da DRAOT-LVT, “*em violação do DL nº 468/71, de 5 de Novembro, e DL nº 46/94, de 22 de Fevereiro*” (cfr. auto de embargo de fls. 24, ponto 6 da matéria de facto).

O que vale por dizer que a legalidade do acto de embargo apenas terá que ser aferida por referência a esse fundamento legal.

O DL nº 468/71, de 5 de Novembro (Revê, actualiza e unifica o regime jurídico dos terrenos do domínio público hídrico, no qual se incluem os leitos e as margens das águas do mar, correntes de água, lagos e lagoas) dispõe:

Art. 1º:

Os leitos das águas do mar, correntes de água, lagos e lagoas, bem como as respectivas margens e zonas adjacentes, ficam sujeitas ao preceituado no presente diploma em tudo quanto não seja regulado por leis especiais ou convenções internacionais.

Art. 3º:

1. Entende-se por margem uma faixa de terreno contígua ou sobranceira à linha que limita o leito das águas.

2. A margem das águas do mar, bem como a das águas navegáveis ou flutuáveis sujeitas à jurisdição das autoridades marítimas ou portuárias, tem a largura de 50 m.

(...)

5. Quando tiver natureza de praia em extensão superior à estabelecida nos números anteriores, a margem estende-se até onde o terreno apresentar tal natureza.

6. A largura da margem conta-se a partir da linha limite do leito. Se, porém, esta linha atingir arribas alcantiladas, a largura da margem será contada a partir da crista do alcantil.”

Art. 5º:

1. Consideram-se do domínio público do Estado os leitos e margens das águas do mar ...”

Resulta dos normativos transcritos que a margem das águas do mar, integrante do domínio público marítimo (“faixa de terreno contígua ou sobranceira à linha que limita o leito das águas”), tem a largura de 50 metros, e que essa largura se conta a partir da linha limite do leito ou, se esta atingir arribas alcantiladas, a partir da crista do alcantil.

Ora, dos documentos constantes dos autos (e não foram apresentados quaisquer outros que, de algum modo, os infirmassem), resulta que o local de implantação da obra se situa fora do limite do domínio público marítimo, tal como ele é definido nos apontados preceitos legais.

Vê-se dos referidos documentos (fotografias, levantamento topográfico de fls. 96, e carta marítima do Instituto Hidrográfico de fls. 98) que a arriba existente não é alcantilada [“*elevação íngreme de terreno áspero ou rocha abrupta talhada a pique — falésia*”⁽¹⁾], mas sim em elevação progressiva, permitindo a acessibilidade à praia por caminhos rasgados na arriba.

E, sendo assim, a margem de 50 metros delimitadora do domínio hídrico há-de contar-se “a partir da linha limite do leito” (que é a linha máxima de preia-mar de águas vivas equinociais), nos termos da 1ª parte do nº 6 do citado art. 3º, ficando o limite dessa margem sensivelmente a meio da arriba, ou seja, a mais de 40 metros da vedação da obra embargada.

Aliás, e ainda que a arriba fosse alcantilada, sempre a referida obra estaria fora do domínio público marítimo, como referem os recorrentes, uma vez que, como se alcança dos aludidos documentos, a linha limite do leito, ou seja, a linha da máxima preia-mar, não atinge a base do talude da arriba (condição necessária para que os 50 metros se contassem da crista do alcantil, nos termos da 2ª parte do referido preceito), havendo de permeio alguma extensão de praia ou areal.

O que nos leva forçosamente à conclusão de que, em qualquer das situações referidas, a linha dos 50 metros delimitadora do domínio público marítimo sempre terá de ser contada a partir do areal, ficando claramente aquém da vedação da obra embargada.

Esta obra não está, pois, incluída em área do domínio público marítimo, pelo que o acto silente recorrido (indeferimento tácito do recurso hierárquico interposto do acto de embargo) incorre em violação de lei por erro nos pressupostos de facto, violando os preceitos legais referidos pelos recorrentes.

Procedem, assim, as conclusões 6ª a 15ª, ficando prejudicada a restante matéria da alegação.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando o acto impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *Freitas Carvalho*.

(1) Freitas do Amaral, “*Comentário à Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico*”, Coimbra Editora, 1978, pág. 90, e Mário Taveira Lobo, “*Manual de Direito das Águas*”, Vol. I, 2ª ed., Coimbra, 1999, pág. 217.

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Assunto:

Responsabilidade civil contratual. Contrato de venda e urbanização. Vinculação da administração à prática de um acto administrativo.

Sumário:

- I — O contrato administrativo em que a Câmara Municipal vende à autora uma parcela da ilha de Tavira com vista à urbanização da mesma, e no qual se estipula, entre outras cláusulas, que o terreno alienado se destina a construções urbanas, incluindo estabelecimentos hoteleiros, e que o seu aproveitamento deverá obedecer, tanto quanto possível, ao estudo da primeira fase de urbanização, não confere à adquirente o direito de ali implantar qualquer tipo concreto de construção, tutelando tão só a sua expectativa de ver autorizada a construção, no terreno adquirido, de uma urbanização, no termo de um processo complexo em que teria de solicitar e conseguir a prática de vários actos administrativos favoráveis às suas pretensões, tanto da Câmara Municipal de Tavira, como de diversos órgãos do Estado.*
- II — Tal estipulação, interpretada com o sentido que a autora pretendia — de que lhe conferia o direito a construir no terreno adquirido os estabelecimentos hoteleiros que o estudo elaborado propunha — seria nula, nos termos do artigo 280.º do C. Civil, pois vincularia a administração a emitir um acto administrativo com determinado conteúdo, o que, sendo admissível em abstracto, se restringe às situações em que a administração dispõe de um poder discricionário e apenas quando os pressupostos (abstractos e concretos) do acto que ela se obriga a praticar, ou a não praticar, estão já verificados, o que não é manifestamente o caso, uma vez que o licenciamento de construções e a ocupação do solo traduzem o exercício de poderes vinculados.*
- III — Assim, por falta de um dos pressupostos da responsabilidade civil — ilicitude — improcede a acção em que a recorrente peticionava a condenação da ré, aqui recorrida, em indemnização por incumprimento da cláusula referida em I.*

Processo n.º 1671/02.

Recorrente: ILTA — Urbanizadora da Ilha de Tavira, S. A.

Recorrido: Município de Tavira.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Freitas de Carvalho.

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

“ILTA — Urbanizadora da Ilha de Tavira, SA”, identificada nos autos, recorre da sentença de 6-05-02, do Tribunal Administrativo do Círculo

de Lisboa, que julgou improcedente a acção declarativa, sob a forma ordinária, que intentou contra o Município de Tavira, em que pedia a condenação do Réu na quantia de 980.455.000\$00, a título de danos emergentes, e de 659.246.102\$00, a título de lucros cessantes, bem como juros moratórios vincendos contados à taxa legal desde a data da citação até efectivo e integral pagamento.

I. Nas alegações a recorrente formula as conclusões seguintes:

1 - Decidiu mal o Exmo. Juiz “a quo” na, aliás douta, sentença ao julgar a presente acção improcedente e não provada ao considerar “que não se verificam os pressupostos da obrigação de indemnizar invocados pela Autora (com base em responsabilidade obrigacional do Réu) dado que no que respeita às questões suscitadas se verifica:

2 - Quanto à ilicitude:

- pelo que atrás vem alegado, este requisito está consubstanciado, contrariamente ao que se decidiu na douta sentença recorrida, considerando que a deliberação da Câmara Municipal de Tavira de 1982 violou o contrato celebrado com a Autora em 14/11/1970, face aos factos demonstrados e nomeadamente, ao contrário do que se entendeu na aliás douta decisão sob recurso, podia e pôde a Câmara Municipal estabelecer desde logo no contrato administrativo de compra e venda alguns efeitos jurídicos estabilizadores das características do empreendimento imobiliário sem prejuízo das competências dos seus próprios órgãos e dos órgãos do Estado;

- também resulta não ser exacto que a Cláusula Segunda do contrato administrativo de compra e venda não firmasse qualquer situação jurídica activa na esfera da compradora e que o Município se tivesse reservado uma total liberdade de comportamento no tocante à determinação das soluções construtivas a dar à parte por ele alienada da Ilha de Tavira.

- O Município vinculou-se a não denegar futuros actos permissivos com fundamento em novas soluções por ele livremente assumidas mais tarde e contraditórias com aquelas a que se havia dado corpo no estudo da primeira fase de urbanização;

- O emprego da fórmula «dentro do possível» não significa — ao contrário do que se entendeu na aliás douta sentença sob recurso — que o contrato não tivesse estabelecido qualquer prestação precisa do Município no tocante ao direito de construir por parte do Autora:

- em primeiro lugar, não é incompatível com a precisão (liquidez e exigibilidade) da obrigação a sua submissão a condição ou condições resolutivas: neste caso, o impedimento que pudesse vir a resultar de qualquer acto de órgão estadual competente. A verificação da condição resolutiva extingue a obrigação. Mas, enquanto ela se não concretiza, a obrigação produz os seus efeitos.

- por outro lado, a precisão da obrigação não requer que ela abranja, desde logo, todos os aspectos da conduta futura de quem se vincula. O efeito próprio dos actos administrativos prévios é precisamente o de constituir desde logo uma decisão apenas sobre questões de que depende a decisão final que, de outro modo, seriam versadas ex novo apenas no momento conclusivo do procedimento.

3 - Quanto à causalidade:

- A aliás douta sentença ao considerar irrelevantes os efeitos danosos do acto camarário de 1982 porque eles sempre viriam a resultar da entrada em vigor do PROTAL, em 1991, fez errónea aplicação do art.º 563º do Código Civil, dado que o entendimento esmagadoramente maioritário da

doutrina é o de que — salvo norma excepcional — a causa virtual não releva para excluir a responsabilidade do autor da causa real do dano;

- por outro lado nada na matéria de facto recolhida pela douta sentença sob recurso mostra que, não tendo surgido o impedimento em 1982, as obras não estariam concluídas ou em vias de conclusão quando o PROTAL entrou em vigor em 1991, Pelo que o dano resultou, efectivamente, para a Autora e ora recorrente do referido acto camarário transmitido à Direcção Geral do Turismo.

4 - Quanto à natureza da responsabilidade:

- Também não merece ser mantida a douta sentença quando considera estar-se fora do campo da responsabilidade contratual, porquanto a deliberação de Câmara de 1982 sendo um acto preparatório não podia ser recorrido contenciosamente, já que à época ainda vigorava uma redacção da constituição (artigo 268º), que circunscrevia a garantia de recurso contencioso aos actos definitivos e executórios.

5 - Ao decidir assim, violou o artigo 71 n.º1 da LPTA e o princípio geral de direito administrativo da absorção pela responsabilidade contratual dos outros tipos de responsabilidade administrativa.

Não houve contra-alegações.

O magistrado do Ministério Público junto deste STA emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

II. A decisão recorrida considerou provados os seguintes factos:

1. Pelo Decreto-Lei nº 47155 de 19.8.66, foi desafectada do domínio público marítimo e integrada no domínio privado do Estado, uma parte da Ilha de Tavira (área de 27,5 hectares) a fim de ser urbanizada de harmonia com os planos aprovados pelo Ministro das Obras Públicas;

2. A Direcção Geral da Fazenda Pública foi autorizada a ceder à Câmara Municipal de Tavira o terreno referido (artº 2º do mesmo diploma legal) o que fez.

3. A.A. adquiriu, em hasta pública efectuada pela Câmara Municipal de Tavira em 14 de Novembro de 1970, duzentos e quarenta e cinco mil metros quadrados do referido terreno desafectado.

4. A referida aquisição foi feita através do contrato junto aos autos a fls. 22 e seguintes, celebrado em 14 de Novembro de 1970, cujo teor se dá como integralmente reproduzido.

5. É o seguinte o teor da Cláusula Primeira:

“O terreno alienado, com a área de duzentos e quarenta e cinco mil metros quadrados, destina-se a construções urbanas, incluindo estabelecimentos hoteleiros, equipamento recreativo, administrativo e comercial, zonas verdes, arruamentos, parques de estacionamento, etc.”

6. É o seguinte o teor da Cláusula Segunda:

“O seu aproveitamento, nos termos da cláusula primeira, deverá obedecer dentro do possível ao estudo da primeira fase de urbanização elaborado pelo Prof. Arqtº Frederico George, sendo, contudo admitidas propostas de alteração, desde que as mesmas, depois de ouvido aquele técnico, mereçam a aprovação da Câmara e das entidades competentes”.

7. É o seguinte o teor da Cláusula Terceira:

- “Todos os estudos relativos à urbanização, e dado o contrato em vigor entre os serviços Municipais e aquele técnico, devem ser da sua autoria (...) ficando no entanto a entidade adquirente responsável pelas indemnizações a que houver lugar, e bem assim, pelo já despendido em honorários pelo respectivo técnico, por trabalhos já elaborados”.

8. É o seguinte o teor da Cláusula Quarta:

- “A entidade adjudicatária responsabilizar-se-á por todos os encargos correspondentes às infraestruturas urbanas tais como:

- a) rede viária e sistema de comunicação interna incluindo parques de estacionamento, ajardinamento e zonas verdes;
- b) distribuição de água potável;
- c) rede de distribuição de energia eléctrica de alta e baixa tensão;
- d) iluminação pública;
- e) rede de esgotos e seu tratamento;
- f) outras infraestruturas inteiramente indispensáveis ao bom funcionamento do complexo turístico”.

9. É o seguinte o teor da Cláusula Quinta:

“Todos os trabalhos incluídos na cláusula quarta, que abrangem toda a área desafectada da Ilha — duzentos e setenta e cinco mil metros quadrados —, obedecerão a projectos a elaborar pela adquirente, sujeitos à aprovação da Câmara e das entidades oficiais que superintendem em tais obras, ficando, ainda, os competentes trabalhos sujeitos à fiscalização do Município e do Estado, podendo ser executados por fases, segundo ordem de prioridade aprovada pela Câmara”.

10. É o seguinte o teor da Cláusula Sexta:

“Todos os terrenos onde venham a ser feitas a implantação da rede viária, sistema de comunicações internas, incluindo parques de estacionamento, ajardinamentos públicos e zonas verdes, serão a todo o tempo considerados propriedade da Câmara (...)”.

11. É o seguinte o teor da Cláusula Sétima:

“Os projectos relativos às infraestruturas de urbanização, referidos na cláusula quarta, devem ser apresentados na Câmara Municipal de Tavira, no prazo de seis meses a contar da celebração desta escritura pública, e as obras correspondentes deverão estar concluídas dois anos meio após a data de aprovação dos projectos, salvo prorrogação da Câmara Municipal, em face dos motivos de força maior (...)”.

12. Consta, nomeadamente, do estudo elaborado pelo Prof. Arquitecto Frederico George (junto aos autos a fls. 27):

“Fundamentalmente, o partido adoptado assenta no facto de a ocupação da Ilha ser restrita apenas ao terreno agora em estudo, assentando portanto no facto de se não prever na parte restante do areal qualquer tipo de ocupação urbana e na ligação do núcleo à terra; esta ligação que se propõe fazer por ponte, aproveita não só do lado da terra a estrada municipal que conduz a Tavira, bem como o ponto do canal em que a sua largura apresenta menos dimensão (...)”.

13. No conjunto, a área do terreno propriedade da Câmara Municipal de Tavira e no qual se propõe a implantação do presente núcleo é de cerca de 27,5 ha. A sua capacidade é da ordem das 3.000 a 3.500 camas, incluindo-se neste número um mínimo de população residente.

14. Deste modo, a densidade global do conjunto apresentará valores compreendidos entre os 110 e os 125 habitantes por hectare.

Para conjuntos com uma dimensão como a do presente núcleo, preconiza-se que a proporção dos alojamentos hoteleiros e não hoteleiros seja respectivamente de 30 a 40% e de 50 a 60%.

Deste modo, para um conjunto de 3.000 a 3.500 camas turísticas teríamos, 1.000 a 1.400 camas em unidades hoteleiras e as restantes em apartamento ou habitação unifamiliar.

No aspecto das densidades globais preconizadas para núcleos com características semelhantes aos do presente estudo, julga-se conveniente

salientar as condições ímpares que este conjunto apresenta; implantado numa zona em que os vastos espaços envolventes se propõem que continuem livres, os números atrás indicados para densidades globais apresentam um valor real bem diferente”.

15. O Projecto de Urbanização da Ilha de Tavira - esboçado e elaborado pelo Prof. Arqt.º Frederico George, foi aprovado pelo Conselho Superior de Obras Públicas, de acordo com o parecer nº 3766 de 22 de Dezembro de 1970 e homologado pelo Ministro das Obras Públicas por despacho de 4 de Janeiro de 1971 (fls. 40).

16. O Projecto de Urbanização da Ilha de Tavira - esboçado e elaborado pelo Prof. Arqt.º Frederico George definiu os seguintes números globais com vista à elaboração do Plano Definitivo de Urbanização da Ilha:

- Número de fogos 997 entre os quais 450 quartos de hotéis
- Número total de habitantes 3.100, dos quais 900 em hotéis
- índice de ocupação - 126,5 habitantes/ha.

17. Dá-se por reproduzido o teor do ofício datado de 11/03/1971, remetido pela Câmara Municipal à Autora, cuja cópia se mostra junta aos autos a fls. 40, que se transcreve parcialmente:

“Dado que o presente estudo se enquadra no esquema do trabalho elaborado pelo Professor Arquitecto Frederico George, que mereceu aprovação favorável na generalidade do Conselho Superior de Obras Públicas, que foi homologado por despacho de 4/1/71 de Sua Exa. o Ministro das Obras Públicas (...), defiro-o como me foi requerido (...) ficando no entanto a construção das edificações sujeita aos condicionamentos dos trabalhos de urbanização e às aprovações competentes (...)”.

O referido despacho foi ratificado por deliberação desta Câmara Municipal, tomada em reunião de 3 do corrente”.

18. Pelo ofício 5843 de 19/10/71, emitido pela Direcção-Geral dos serviços de Urbanização, junto aos autos a fls. 187, foi comunicado à Câmara Municipal de Tavira, parte do despacho de 08/10/71, do Sr. Ministro das Obras Públicas, constando de tal ofício:

“... O esboceto sobre que se pronunciou o Conselho Superior de Obras Públicas no seu parecer 3766, homologada por despacho de 4 de Janeiro do corrente ano, não é um plano de Urbanização, nem o substitui.

Nesta altura, a urbanização da Ilha de Tavira carece, pois de plano aprovado pelo Ministério das Obras Públicas (...)”.

19. Realizaram-se várias entrevistas conjuntas com o Governador Civil de Faro, Director de Urbanização, Arqt.º Frederico George e o Presidente da Câmara das quais resultou um acordo que previa ser desenvolvido o “esboceto” do Prof. Arqt.º Frederico George pelo Gabinete Técnico da A., e só após a sua aprovação seria dado andamento às autorizações de início de trabalho (documento junto aos autos a fls. 41).

20. Refere-se no aludido documento (junto aos autos a fls. 41), remetido à Câmara Municipal pela Direcção-Geral dos Serviços de Urbanização, datado de 25/01/1971, que “... em seguimento do recente despacho de Sua Excelência o Ministro das Obras Públicas, de 8 do corrente, se deveria adoptar o seguinte procedimento, no que interessa à intervenção desta Direcção-Geral: 1. Revisão geral do “esboceto” apreciado pelo Conselho Superior das Obras Públicas...”.

21. Apresentada a revisão do projecto, pela Autora, foi o mesmo aprovado pelo Prof. Arqt.º Frederico George e remetido pela Câmara Municipal à Direcção-Geral dos Serviços de Planeamento Urbanístico, depois de apreciado em reunião da câmara datada

de 10/10/72, enviado a coberto do ofício 2432, cuja cópia se mostra junta aos autos a fls. 189 — ofício de 10/10/1972.

22. Em 14/11/72, a Câmara aprovou algumas alterações introduzidas pela ILTA no referido «esboceto», depois de reunião na Direcção-Geral dos Serviços de Urbanização.

23. Em 22/05/73 a Câmara aprovou outras alterações mandadas introduzir no Plano de Urbanização, que prevê parques de estacionamento e que igualmente haviam merecido aprovação do Prof. Arqt.º Frederico George e remeteu as referidas alterações à Direcção Geral dos serviços de Urbanização, pelo ofício 1538, de 03/07/73. (documentos juntos a fls. 193 a 200).

24. Em 27/12/73, pelo ofício 4117 da direcção de Urbanização de Faro, é remetida fotocópia da informação 1047/73 de 08/10/73, da Direcção Geral dos Portos, que mereceu da parte do Ministro das Obras Públicas, o despacho no sentido de que a Direcção Geral dos Serviços de Urbanização "... deverá sem mais demoras acrescentar as suas próprias observações...". (documento junto aos autos a fls. 202).

25. Por despacho de 10/10/73 o Ministro das Obras Públicas concordou com a informação dos serviços, ordenando que o seu teor fosse dado conhecimento à empresa urbanizadora. (fls. 202).

26. Em 28/02/74 o Ministro das Obras Públicas aprovou o Plano de Urbanização da Ilha de Tavira no que respeita às chamadas células 6 e 8 (construções de apartamentos Turísticos). (documento junto aos autos a fls. 211).

27. Presente a reunião de câmara de 20/03/74 foi deliberado informar a Autora de que deveria apresentar processo de loteamento para as células 6 e 8 e terrenos, tendo a Câmara remetido para o efeito, o ofício junto aos autos a fls. 54 ofício 1077 de 25/03/74.

28. Em 27/06/74 o Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo, exarou um despacho no sentido da Câmara "...rever os compromissos existentes à luz da presente carência de recursos financeiros, dada a conjuntura do País — levando inclusivamente os interessados na Urbanização da Ilha a reformular os critérios, de aproveitamento anteriores de modo a não sofrerem obras de infraestruturas onerosas como é o caso da Ponte". (Ofício junto aos autos a fls. 56 e 213).

29. Tal despacho foi confirmado por novo despacho do Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo, datado de 2/08/1974 (ofício junto aos autos a fls. 215).

30. Em face desta nova realidade, veio a Autora, apresentar em 19/11/74 um memorial que justificava a necessidade de ser aprovada nova urbanização para a Ilha de Tavira, memorial esse que foi enviado ao Director Geral de Urbanização. (documentos juntos aos autos a fls. 216 a 221).

31. Em 3 de Junho de 1975, a Câmara remeteu à Autora o ofício junto aos autos a fls. 223, com o seguinte teor:

"Tendo passado longos meses sem que essa empresa tenha indicado o que pensa sobre a urbanização da Ilha de Tavira, agradeço a V. Exa. o obséquio de me informar qual a posição actual do processo.

Estão aprovadas as células 6 e 8 mas posteriormente foi-nos indicado que estava prevista nova urbanização, não tendo os projectos sido entregues, nem informado concretamente o que se pensava fazer".

32. Ao referido ofício respondeu a Autora por carta datada de 05/06/75, onde se refere: "...continuamos a aguardar directivas superiores quanto à orientação geral do sector do turismo, pelo que tão proximamente

quanto possível, solicitaremos a marcação de uma nova entrevista com V. Exa...." (carta junta a fls. 224).

33. Por requerimento de 24/01/77 (junto a fls. 225), veio a Autora informar a Câmara da intervenção do Estado na Empresa e solicitar autorização para consultar o processo.

34. Em 20/10/78, através do ofício 3058 (junto aos autos a fls. 243) a Câmara Municipal de Tavira, informou a Autora de que havia deliberado o seguinte:

"1 — Admitir um novo estudo de Urbanização concebido em moldes diferentes do anterior e em termos realistas.

2 — Não considerar a construção da Ponte que é condenada pelos ecologistas, pelo que a Urbanização teria de obedecer ao pressuposto de não haver trânsito automóvel na Ilha.

3 — Deverá essa Empresa definir se está interessada nesse estudo e, em caso afirmativo apresentá-lo na câmara a fim de ser analisado.

4 — Na hipótese afirmativa terá de ser fixado prazo de entrega de início da obra e conclusão do empreendimento".

35. Mais consta do referido ofício, assinado pelo Presidente da Câmara:

"... Há uma situação concreta que é a de existir uma área de terreno para urbanizar e a necessidade de se sair do impasse a que se chegou (...).

As cláusulas que vierem a ser acordadas terão de ser reduzidas a contrato.

Julgo conveniente uma troca de impressões com V. Exa., sobre este assunto pelo que estarei aberto a um diálogo que permita ultrapassar o impasse".

36. A Autora respondeu por ofício de 03/04/78 (junto aos autos a fls. 245), reafirmando o interesse em dar continuidade à Urbanização.

37. A Autora apresentou em 3 de Abril de 1980 um projecto para Urbanização da Ilha de Tavira na Direcção Geral de Turismo um "Plano de Urbanização" adaptado aos novos condicionalismos urbanísticos elaborado pelo Sr. Arquitecto Braula Reis e que se caracterizava pelos seguintes números básicos:

- Número total de fogos 1.327, dos quais 450 em quartos de hotéis e 160 fogos em aparthotéis;

- Número total de habitantes 3.063, dos quais 900 em hotéis e 342 em aparthotéis;

- Número total de habitantes/ha 125,0.

38. Realizou-se uma reunião no dia 07/08/80, na Direcção-Geral do Turismo, na qual estiveram presentes representantes: da Direcção-Geral dos Portos, da Direcção-Geral do Planeamento Urbanístico, da Câmara Municipal de Tavira, da Secretaria de Estado do Ambiente e "os autores do projecto do conjunto turístico, em representação da Empresa ILTA — Urbanizadora da Ilha de Tavira, SARL" (acta junta aos autos a fls. 246).

39. Na referida reunião, a representante da Secretaria de Estado do Ambiente informou os restantes intervenientes de que os seus serviços tinham solicitado um parecer jurídico "sobre a validade actual das aprovações já obtidas em 1969, 1970 e 1973" (fls. 248).

40. Tal parecer foi solicitado à Auditoria Jurídica da Presidência do Conselho de Ministros, conforme consta do ofício junto aos autos a fls. 250.

41. O referido parecer, comunicado ao Secretário de Estado do Ordenamento e Ambiente, através do ofício de 20/10/1980, junto aos autos a fls. 251, termina com a seguinte conclusão (fls. 255):

“As aprovações ministeriais obtidas em 1969, 1970 e 1973, proferidos validamente no uso de competências legais pelos seus autores, não conferem à empresa urbanizadora qualquer direito à construção, porquanto revestem a natureza jurídica de actos preparatórios duma decisão final a preferir e não actos definitivos e executórios constitutivos de direitos”.

42. A Câmara Municipal de Tavira recebeu o ofício 10787 de 24/05/80 da Direcção Geral de Turismo, que solicitava o parecer da Câmara sobre o projecto “Estudo de localização de um conjunto turístico a instalar na Ilha de Tavira”. (documento junto aos autos a fls. 257).

43. A Câmara respondeu pelo seu ofício 3141 de 16/10/80 (junto aos autos a fls. 258), do qual consta:

“1. Esta Câmara Municipal em sua reunião ordinária realizada no dia sete do corrente mês deliberou por maioria emitir parecer favorável à urbanização da Ilha de Tavira requerida pela ILTA de conformidade com o ante-projecto apresentado e nos termos da proposta que junto em fotocópia.

2. Deverá ser remodelado o projecto de conformidade com os pareceres emitidos pelas diferentes entidades, com as quais a Câmara se solidariza (...)”.

44. A Direcção Geral de Turismo, pelo ofício 8091 de 13/04/81 (junto aos autos a fls. 259), comunicou à Câmara que aprovava sob condição o estudo de localização de um conjunto turístico a instalar na Ilha de Tavira, devendo o estudo ser revisto por forma a satisfazer inteiramente o imposto nos pareceres das várias entidades intervenientes na sua apreciação.

45. Consta do parecer remetido à Câmara com o referido ofício (junto aos autos a fls. 260 e 261):

“LOCALIZAÇÃO. APROVADO SOB CONDIÇÃO.

Os Estudo deverá ser revisto por forma a satisfazer inteiramente o imposto nos pareceres das várias entidades intervenientes na sua apreciação (...).

São estas:

Câmara Municipal de Tavira;

Direcção dos Serviços Regionais do Planeamento Urbanístico do Algarve;

Direcção-Geral de Portos;

Direcção-Geral dos Desportos;

Direcção-Geral dos Espectáculos;

Direcção-Geral de Hidráulica e Engenharia Agrícola;

Serviço Nacional de Parques;

Direcção-Geral do Ordenamento e Gestão Florestal;

Direcção-Geral de Saúde;

Direcção-Geral dos Recursos e Aproveitamentos Hidráulicos”.

46. Mais conta do citado parecer da Direcção Geral de Turismo (n.º 102/81 — fls. 261 destes autos):

“A Direcção Geral de Turismo muito especialmente entende de sublinhar os seguintes condicionalismos:

1º) Qualquer ocupação da Ilha de Tavira deverá ser limitada à exploração de carácter turístico não se admitindo o seu desvirtuamento para

outros fins o que, em certos aspectos, é susceptível de suceder com a presente proposta.

2º) A empresa deverá ter presentes os pertinentes e sucessivos reparos da administração quanto à necessidade de realizar obras eficazes de defesa do conjunto, de salvaguardar quanto possível os delicados aspectos paisagísticos em causa e, ainda, demonstrar a viabilidade económica do empreendimento face aos presumíveis custos das referidas obras e das demais infraestruturas.

Dá-se o prazo de 8 meses para o envio do estudo necessário a satisfazer o acima imposto”.

46-A. Com o referido ofício, foram remetidas à Câmara Municipal cópias de vários pareceres, de várias entidades, entre as quais, da Secretaria de Estado do Ambiente — ofícios de fls. 275 e 277.

46-B. No ofício de fls. 277, de 3 de Agosto de 1980, a Secretaria de Estado do Ambiente informa que:

“... Todo este revestimento seria rapidamente condenado com a construção do complexo (...).

4. Como todos os sistemas dunares, o local é de apreciável fragilidade, de considerável valor ecológico, estético e constitui parte integrante da Ria Formosa (...).

6. A edificação prevista no projecto vai alterar a dinâmica dos ventos, do próprio sistema dunar, as condições do reservatório subterrâneo (água doce), etc. O meio será profundamente alterado.

7. Nestas condições parece-nos que não é de autorizar este ou qualquer outro projecto no local (...).

46-C. No ofício de fls. 275, de 8 de Janeiro de 1981, a Secretaria de Estado do Ambiente informa que: *“O nosso parecer de 20/06/80 considerava que não era de autorizar este ou outro projecto no local, pelas razões então apresentadas considera-se não haver motivo para alterar o nosso parecer inicial (...).”*

47. A Autora apresentou na Direcção Geral de Turismo em Maio de 1982 um Estudo que visava dar satisfação aos condicionalismos impostos no parecer n.º 102/81 — rectificação do anterior estudo de urbanização (junta a fls. 57 dos autos).

48. As alterações eram as seguintes:

– o número de fogos reduzia-se de 1.327 para 1.152, onde se incluíam 200 quartos num hotel de luxo, 200 quartos num hotel de 4 estrelas e 151 fogos em aparthóteis;

– O número de habitantes passava de 3.062 para 2.644, sendo 400 em hotéis e 322 em aparthóteis;

– O número de pisos dos hotéis baixava de 6 para 5 (Doc. 9).

49. Refere-se no aludido documento apresentado pela Autora — (junto a fls. 57 dos autos): *“Esta revisão destina-se a satisfazer o exposto nos pareceres das várias entidades intervenientes na apreciação do Estudo em epígrafe, tendo em conta que nesta fase se trata apenas de um Estudo de Localização e não de um Plano de Urbanização tal como se define no Dec. Lei n.º 561/71 de 17 de Dezembro”.*

50. Este último estudo foi aprovado pela Direcção Geral de Turismo conforme parecer da Repartição de Projectos da Direcção dos Serviços do Equipamento n.º 594/82, de 27 de Dezembro de 1982 (junto aos autos a fls. 73 e 74), que se transcreve parcialmente:

“O Decreto-Lei n.º 47155 de 19.8.66 que operou a desafectação de dominalidade da área da Ilha de Tavira atribuída a este processo foi

expresso no sentido de afirmar que tal desafecção é destinada a um acto de urbanização.

(..) A presente revisão do estudo de localização foi apreciada através dos pareceres da Câmara Municipal de Tavira, Direcção-Geral do Planeamento Urbanístico (Serviços de Estruturação Urbana), Direcção-Geral dos Desportos e decisões constantes da acta n.º 79 relativa à reunião conjunta realizada na Direcção-Geral do Turismo (Comissão Instaladora da reserva Natural da Ilha Formosa, Serviço de Estudos do Ambiente, Direcção-Geral de Portos e Direcção-Geral do Ordenamento g e Gestão Florestal).

Da análise dos antecedentes e conteúdo dos pareceres atrás citados, a Direcção-Geral do Turismo mantém a aprovação da localização sob condição de se dar satisfação aos pareceres que contêm indicativos permitindo o acerto do estudo.

Neste sentido é também o parecer da Câmara Municipal de Tavira (..).

Verificando-se entretanto que se alterou a relação entre a delimitação do terreno e os limites da Praia-Mar (..) deverá o novo estudo contemplar a sua articulação com as células 6 e 8 (..) Sendo assim deverá a Empresa interessada promover os contactos necessários com as várias entidades (..).

51. A Direcção Geral de Turismo, pelo ofício 20868 de 14/10/85 (cópia junta aos autos a fls. 321), deu conhecimento à Câmara Municipal de Tavira de que a ora Autora requerera a prorrogação do prazo para apresentação do estudo subsequente referido no parecer 594/82, solicitando o parecer da câmara sobre o solicitado.

52. A Câmara Municipal de Tavira respondeu através do ofício 5529 de 25/10/85 (cópia junta aos autos a fls. 327), transmitindo o parecer favorável à prorrogação solicitada.

53. Realizou-se uma reunião entre a Câmara e a ILTA, no sentido de esclarecer certos pontos do parecer emitido na reunião de câmara de 20/07/82, esclarecimentos estes que foram remetidos pelo ofício 1316 de 10/03/86. (cópia junta aos autos a fls. 329).

54. A Autora solicitou uma reunião com a Câmara Municipal, tendo esta oficiado ao Senhor Secretário de Estado do Ambiente - ofício 1320 de 24/02/88 e ao Presidente do Serviço Nacional de Parques Reservas e Conservação da Natureza — ofício 1321 da mesma data. (documentos juntos aos autos a fls. 331 e 333), promovendo a solicitada reunião com a participação das referidas entidades.

55. O Senhor Secretário de Estado do Ambiente respondeu pelo ofício SEARN/1288/88/1207, datado de 03/03/88 (junto aos autos a fls. 335), concordando com a “estratégia de esclarecimento sugerida”.

56. A S.E.A.R.N., transmitiu à Câmara pelo ofício S.E.A.R.N. 383/89 de 20/01/89, a informação 13/88/RR de 16/03/88 do S.N.P.R.C.N. e bem assim o despacho que o mesmo mereceu do Secretário de Estado do Ambiente e Recursos Naturais - documento junto aos autos a fls. 336, cujo teor se transcreve parcialmente:

“(..) Para este caso sugiro a seguinte orientação:

a) quanto ao que se pretende investir no local, o dossier deverá ser estudado pela CM de Tavira, SNPRCN e pelo requerente nos seus aspectos técnicos.

b) quanto aos aspectos jurídicos que se colocam respeitantes ao período de 1966 até à presente data, solicito parecer da Auditoria Jurídica do MPAT (..).

57. Em 29/03/89, deu entrada na Câmara Municipal de Tavira, o ofício SEARN/1992/89/1734 de 27/03/89 contendo a informação 45/89 da Auditoria Jurídica do M.P.A.T. e o despacho que sobre esta foi proferido pelo Secretário de Estado do Ambiente e Recursos Naturais. (junto a fls. 347 e seguintes).

58. A Informação 45/89 da Auditoria Jurídica do M.P.A.T. (junta aos autos a fls. 348 a 353), encerra com as seguintes conclusões:

“- A ILTA nunca deteve qualquer direito à construção não só porque nunca foi proferida uma decisão final sobre o Plano de Urbanização para o local, mas também porque nunca requereu nem foi emitido nenhum alvará de loteamento da área adquirida.

- Desafectada a área adquirida pela ILTA com a menção expressa desta a destinar a urbanização, o facto da Administração não o permitir agora, poderá eventualmente constituir esta no dever de indemnizar a ILTA pelo prejuízo sofrido.

- Não é da responsabilidade da Administração arcar com qualquer indemnização que tenha por objecto os contratos-promessa outorgados entre a ILTA e os promitentes-compradores, pois a Administração não só não interveio no negócio, como os mesmos foram feitos em desconformidade com o Decreto-Lei n.º 46 673 de 29 de Novembro de 1965.”

59. Sobre a referida Informação, foi proferido o despacho de fls. 348:

“Visto. Concordo (..).”

60. A partir daquela data, não foi apresentado na Câmara qualquer processo de loteamento ou de obras para a área em causa.

61. Através do ofício 2874 de 28 de Julho de 1982, cuja cópia se mostra junta aos autos a fls. 79, a Câmara Municipal de Tavira informou a Direcção-Geral de Turismo nestes termos:

“Em referência ao ofício desses Serviços n.º 013364 de 18.05.1982, Processo CT-404/1v2, informo V. Exa. que esta Câmara em sua reunião extraordinária realizada no dia 20 deste mês e, após apreciação do estudo em epígrafe, deliberou por unanimidade emitir o parecer, cujas conclusões são as seguintes:

1. Emitir parecer favorável a uma urbanização da Ilha de Tavira, desde que observados os seguintes condicionalismos que vierem a ser fixados pela Direcção-Geral de Portos, Direcção de Planeamento Urbanístico e outras entidades que eventualmente se venham a pronunciar sobre a ocupação e defesa da Ilha, tais como o Laboratório Nacional de Engenharia Civil, a Secretaria de Estado do Ambiente e Comissão de Instalação da reserva da Ria Formosa e, observados que sejam os seguintes condicionalismos:

- a) Previsão de equipamento balnear condigno;*
 - b) Restaurantes, bares, piscinas e campos de jogos;*
 - c) Instalações fixas de apoio à prática de desportos náuticos;*
 - d) Correcta arborização, manutenção e preservação das dunas existentes;*
 - e) Estudo racional de zonas verdes.*
- 2. O Estudo apresentado deverá ser totalmente reconvertido de forma a serem obtidos os seguintes valores médios de ocupação:*
- a) Densidade de ocupação muito mais baixa que a proposta, não excedendo cerca de quinhentos habitantes;*
 - b) Concentração na Ilha dos equipamentos atrás discriminados;*
 - c) Localização das unidades hoteleiras na plataforma continental;*
 - d) Altura das edificações — 2 pisos.*

3. *Que deverá ser considerada a não construção da ponte para a Ilha e a proibição de viaturas automóveis.*

(...)“

III. A recorrente intentou acção declarativa com vista à condenação da Câmara Municipal de Tavira em indemnização pelos prejuízos que sofreu em consequência da sua deliberação de 20-07-1982, na medida em que esta, impedindo a construção de unidades hoteleiras na Ilha de Tavira e limitando a densidade de ocupação ao máximo de “cerca de 500 habitantes por hectare”, bem como estabelecendo o limite de dois pisos para a altura das edificações a implantar ali, violou o contrato celebrado entre ambos, designadamente a cláusula 2ª, segundo a qual o aproveitamento do terreno vendido obedeceria “tanto quanto possível ao estudo da primeira fase de urbanização elaborado pelo professor arquitecto Frederico George”, o qual referia a construção na ilha de instalações hoteleiras e habitacionais com alturas de três a nove pisos, e um índice de ocupação de 126,5 habitantes/ha — cfr. doc. n.º 2 — fls.27 a 39.

A sentença recorrida considerando que o contrato em causa previa apenas a urbanização da área vendida conferindo à recorrente uma mera expectativa quanto ao tipo de construções a aí realizar, julgou não violadas quaisquer cláusulas contratuais e, em consequência, não verificado o requisito da ilicitude, pelo que julgou improcedente a acção proposta absolvendo a recorrida do pedido.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a recorrida ao encomendar e homologar o estudo de urbanização da Ilha de Tavira ao Prof. Arquitecto Frederico George praticou um “acto administrativo prévio”, que foi transposto para a cláusula 2ª do contrato que celebraram, da qual resulta a sua vinculação em não alterar unilateralmente as condições de urbanização ali previstas, pelo que a sentença recorrida ao decidir que a conduta da recorrida consubstanciada na sua deliberação de 20-07-1982 não viola tal cláusula contratual, não sendo pois, ilícita, incorreu em erro de julgamento.

Estamos perante uma situação de responsabilidade civil contratual uma vez que a recorrente faz decorrer o direito à indemnização do não cumprimento culposo da cláusula 2ª do contrato celebrado em 14 de Novembro de 1970 com a recorrida.

O cerne da questão está em saber se a Câmara Municipal, aqui recorrida, com a deliberação de 20-07-1982, condicionando a aprovação do projecto de urbanização proposto pela recorrente (cfr. ponto 48, da matéria de facto) viola ou não tal cláusula contratual que estabelece que o aproveitamento do terreno “deverá obedecer, tanto quanto possível ao estudo da primeira fase de urbanização elaborado pelo professor arquitecto Frederico George...”, o qual, como se viu, previa a construção na ilha de instalações hoteleiras e habitacionais com alturas de três a nove pisos, e um índice de ocupação de 126,5 habitantes/ha.

A sentença recorrida, seguindo a opinião expressa no Parecer junto a fls. 368 e seg.s, considerou que «“o contrato de 1970 não concedia à ILTA o direito a construir coisa nenhuma: tutelava tão-somente a sua expectativa de ver autorizada a construção, no terreno adquirido, de uma urbanização, no termo de um processo complexo em que teria de solicitar e conseguir a prática de vários actos administrativos favoráveis às suas pretensões, tanto da Câmara Municipal de Tavira, como de diversos órgãos do Estado”», considerando, ainda, que “nunca o contrário poderia acontecer, num quadro de legalidade — a vinculação prévia de um órgão da Administração (Câmara Municipal) à autorização

de uma urbanização com determinadas características — densidade de ocupação, localização das unidades hoteleiras, altura das edificações, etc. -, sabendo-se que tais factores dependiam da aprovação de outros órgãos da mesma Administração.”

Ponderou também que, dependendo da determinação da densidade e altura das edificações da aprovação de outras entidades, para além da Câmara, que, nos termos da lei se teriam de pronunciar, sempre “seria nula por impossibilidade legal (artigo 280º do Código Civil), qualquer estipulação sobre densidade e altura das edificações, relativamente à qual viesse a incidir parecer desfavorável de entidade oficial legalmente habilitada, desde que tal parecer fosse vinculativo nos termos da lei “.

Concluiu, assim, que “o direito de construir no terreno adquirido pela ILTA certas e determinadas edificações, dependia totalmente da prática de vários actos administrativos favoráveis às suas pretensões, tanto da Câmara Municipal de Tavira, como de diversos órgãos do Estado, e da avaliação que os seus autores, incluindo a Câmara Municipal de Tavira, fizessem das condições de facto e de direito determinantes ou condicionantes dos referidos actos”, pelo que a deliberação em causa, não inviabilizando a construção por parte da recorrente, na Ilha de Tavira, não viola o clausulado no contrato motivo por que se não verifica um dos pressupostos da responsabilidade civil: a ilicitude.

Diga-se, desde já, que o decidido não merece reparo

Na verdade, a urbanização da parcela da Ilha de Tavira que fundamentou o pedido de desafecção do domínio público marítimo, destinava-se a “criar condições de habitabilidade e turismo” daquela parcela que a Câmara se propunha levar a cabo. Foi por essa razão que foi efectuada a desafecção de 275.000 m2 — cfr. preâmbulo do DL n.º 47.155, de 19-08-1966.

Por outro lado, sendo embora permitida a venda a terceiros, a urbanização a levar a cabo não seria a que a Câmara ou qualquer entidade entendesse, antes teria de obedecer a “planos aprovados pelo Ministério das Obras Públicas — artigo 2º, do DL n.º 47.155.

Dáí que o contrato consigne que o terreno em causa se destina à urbanização a efectuar pela adquirente, e especifique as obrigações e encargos a que a venda fica sujeita — cfr. cláusulas 1ª a 16ª.

Assim, na cláusula 1ª estipula-se que “o terreno alienado,... , destina-se a construções urbanas, incluindo estabelecimentos hoteleiros,...” e na 2ª que “o seu aproveitamento, nos termos da cláusula primeira, deverá obedecer, tanto quanto possível ao estudo da primeira fase de urbanização elaborado pelo professor arquitecto Frederico George...”.

Nas restantes cláusulas fixam-se outros encargos e obrigações da recorrente, designadamente para a instalação de infraestruturas da rede viária, distribuição de energia eléctrica e água, iluminação pública e esgotos, bem como os prazos e condições da respectiva execução.

Dos termos do contrato, que é encimado pelo cabeçalho “Escritura de venda de uma parcela de terreno de parte desafectada da Ilha de Tavira e do compromisso para a respectiva urbanização “, resulta, em primeira linha, a transferência da propriedade do terreno (compra e venda) contra a entrega do preço com o fim de ser urbanizada, aliás motivo determinante da sua desafecção do domínio público.

Trata-se de uma venda de uma determinada área com as obrigações enumeradas no respectiva contrato: urbanização da mesma sujeita aos condicionalismos constantes das cláusulas nele vertidas (sujeição ao estudo do Arqt.º Frederico George, realização de infraestruturas, prazos, etc.).

Existe, depois, um “compromisso de urbanização”; este compromisso refere-se à realização de infra-estruturas — cláusulas 3ª e seguintes — (parte positiva) e à limitação do tipo e destino de construções que no terreno do adquirente poderiam ser realizadas de acordo com aquele estudo — cláusulas 1ª e 2ª.

O compromisso assumido é, pois, um encargo que se impõe ao adquirente, já que o seu conteúdo é manifestamente a favor do vendedor, estabelecendo aquele conjunto de obrigações e limitações.

Dos termos do contrato e dos seus antecedentes, é, pois, possível concluir que as cláusulas, designadamente a segunda, foram introduzidas não a favor da recorrente adquirente, mas a favor da recorrida, alienante.

Por outro lado, a referência ao esboço do Arqtº Frederico George nunca poderia significar que a recorrente adquiria o direito a construir nos termos dele constantes, pois o estudo da urbanização nem sequer estava aprovado pelo Ministério das Obras Públicas tal como exigia o artigo 2º, do Decreto Lei n.º 47.155.

Aliás como se vê da próprio comportamento da recorrente no desenvolvimento do processo administrativo, nada de definitivo estava estabelecido à partida - é sintomático e esclarecedor a série de propostas e projectos apresentados pela recorrente (cfr. pontos 19 a 22, 30, 35 a 38, 47 a 49, da matéria de facto) analisados pela várias entidades de que a lei fazia depender a aprovação de empreendimentos turísticos e de obras de construção civil.

A tese da recorrente de a Administração — Câmara Municipal de Tavira —, através de um acto administrativo prévio que consistiu na homologação do estudo da primeira fase da urbanização encomendado ao Arqtº Frederico George, se vinculou a não alterar por sua iniciativa os dados do referido estudo, pelo que o conteúdo da cláusula 2ª a vinculava a não desenvolver qualquer actividade em sentido oposto ao referido estudo, não colhe.

Desde logo, porque não há qualquer prova nos autos de que, até à data do contrato, tivesse ocorrido qualquer acto de homologação do dito estudo; depois, por que, de acordo com o artigo 2º do DL n.º 47155, a urbanização em causa tinha de obedecer a “planos aprovados pelo Ministério das Obras Públicas”, o que, como se viu nunca aconteceu, sendo certo que, por força desse diploma, esse sim era objectivamente vinculativo, a urbanização a levar a cabo no terreno em causa, tinha de se harmonizar com um plano (não um esboço), aprovado pelo MOP sob pena de reversão do terreno cedido.

Acresce, por fim, que a implantação e construção de hotéis e apartamentos na parcela em causa estava não só sujeito licenciamento municipal (de loteamento, nos termos do DL n.º 46.673, de 29-11-1965, e licença de construção, nos termos do RGEU aprovado pelo Decreto n.º 38.382, de 7-08-1951) como a aprovação prévia, pela Direcção Geral do Turismo, da localização e dos respectivos projectos, que, para o efeito, organizava o competente processo no qual promoveria as diligências necessárias para obter as autorizações, aprovações ou pareceres das entidades ou serviços que no caso devessem ter lugar — cfr. artigos 2º, nº 1, al. a), 21º e 22, nºs 1 e 2, do Dec-Lei n.º 49.399, de 24-11-1969 — o que, como refere a sentença recorrida tornaria nula tal cláusula, se fosse interpretada no sentido que a recorrente lhe pretende dar, por impossibilidade legal do objecto (artigo 280, do C. Civil).

Na verdade, a interpretação que a recorrente pretende atribuir à cláusula 2ª do contrato implicava para a Câmara Municipal de Tavira a

obrigação de emitir um acto administrativo com determinado conteúdo, o que, sendo admissível em abstracto, se restringe às situações em que a Administração dispõe de um poder discricionário e apenas quando os pressupostos (abstractos e concretos) do acto que ela se obriga a praticar, ou a não praticar, estão já verificados - cfr. Pedro Gonçalves, “O Contrato Administrativo”, pág. 98 — o que não é manifestamente o caso uma vez que o licenciamento de construções e a ocupação do solo traduzem o exercício de poderes vinculados. (1)

Tal cláusula, interpretada com o sentido que a recorrente pretende — de que, ao subscrevê-la, a recorrida se vinculou “a não denegar futuros actos permissivos com fundamento em novas soluções por ele livremente assumidas mais tarde e contraditórias com aquelas a que se havia dado corpo no estudo da primeira fase da urbanização” - seria ilegal e, portanto, nula nos termos do artigo 280, do C. Civil.

Não se mostrando, pois, violado o contrato celebrado, em 14-11-1970, entre a recorrente e a recorrida, designadamente a sua cláusula segunda, não se descortinando, assim, qualquer ilicitude na conduta da recorrida, bem andou a decisão recorrida ao julgar improcedente o pedido da Autora, aqui recorrente, absolvendo a Ré do pedido, ficando prejudicado o conhecimento das restantes questões suscitadas na alegação da recorrente.

IV. Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida.

Custas pela recorrente

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *Freitas de Carvalho* (relator) — *João Cordeiro* — *Adérito Santos*.

(1) No mesmo sentido o Parecer n.º 111/2003, de 23-09-2004, do Conselho Consultivo da PGR, onde se escreve: a permissibilidade geral da celebração de contratos administrativos obrigacionais mediante os quais a Administração Pública se compromete juridicamente a praticar ou a não praticar um acto administrativo com certo conteúdo apenas pode operar em espaços em que existam poderes discricionários e, como salienta SÉRVULO CORREIA, no contexto de um exercício antecipado do poder discricionário, que não se confunde com uma disposição do poder discricionário, de onde decorre que a Administração só pode assumir essa vinculação com efeitos externos, quando os pressupostos abstractos e concretos do acto que se obriga a praticar ou a não praticar estejam já verificados.

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Assunto:

Reforma agrária. Montado de sobro. Coutadas arvenses de sequeiro. Ónus de prova. Cortiça.

Sumário:

I — A privação temporária do uso do solo sobcoberto vegetal do montado de sobro pode fundamentar a concessão de indemnização, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 38/95, de

14 de Fevereiro, se, efectivamente, à data de ocupação, em tais terrenos se efectuavam culturas, arvenses de sequeiro.

- II — *Cabe ao recorrente, interessado no procedimento administrativo onde foi fixada a indemnização, nos termos do artigo 88.º do CPA, o ónus de prova da prática de tais culturas, à data da ocupação.*
- III — *A indemnização relativa à privação temporária do rendimento da cortiça extraída em prédio expropriado, cujo capital de exploração foi devolvido, não se autonomiza como indemnização por frutos pendentes, pois que, sob pena de uma duplicação parcial de indemnização pelo mesmo prejuízo, esta só tem lugar nos casos de não devolução dos bens que integravam o capital de exploração.*
- IV — *O valor da indemnização por privação da cortiça, de prédios devolvidos, é o valor líquido da venda, calculado de acordo com os critérios do Decreto-Lei n.º 312/85, de 31 de Julho, e do Decreto-Lei n.º 74/89, de 3 de Março, cujo apuramento será efectuado pelo Instituto Florestal (artigo 5.º, n.º 2, alínea d) do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, e artigo 5.º, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 312/85).*
- V — *A actualização do valor da indemnização apurada nos termos antes referidos é apenas a que resulta da aplicação e capitalização dos juros previstos nos artigos 19.º e 24.º da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro.*
- VI — *O enunciado regime indemnizatório não viola os princípios constitucionais da igualdade, consagrado no artigo 13.º, n.º 1, da CRP, e do direito a justa indemnização, consagrado no artigo 62.º, n.º 2, do mesmo diploma, que se não aplica às indemnizações decorrentes das leis da reforma agrária, que são reguladas pelo disposto no artigo 94.º da lei fundamental, sendo certo que a eliminação, na 4.ª Revisão Constitucional, da expressão «fora dos casos previstos na Constituição», até então constante do seu artigo 62.º, não visou aplicar o regime nele consagrado a todas as indemnizações, incluindo as relativas às decorrentes da reforma agrária, mas apenas eliminar uma expressão que era inútil, por redundante, em virtude desses casos serem casos especiais e, como tal, regulados pelo respectivo preceito (artigo 94.º).*
- VII — *O regime consagrado neste preceito (artigo 94.º) aplica-se a todas as expropriações, ocupações ou nacionalizações efectuadas no âmbito da reforma agrária e não só às efectuadas antes de 1976.*

Processo n.º 2000/03-11.

Recorrente: Sociedade Agrícola Cortiça Flocor, S. A.

Recorrido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e outro.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. João Cordeiro.

Acordam em conferência, na 1.ª Secção do STA:

A SOCIEDADE AGRÍCOLA de CORTIÇAS FLOCOR, S.A. interpôs recurso contencioso de anulação do despacho conjunto proferido pelo

MINISTRO da AGRICULTURA DESENVOLVIMENTO RURAL e PESCAS (MADRP) e pelo SECRETÁRIO de ESTADO do TESOURO e FINANÇAS (SETF), proferido em 9-8-03 e 6-10-03, respectivamente e que lhe atribuiu a indemnização de 21.123.454\$00 decorrente da aplicação das leis da RA, imputando vícios de violação de lei à parte referente ao cálculo da indemnização pela privação do uso e fruição da terra e actualização da indemnização relativa aos produtos florestais.

Nas conclusões das respectivas alegações, suscita, fundamentalmente a discussão de duas questões a saber:

- A da ressarcibilidade autónoma da privação de rendimentos auferidos das culturas realizadas no sobcoberto vegetal do montado de sobre e regime do ónus da prova de tal rendimento;

- A indemnização relativa a produtos florestais (cortiça).

Houve resposta e contra-alegações do MADRP, aí se concludo pelo improvemento do recurso.

O EMMP emitiu parecer no sentido de o recurso não merecer provemento.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora a decisão.

Com interesse para a decisão julgo fixada a seguinte matéria de facto:

A ora recorrente é dona e legítima possuidora dos prédios rústicos denominados Várzea Cruz do Norte, Sabachão de Cima, no concelho de Coruche e Panasqueirinho, no concelho de Portel, que, no âmbito da Reforma Agrária, estiveram ocupados entre 19-11-75 a 31-8-87.

De tais prédios, nas campanhas de 1976, 1979, 1981, 1983 e 1984, foi extraída cortiça.

Passando-se à análise das questões suscitadas e quanto à primeira questão, diremos que, em nosso entender, nada obsta à ressarcibilidade autónoma dos prejuízos decorrentes da privação temporária do uso do sobcoberto vegetal do montado de sobre quando neste eram, à data da ocupação, praticadas culturas arvenses de sequeiro (¹)

A fixação do montante de tal indemnização haveria de fazer-se, nos termos do p. na al. a) do n.º2 do art. 5º do DL 199/88 de 31-5, com a redacção introduzida pelo DL 38/95 de 14-2, tendo como base apenas as culturas efectivamente praticadas à data da ocupação.

Este entendimento, conforma à constante jurisprudência deste STA é, também, aceite pacificamente pelas partes, neste processo.

O litígio é colocado à nossa apreciação, apenas em sede de determinação do ónus da prova:

No despacho ora recorrido, não foi, pelo fundamento que estamos a analisar, atribuída qualquer indemnização, pela invocada razão de se não ter provado, ou averiguado da prática, ao tempo da ocupação de qualquer cultura arvense em tal terreno.

A ora recorrente, diz, por sua vez que a prova de tal inexistência cultural incumbe à administração.

Apreciando directamente esta questão, diremos que não assiste razão à ora recorrente.

A existência de culturas arvenses no sobcoberto do montado de sobre é um facto constitutivo do direito à indemnização pedida no procedimento administrativo pela ora recorrente.

Assim, em consonância com o regime geral traçado no art. 342º/1 do CCivil, mas nos mais precisos termos do p. no art. 88º do CPA, caber-lhe-ia, como interessada, o ónus da prova (²) dos factos alegados e constitutivos dos seus invocados direitos, não obstante e sem prejuízo

do dever de averiguação oficiosa de todos os factos que é imposto à administração por força do art. 87º/1 do CPA.

Verificando-se, como acontece no caso presente, o non liquet quanto aos pressupostos de facto da pretensão, nos termos e pela razão mencionada, a pretensão teria que, na parte em análise, ser rejeitada, como efectivamente o foi.

No que toca ao regime jurídico da indemnização pela extracção de cortiça, este STA, quer nas Subsecções, quer no Pleno, tem vindo a apreciar todas as questões suscitadas neste processo, de forma uniforme e reiterada e que se não vêem motivos de alteração, pelo que, e a título de exemplo, transcrevemos, do ac. Pleno de 16-2-05 — rec. 78/03, o seguinte passo:

“Por outro lado, a indemnização por privação temporária, no que diz respeito ao rendimento florestal (cortiça), é a correspondente ao rendimento florestal líquido do prédio, calculado de acordo com os critérios do DL 312/85, de 31-7 e do DL 74/89, de 3-3, cujo apuramento será efectuado pelo Instituto Florestal, como expressamente se refere na alínea d), do 2, do artigo 5º do DL 199/88.

Consequentemente, nestes casos de devolução de bens, não há lugar a uma indemnização autónoma por frutos pendentes, designadamente a prevista no nº 7, do art. 11º do DL 199/88, pois esta tem lugar nos casos em que os bens que integravam o capital de exploração não foi devolvido, como se conclui do conjunto das disposições deste artigo, em que se incluem referências expressas a bens que não tenham regressado à posse dos seus titulares e a bens não devolvidos (nºs 4 e 6), conjugadas com o art. 14º, em que se prevê uma indemnização autónoma, pela privação temporária de uso e fruição dos bens devolvidos.

Relativamente aos bens devolvidos, o único prejuízo consubstancia-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 consubstanciem uma parte do rendimento líquido do prédio durante o período de privação, reconduzir-se-ia a uma duplicação parcial de indemnização pelo mesmo prejuízo.

Por outro lado, quanto ao valor atendível, a Lei 80/77, prevê em regime especial, sem lacunas de regulamentação, razão pela qual não cumpre aqui chamar à colação a legislação subsidiária, designadamente, os artigos 22º, 23º, 27º ou 28º do C. das Expropriações. Temos, assim, que o valor apurado é actualizado em consonância com o regime previsto nos artigos 13º e seguintes, em especial o artigo 24º da Lei 80/77, aplicável, nos termos do artigo 1º do DL 199/88 e 32º da Lei 26/0, sendo que, por outro lado, no caso dos autos, o valor da indemnização (relativa aos produtos florestais) é reportada ao ano de 1975, data da ocupação. Esta é, como já atrás se salientou, a orientação constantemente afirmada por este STA, de que são expressão, entre outros, os Acs. de 25-1-05 (Pleno) — Rec. 47093/01-20, de 3-4-03 — Rec. 340/02, de 18-3-03 — Rec. 48089, de 30-1-03 — Rec. 47391, de 12-12-02 — Rec. 48098, de 5-12-02 — Rec. 47974, de 7-11-02 — Rec. 48088, de 5-11-02 — Rec. 47421, de 24-10-02 — Rec. 48087, de 26-9-02 — Rec. 47973, de 29-5-02 — Rec. 47465, de 28-6-01 — Rec. 46146.

Acresce que, contra o que sustentam os Recorrentes, o regime acabado de enunciar em nada viola o princípio da igualdade acolhido no artigo 13º da CRP, na medida em que, como bem se refere no Acórdão recorrido, o regime de actualização é aplicável a todos os titulares de indemnização por perda de rendimento florestal proveniente da extracção de cortiça,

no âmbito da Reforma Agrária, não se evidenciando qualquer tipo de tratamento discriminatório. E também não viola o disposto no artigo 62º da CRP, dado que, como tem sido realçado pela jurisprudência deste STA, à situação em análise não é aplicável o nº 2, do artigo 62º já que a indemnização por expropriação no âmbito de reforma agrária está prevista no artigo 94º da CRP, em termos que se bastam como uma indemnização que cumpra as exigências mínimas de justiça ínsitas na ideia de Estado de Direito e não conduzam ao estabelecimento de montantes irrisórios, sendo que, no caso em apreço, a indemnização em causa não ofende tais exigências. Cfr., a título meramente exemplificativo, os Acs. de 26-9-02 — Rec. 47973 e de 5-6-00 (Pleno) — Rec. 44146.

Finalmente, pelas razões já abundantemente explanadas em variadíssimos Acs. deste STA, o regime que tem vindo a ser descrito não está em desconformidade com o disposto no artigo 266º da CRP, não atentando, designadamente, contra as exigências de proporcionalidade, como se pode ver, entre outros nos Acs. 2-6-04 (Pleno) — Rec. 01063/02, de 29-6-04 (Pleno) — Rec. 48152, de 2-6-04 (Pleno) — Rec. 0357, de 24-11-04 (Pleno) — Rec. 465/02, de 24-11-04 (Pleno) — Rec. 1522/02, de 24-11-04 (Pleno) — Rec. 48320/01 e de 17-6-04 (Pleno) — Rec. 047476.

A não consideração da cortiça extraída nas diversas ocasiões de campanha referidas para sujeição ao regime de indemnização por frutos pendentes, também tem merecido apoio constante da jurisprudência deste STA, pelas razões substancialmente referidas, v.g. no ac. Pleno de 8-7-03 — rec. 47420 de que se transcreve o seguinte passo, aplicável, com as naturais adaptações à situação dos presentes autos:

Neste âmbito, em primeiro lugar, haverá de expressar a nossa concordância com a qualificação jurídica da cortiça como um fruto natural (() De anotar a não coincidência do conceito jurídico de fruto, com o respectivo conceito biológico, este mais legado à própria reprodução.), nos termos do disposto no art. 212º, n.º 1 do CCivil, na medida em que a mesma é uma produção periódica dos sobreiros, deles se podendo destacar, sem prejuízo da sua substância. Mas os frutos naturais só adquirem individualidade quando destacados, separados da sua fonte de produção, sendo certo que e nos termos do disposto na al. c) do n.º 1 do art. 204º do CCivil, enquanto ligados ao solo, têm a natureza jurídica de coisas imóveis.

E nas vicissitudes do direito de propriedade vividas no período da chamada Reforma Agrária todas as partes integrantes e constitutivas dos prédios que, como tais nem eram susceptíveis de ser objecto de quaisquer direitos particulares, seguiram o mesmo unitário destino jurídico do prédio. E só o momento da extracção, da recolha, da percepção, como referem Pires de Lima e A. Varela (() Ir Código Civil Anotado, vol. I, pg. 205), é que atribui aos frutos naturais a sua autonomia, como coisa móvel distinta, acompanhando, até então, a coisa que os produziu, vindo a pertencer a quem for o titular do direito de fruição, no momento da colheita.

Daqui decorre que a cortiça que, ao tempo da expropriação ou ocupação (1975) ainda estava em formação, ainda não tinha autonomia jurídica como coisa distinta dos sobreiro e do solo, pelo que, em tal ocasião, não podia ser considerado como fruto pendente (() Com interesse para a questão da qualificação dos frutos pendentes e versando sobre os eucaliptos inseridos em prédios expropriados à luz das leis da RA cf, i.a., os acs. STJ de 27-11-86 — BMJ 361, 569; de 1-6-88 — BMJ 378, 728; de 19-5-92 — BMJ 417, 718.)

A cortiça a considerar neste acórdão foi extraída em 1983, só então adquiriu autonomia, pertencendo a quem, no momento, era titular do

direito de uso e fruição do prédio, pelo que a mesma, à data da ocupação devia ser considerada como integrando o capital fundiário. E em consonância, aliás como o preceituado no art. 10º do DL 2/79 de 9-1, os frutos pendentes a considerar integrantes do capital de exploração são a “porção em curso à data da expropriação ou nacionalização, ou da ocupação que eventualmente a tenha precedido, que o empresário não chegou a colher e a produção já recolhida pelo empresário.

Daqui resulta que a cortiça que se poderia considerar como fruto pendente e, como tal, parte integrante do capital de exploração, com o diferente regime indemnizatório, seria, apenas a que em 1975 estava já extraída e recolhida e a que, nesse ano estivesse em condições de extracção. Neste sentido concorre, ainda o disposto sucessivamente nos arts. 3º do DL 2/79, 11º/1 e 2 e 7 do DL 199/88, na redacção do DL 38/95 e 3º da Portaria 197-A/95, aí se considerando, sempre e como capital de exploração, apenas os bens incluídos ou em condições de o poderem ser no inventário das existências à data da apropriação, nacionalização ou ocupação que as precedeu. A cortiça que só em 1983 foi extraída, em 1975, e nos termos do disposto na al. e) do n.º 1 do art. 204º do CCivil, tinha a natureza jurídica da árvore em que crescia e do solo onde esta estava implantada, ou seja de mera parte integrante do prédio rústico, fazendo parte, depois da extracção, do respectivo rendimento fundiário.

Ora, a avaliação de tal cortiça para efeitos indemnizatórios, foi realizada correctamente no acto recorrido, como bem se refere no acórdão impugnado, nos termos do que se prevê designadamente nos arts 3º, n.º 1 e, 5º, n.º 2 al. d) do DL 199/88, na redacção introduzida pelo DL 38/95, feita no acto recorrido.

Como e bem se refere no ac. STA de 26-9-02 — rec. 47973, a cortiça que, no critério acima mencionado, não pôde ser considerada como fruto pendente não poderia ser objecto da indemnização autónoma p. no art. 11º, n.º 7 do DL 199/88, pois esta tem lugar nos casos em que os bens que integram o capital de exploração não foram devolvidos, sendo certo que a privação temporária do uso e fruição dos bens devolvidos tem o seu regime indemnizatório p. no art. 14º de tal diploma legal.

Assim e como se considerou em tal aresto, “relativamente aos bens devolvidos, o único prejuízo consubstancia-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 duplicação parcial de indemnização pelo prejuízo.”⁽³⁾

Pelas razões expostas, improcedem todas as conclusões do recurso, pelo que se acorda em lhe negar provimento.

Custas pela recorrente, com €300 de taxa de justiça, sendo a procuradoria de metade.

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *João Cordeiro* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

⁽¹⁾ Porém, em sentido aparentemente diferente, veja-se o ac. deste STA de 5-11-02 — rec 47421

⁽²⁾ Sobre a problemática do regime de ónus de prova nos recursos contenciosos, com os desenvolvimentos dele constantes, tem interesse a consulta do acórdão deste STA de 24-1-02 — rec. 048154

⁽³⁾ Cf., no mesmo sentido, ainda, os acs. posteriores de 31-3-04 — rec. 48089; ou de 25-1-05 — recs. 47093 e 48085

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Processo n.º 35 319-A-11.

Recorrente: Maria José Campos e marido.

Recorrido: Ministro das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

Maria José Campos e outros, exequentes nos autos à margem identificados, vem, ao abrigo do artigo 691, n.º1, do C. P. Civil, requerer a esclarecimento do acórdão de fls. 105 e seg.s., que julgou parcialmente procedente o pedido de execução do acórdão anulatório de 1-03-2001 proferido no Processo de recurso contencioso n.º 35319 desta mesma Secção.

I. Fundamentam o pedido no facto de o indeferimento tácito, que se formou na sequência do pedido de reversão por eles formulado, respeita aos dois prédios identificados no requerimento que, em 4-02-94, apresentaram à entidade requerida, pelo que o acórdão exequendo, anulando aquele indeferimento tácito, abrangeu igualmente os dois referidos prédios.

Por isso, continuam, o pedido de execução formulado nos presentes autos, tendo por base o dito acórdão, abrangia os dois prédios.

Porém o acórdão de fls. 105 e seg.s julgou procedente somente o pedido de execução do julgado apenas relativamente a um dos prédios - o prédio misto sito no lugar de Vale de Pinhal -, apesar de, segundo alegam, ter reconhecido que “o acórdão exequendo anulou o acto tácito de indeferimento do pedido de reversão formulado relativamente aos dois referidos prédios”.

Concluem pedindo que se esclareça tal “ambiguidade”.

Ouvida a entidade recorrida, veio dizer que o acórdão aclarando não padece de qualquer ambiguidade pois “é bem claro ao determinar apenas e só a reversão do prédio misto sito no lugar de Vale de Pinhal”

II. O pedido de esclarecimento de sentenças ou acórdãos, previsto no artigo 669, n.º1, do C. P. Civil, destina-se unicamente a esclarecer dúvidas existentes sobre algum trecho cujo sentido seja ininteligível (obscuridade) ou quando comporta dois ou mais sentidos distintos (ambiguidade) - Ac de 31-03-04, Proc.º n.º 422/02, do Pleno.

Em última análise, escreve A. do Reis, “a ambiguidade é uma forma especial de obscuridade. Se determinado passo da sentença é susceptível de duas interpretações diversas, não se sabe, ao certo, qual o pensamento do juiz”⁽¹⁾

Como resulta do próprio texto legal, a falta de clareza há-de resultar da leitura da própria decisão, cuja redacção a pode tornar ambígua ou obscura.

III. No caso em apreço nem os requerentes apontam alguma parte do acórdão de fls. 105 e seg.s. donde tal resulte, nem da análise do mesmo se descortina algum passo que permita qualquer outra interpretação que não a resultante do próprio texto.

Na verdade, o que os requerentes alegam é que o seu pedido de reversão abrangia dois prédios e que o indeferimento tácito, anulado pelo acórdão exequendo, os abrangia igualmente, o que foi reconhecido no

acórdão aclarando que, porém, julgou procedente o pedido de execução apenas em relação a um deles.

Ora tal alegação não corresponde à realidade, nem o acórdão permite outra interpretação que não a que resulte da sua letra.

Na verdade, em parte alguma do acórdão fls. 105 se reconhece que “o acórdão exequendo anulou o acto tácito de indeferimento do pedido de reversão formulado relativamente aos dois referidos prédios”.

O que aí se escreve sobre essa matéria é:

“O pedido formulado nos presentes autos, abrange os dois prédios acima identificados, pois, **como alegam os requerentes**, o acórdão exequendo “anulou o acto tácito de indeferimento do pedido de reversão formulado relativamente aos dois referido prédios.” — fls. 108.

E mais adiante, a fls. 109, continua o acórdão: “o prédio sito no lugar de Chãos, da Freguesia e Município de Sines, inscrito na matriz cadastral sob o artigo 16 Secção K, e descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 2684, a fls. 181 do Lv. B-8, conforme consta do ponto 3 do pedido de reversão formulado pelos aqui exequentes — cfr. fls. 26, do recurso contencioso - foi objecto da escritura pública de compra e venda outorgada no quarto cartório Notarial de Lisboa em 11-05-1976.

Não foi, pois, objecto de expropriação, o que só aconteceu em relação ao prédio misto sito no lugar de Vale Pincel, freguesia e concelho de Sines, descrito na Conservatória do Registo Predial de Sines sob o n.º 1938, a fls. 142 do Livro B-6, inscrita na matriz cadastral sob o artigo 41 da Secção K e na matriz urbana sob os artigos 1495 e 2896, sendo que no requerimento que apresentaram ao então Ministro do Planeamento e da Administração do Território o pedido dos aqui exequentes visa tão só a reversão deste último prédio — cfr. fls. 30 do recurso contencioso.

Assim, o indeferimento tácito objecto do recurso contencioso — e da decisão nele proferida — abrange apenas o prédio misto sito no lugar de Vale Pincel, pelo que o âmbito do caso julgado anulatório se restringe à reversão deste prédio, o único objecto da expropriação em causa no recurso contencioso, pelo que a execução do julgado aqui requerida, com vista à reconstituição da situação hipotética actual, apenas pode ter como objecto a reversão do mesmo prédio.”

....

Nestes termos, e tendo em conta o disposto no artigo 179, do CPTA, acordam em julgar parcialmente procedente a pretensão dos autores, fixando os seguintes actos e operações:

1. **Prolação de despacho que defira a reversão, a favor dos requerentes, do prédio misto sito no lugar de Vale Pincel**, freguesia e concelho de Sines, descrito na Conservatória do Registo Predial de Sines sob o n.º 1938, a fls. 142 do Livro B-6, inscrita na matriz cadastral sob o artigo 41 da Secção K e na matriz urbana sob os artigos 659 (anterior 1495) e 1472 (anterior 2896);”

Da leitura do acórdão de fls. 105 e seg.s, não resulta, pois, qualquer dúvida do sentido da decisão aí proferida: “julgar parcialmente procedente a pretensão dos autores”, determinando que a entidade requerida proferisse despacho “que defira a reversão, a favor dos requerentes, do prédio misto sito no lugar de Vale Pincel, não permitindo, pois, o seu texto qualquer interpretação noutra sentido, pelo que, não padecendo de qualquer ambiguidade, nada há a aclarar.

IV. Por tudo o exposto, acordam em indeferir o pedido formulado a fls. 118.

Custas pelos recorrentes, fixando-se em 90 euros.

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

(¹)Alberto dos Reis, “Código de Processo Civil Anotado, vol. V, reimpressão, pág. 157.

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Assunto:

Pessoal em situação irregular. Competência do presidente da câmara. Ratificação confirmação. Cantoneiro de limpeza. Processo de regularização. Relevância do tempo de serviço anterior.

Sumário:

- I — Nos termos do disposto no artigo 53.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 100/88, de 29/3, o presidente da câmara dispunha de competência própria para ordenar a correcção do posicionamento de um funcionário nos escalões da sua categoria e a reposição, por ele, de remunerações recebidas em excesso, pelo que a deliberação camarária que ratificou o despacho presidencial que continha aquelas ordens traduziu uma ratificação confirmação que é contenciosamente irrecorrível.
- II — As possibilidades de regularização do pessoal da administração local em situação irregular, introduzidas pela Lei n.º 6/92, de 29 de Abril (que alterou o Decreto-Lei n.º 409/91, de 17 de Outubro), abrangiam dois grupos distintos de contratados pelas autarquias, prevendo-se para cada grupo um modo de regularização próprio.
- III — Um dos grupos incluía o pessoal unido às autarquias por contratos individuais de trabalho a prazo, celebrados ao abrigo do Decreto-Lei n.º 781/76, de 28 de Outubro.
- IV — O outro grupo respeitava unicamente ao pessoal contratado nos termos do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, cujo tempo de serviço prestado nesses mesmos termos relevaria para efeitos de progressão na categoria e progressão na carreira.
- V — Assim, ao posicionamento e progressão do pessoal dito em iv, era irrelevante o tempo de serviço porventura prestado ao abrigo dos mencionados contratos individuais de trabalho a prazo.
- VI — Consequentemente, o funcionário que esteve contratado durante mais de quatro anos, mas menos de oito, nos termos do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 247/87 e que veio a ser provido na categoria de cantoneiro de

limpeza — cuja carreira é horizontal — após concurso aberto na sequência de processos de regularização tinha de ser posicionado no 2.º escalão daquela categoria, não podendo sê-lo no 3.º

Processo n.º 41 557-11.

Recorrente: Câmara Municipal de Alcanena.

Recorrido: Mário Manuel Rainho de Oliveira.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A Câmara Municipal de Alcanena e o seu Presidente interuseram recurso jurisdicional da sentença do TAC de Coimbra que, concedendo provimento ao recurso contencioso deduzido pelo ora recorrido Mário Manuel Rainho de Oliveira, identificado nos autos, anulou o despacho daquele Presidente, de 23/2/95 — que determinou o posicionamento do recorrido no 2.º escalão, índice 130, da categoria de cantoneiro de limpeza, e que lhe ordenou a reposição da quantia de 118.205\$00, que ele teria recebido indevidamente — e a deliberação da referida Câmara, de 13/3/95 — que ratificou aquele despacho.

Os recorrentes terminaram a sua alegação de recurso, formulando as conclusões seguintes:

A douda sentença deve ser anulada porquanto:

- Mesmo considerando-se todo o tempo de serviço desde 11/6/85, contando, como efectivo, a interrupção do trabalho, ainda não tinha atingido em 11/6/92 o 2.º módulo de 4 anos que lhe desse direito ao escalão 3.º, índice 140, já que havia que descontar as faltas injustificadas.

- Mas havia sempre que descontar as interrupções entre contratos, pelo que a douda sentença, ao considerar como efectivo todo o tempo desde 11/6/85, incorreu em flagrante erro de direito e nomeadamente do art. 6º, n.º 4, do DL 409/91, do art. 6º-A da Lei 6/92, do art. 71º, n.º 3, do DL 497/88, e da al. a) do n.º 2 do art. 19º do DL 353-A/89, de 16/10.

- Apenas era contável todo o tempo de serviço prestado como contratado nos termos do art. 44º do DL 247/87, de 17/6, isto é, o tempo desde 9/5/88. A douda sentença, ao contar--lhe todo o tempo desde 1985 em regime de contratado a prazo (DL 781/76), incorre em flagrante violação do art. 6º-A da Lei 6/92, já que ao caso não era aplicável este regime, pois o recorrente foi abrangido pelo art. 6º do DL 409/91, vícios que geram a anulabilidade da douda sentença.

O recorrido contra-alegou, concluindo do modo seguinte:

1 — O doudo aresto em recurso não incorreu no erro de julgamento invocado nas duas primeiras conclusões das alegações apresentadas pelos ora recorrentes, pois:

- Os factos dados por provados estavam admitidos por acordo (v. art. 7º da petição de recurso e arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 17º e 18º da contestação), pelo que não poderia o tribunal «a quo» deixar de considerá-los provados e de tê-los em consideração na elaboração da sentença (v. art. 659º do CPC).

- Os ora recorrentes nunca articularam quaisquer interrupções do contrato ou faltas injustificadas do ora recorrido, pelo que o que se pretende com aquelas duas primeiras conclusões é introduzir, em sede de recurso, matéria de facto nova de modo a procurar uma decisão sobre matéria nova.

- Os recursos jurisdicionais visam reexaminar a matéria já apreciada pela decisão recorrida e já não decidir questões novas, pelo que, se os factos não forem articulados no tribunal «a quo», não pode o tribunal de recurso conhecer dos mesmos ou tomá-los em consideração.

2 — Não assiste razão aos recorrentes quando defendem que o tribunal «a quo» só poderia ter considerado o tempo de serviço prestado como contratado ao abrigo do DL 247/87, pois:

- O escopo do DL 409/91 (alterado pela Lei 6/92) foi o de regularizar as situações irregulares e salvaguardar o tempo de serviço prestado enquanto contratado.

- O DL 409/91 é, conforme se escreveu no aresto em recurso, bem claro ao determinar que o tempo de serviço prestado como contratado — quer ao abrigo do DL 247/87, quer ao abrigo do DL 781/76 — no exercício de funções idênticas às da categoria de ingresso, releva para efeitos de progressão na categoria (v. arts. 6º/4 e 6º-A/3).

- A contagem de todo o tempo de serviço prestado como contratado impõe-se independentemente do mecanismo de ingresso ser o previsto no art. 6º ou no art. 6º-A do DL 409/91.

- A tese defendida pelos recorrentes contraria frontalmente o espírito da lei e não encontra o mínimo apoio no texto da mesma, não devendo, em consequência, ser considerada (v. art. 9º/2 do C. Civil).

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste STA, ao pronunciar-se sobre o mérito do recurso, emitiu doudo parecer no sentido da revogação da sentença recorrida e da baixa dos autos ao TAC para apreciação dos demais vícios arguidos.

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos (em que, «motu proprio», corrigimos alguns ostensivos lapsos de escrita aí havidos):

1 — O recorrente foi admitido ao serviço da CM Alcanena em 11/6/85, como contratado ao abrigo do DL n.º 781/76, com a categoria de cantoneiro de limpeza.

2 — Em 11/8/87, passou ao regime de contrato a termo certo, nos termos do art. 44º do DL n.º 247/87, de 17/6, para a categoria de cantoneiro de limpeza.

3 — Na sequência de concurso interno, tomou posse em lugar do quadro em 11/6/93, continuando a receber o salário correspondente à categoria de cantoneiro de limpeza, escalão 3, índice 140.

4 — A 23 de Fevereiro de 1995, o Presidente da Câmara Municipal de 13 de Março de 1995, que o recorrente fosse posicionado no 2º escalão, índice 130, e procedesse à reposição da quantia de 118.205\$00, que recebera indevidamente.

Passemos ao direito.

O recurso contencioso dos autos acometeu dois actos praticados em 1995 — um despacho do Presidente da CM Alcanena e a ratificação dele por uma deliberação da mesma Câmara — que conteriam as mesmas duas fundamentais pronúncias: a de que o ora recorrido estava mal posicionado dentro da sua categoria de cantoneiro de limpeza, pelo que deveria passar do 3.º escalão, índice 140, em que se encontrava, para o 2.º escalão, índice 130, a que tinha efectivo direito; e a de que ele deveria repor nos cofres do município 118.205\$00, por ser essa a importância que o aqui recorrido, por via daquele errado posicionamento, teria recebido indevidamente desde 11/6/93.

«Ante omnia», constata-se que o Mm.º Juiz «a quo» ignorou o pormenor de o recurso contencioso vir dirigido contra dois actos que teriam, aparentemente, decidido o mesmo; e, tanto assim, que a sentença conheceu da legalidade de ambos e acabou por determinar a anulação deles. Todavia, é patente a impossibilidade de subsistirem na ordem jurídica duas pronúncias materialmente idênticas que incidiriam sobre a mesma situação concreta, pelo que o reposicionamento do recorrido nos escalões da sua categoria e a ordem de reposição de que ele foi alvo haverão de se atribuir apenas a um dos actos contenciosamente impugnados — sendo o outro irrecorrível, por nenhuma definição operatória verdadeiramente conter. Ora, e apesar de o TAC não ter enfrentado esta questão — que se prende com a legalidade parcial do recurso contencioso e é oficiosamente cognoscível — este STA pode e deve fazê-lo nos termos do art. 110º, al. b), da LPTA.

A pronúncia substantiva contra que o recurso contencioso se insurge consiste, como vimos já, na correcção do posicionamento em que o recorrido se achava dentro da sua categoria e na determinação do montante que ele, por via do lapso entretanto corrigido, havia recebido a mais e deveria, portanto, repor. Estas matérias — que, ao invés do defendido pelo MºPº a fls. 114, nada têm a ver com a aprovação dos quadros de pessoal do município e com a correlativa fixação da remuneração dos seus funcionários — não se incluíam no acervo de competências das câmaras municipais, então previsto no art. 51º do DL n.º 100/84, de 29/3 (na redacção introduzida pela Lei n.º 18/91, de 12/6). E também não se tratava de assuntos para que a CM Alcanena fosse competente por via do estatuído no art. 8º, n.º 1, al. a), do DL n.º 409/91, de 17/10 — como se defendeu na contestação apresentada no TAC; pois tal preceito conferia às câmaras municipais as competências «cometidas a membro do Governo» nos artigos 31º, n.º 4, e 32º, n.º 1, do DL n.º 427/89, de 7/12, e estas normas, porque exclusivamente referentes à acumulação de funções públicas ou privadas, eram alheias ao problema que nos actos recorridos se pusera.

Assim, a competência para emitir as pronúncias constantes dos actos era de reconhecer ao Presidente da CM Alcanena, nos termos do art. 53º, n.º 2, al. a), do DL n.º 100/88 — em que genericamente se dispunha que lhe incumbia «superintender na gestão e direcção do pessoal ao serviço do município». E nem sequer se figura que a CM Alcanena detivesse uma tal competência em virtude da denunciada natureza revogatória do acto, pois não há no processo quaisquer elementos donde resultasse que o acto alegadamente revogado fora uma anterior deliberação desse órgão colegial.

Sendo assim, impõe-se concluir que o recorrido despacho presidencial foi praticado no uso de competências próprias. E que a deliberação camarária que ulteriormente o ratificou, «prima facie» nos termos do n.º 3 do art. 53º do DL n.º 100/88 e por erradamente se haver crido que a competência para a emissão da pronúncia cabia à câmara, fora, afinal, repetitiva e inútil, não passando da ratificação-confirmação de um despacho que, «per se», já era definitivo, eficaz e prejudicial aos interesses do seu destinatário.

Nesta conformidade, a deliberação camarária impugnada no recurso contencioso não é um acto administrativo recorrível, à luz do disposto no art. 25º, n.º 1, da LPTA, pelo que o mesmo recurso deve ser rejeitado na parte em que a tomou por objecto (cfr. o art. 57º, § 4º, do RSTA). Não obstante, o recurso contencioso é inteiramente legal no segmento

em que acomete o despacho do Presidente da CM Alcanena, pelo que a decisão da 1.ª instância a propósito da legalidade deste acto ainda persiste como o objecto adequado do presente recurso jurisdiccional, merecendo ser por nós reapreciada.

Para tanto, retornemos à decisão «a quo». Foram vários os vícios em que o recurso contencioso se estribou com vista a conseguir que os referidos despacho e deliberação fossem eliminados da ordem jurídica. Mas a sentença recorrida apenas conheceu de um desses vícios, pois, tendo concluído que ele existia e justificava por si só a anulação dos actos, considerou prejudicada a apreciação dos demais.

O único vício enfrentado pelo Mm.º Juiz «a quo» relaciona-se com a antiguidade efectiva do recorrido. A sentença considerou que todo o tempo de serviço como cantoneiro que ele prestara na situação de contratado — fosse nos termos do DL n.º 781/76, de 28/10, fosse nos termos do art. 44º do DL n.º 247/87, de 17/6 — relevava para efeitos da sua colocação e progressão nos escalões da categoria horizontal de cantoneiro de limpeza, a que entretanto ele acedera. Como o recorrido começara a trabalhar para a CM Alcanena, como cantoneiro, em 11/6/85, mediante um contrato individual de trabalho a prazo, o Sr. Juiz entendeu que em 11/6/93 — data em que o recorrido, após concurso, tomou posse de um lugar da categoria de cantoneiro de limpeza da CM Alcanena — já se mostravam completados os dois módulos de quatro anos indispensáveis para que o funcionário fosse posicionado, como efectivamente foi, no 3.º escalão da categoria. Portanto, e na óptica da sentença, o aqui recorrido não tinha de ser alvo de uma correcção dentro dos escalões da categoria nem havia recebido remunerações em excesso, motivos por que os actos enfermavam de violação de lei.

Para aferirmos da bondade da sentença, importa que atentemos no percurso profissional do recorrido tal como transparece do próprio conteúdo dos actos e dos demais elementos constantes do instrutor — oferecido com a contestação e contra cujo teor o aqui recorrido se não insurgiu. Note-se que todos esses dados são perfeitamente atendíveis neste STA «ex vi» do art. 712º do CPC; e, ademais, não se vê que essa atendibilidade brigue com quaisquer assentimentos em matéria de facto obtidos pelas partes nos articulados, pois não apenas a matéria incluída no instrutor representa ainda algo alegado, sob forma documental, pela Administração contestante, como «in casu» não sucedeu que a contestação realmente desdissesse ou contrariasse o que do instrutor constava.

Mediante contratos individuais de trabalho a prazo, celebrados ao abrigo do disposto no DL n.º 781/76, de 28/10, o aqui recorrido trabalhou para a CM Alcanena durante quase dois anos — nos períodos que mediaram entre 11/6/85 e 11/6/86 e entre 14/7/86 e 10/7/87. Depois, nos períodos compreendidos entre 11/8/87 e 6/5/88 e entre 9/5/88 e 13/6/92, o recorrido exerceu as mesmas funções na dita câmara contratado a prazo certo, então já de harmonia com o estatuído no art. 44º do DL n.º 247/87, de 17/6. Entretanto, o art. 6º, n.º 1, do DL n.º 409/91, de 17/10, viera dispor que o pessoal recrutado nos termos daquele art. 44º, que contasse já três anos de exercício de funções, se consideraria «contratado em regime de contrato administrativo de provimento, independentemente de quaisquer formalidades»; pelo que se tem de considerar que, desde 22/10/91 em diante, o recorrido ficou ligado à CM Alcanena por um contrato administrativo de provimento. Ora, o DL n.º 409/91 foi alterado pela Lei n.º 6/92, de 29/4, que lhe aditou, entre outros preceitos, um art. 5º-A. O n.º 2 deste artigo veio impor que as entidades que possuís-

sem contratados em regime de contrato administrativo de provimento abrissem concursos para a sua integração; e o seu n.º 4 dispôs que, a tais concursos, seriam candidatos únicos e obrigatórios os contratados em regime de contrato administrativo de provimento. Com efeito, a CM Alcanena abriu concurso interno para o preenchimento de três vagas na categoria de cantoneiro de limpeza, tendo o ora recorrido recebido nele aprovação e tendo tomado posse de um dos lugares da categoria em 11/6/93. E, adiantemo-lo desde já, era absolutamente seguro que o posicionamento do recorrente dentro da categoria, na sequência da sua aprovação no concurso, não tinha de se fazer no seu 1.º escalão; pois tal posicionamento haveria de ter em conta todo, ou pelo menos algum, do tempo de serviço que ele anteriormente prestara à autarquia.

Como se alcança do anexo n.º 3 ao DL n.º 353-A/89, de 16/10, a carreira de cantoneiro de limpeza era horizontal, integrando oito escalões de progressão com os correspondentes níveis remuneratórios. E, de harmonia com o preceituado no art. 19º do mesmo diploma, a mudança de escalão nessa carreira ocorreria segundo módulos de tempo de quatro anos — a não ser que algum desses módulos fosse inutilizado pela classificação de serviço então obtida.

Desde a sua tomada de posse, o recorrido foi recebendo o vencimento correspondente ao 3.º escalão, índice 140, da categoria de cantoneiro de limpeza. E resta-nos agora ver se o anterior percurso profissional do recorrido, acima descrito, justificava então esse seu «status» remuneratório — como a sentença julgou; ou se, naquela altura, ele deveria antes auferir o vencimento correspondente ao 2.º escalão, índice 130, da referida categoria — como considerou o despacho do Presidente da Câmara.

É desde logo evidente que, aquando da sua tomada de posse subsequente ao concurso em que foi aprovado, o aqui recorrido ainda não dispunha dos oito anos de serviço indispensáveis para que então recebesse pelo nível 140; pois, mesmo que fosse de considerar o tempo respeitante aos contratos individuais de trabalho a prazo, as meras interrupções entre contratos impediam que o segundo módulo de quatro anos estivesse entretanto esgotado. Assim, é já flagrante que algum erro se insinuou na sentença «a quo». No entanto, o despacho contenciosamente impugnado não se limitou a fazer a anterior constatação; foi mais longe e disse que, de todo o tempo de serviço anteriormente prestado pelo recorrido, só relevava para o posicionamento dentro dos escalões o posterior a 11/8/87 — isto é, o que decorria dos contratos a prazo certo celebrados ao abrigo do disposto no art. 44º do DL n.º 247/87, de 17/6. Vejamos se isto era realmente assim.

Dissemos atrás que a Lei n.º 6/92, de 29/4, alterou o DL n.º 409/91, de 17/10, alargando e aprofundando as possibilidades de regularização do pessoal da Administração local que se entendia estar em situação irregular. Da conjugação dos dois diplomas decorre que aquela regularização teve em vista dois grupos de contratados pelas autarquias: o pessoal contratado nos termos do art. 44º do DL n.º 247/87, de 17/6, por um lado; e o pessoal contratado ao abrigo do DL n.º 781/76, de 28/10, o assalariado eventual, nos termos do art. 658º do Código Administrativo, e o que exercesse funções em áreas técnico-profissionais e tivesse sido admitido antes da entrada em vigor do DL n.º 247/87, por outro.

O pessoal contratado nos termos do art. 44º do DL n.º 247/87, desde que com três anos de exercício de funções, passaria imediatamente ao regime de contrato administrativo de provimento, como já vimos

(art. 6º, n.º 1). Tal contrato considerar-se-ia celebrado para a categoria de ingresso na carreira (art. 6º, n.º 2), devendo promover-se a integração desse pessoal mediante concurso a que eles seriam candidatos únicos e obrigatórios (art. 6º, n.º 3, com referência ao art. 5º-A, n.ºs 2 e 4). O n.º 4 do mesmo art. 6º dispunha que «o tempo de serviço prestado como contratado nos termos do artigo 44º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, no exercício de funções correspondentes às da categoria de ingresso», relevaria «para efeitos de progressão na categoria e promoção na carreira». Por último, o n.º 5 do art. 6º permitia que o referido pessoal fosse dispensado da frequência de estágios, possibilitando que os concursos — previstos no art. 5º-A — fossem abertos directamente para a categoria de ingresso da respectiva carreira.

Deste modo, é claro que o art. 6º do DL n.º 409/91, ao reger a regularização do pessoal que se encontrava contratado nos termos do art. 44º do DL n.º 247/87 — o que, como vimos, era então o caso do aqui recorrido — só admitira a relevância, para efeitos de colocação nos escalões da categoria de ingresso da carreira, do tempo de serviço prestado por esse pessoal enquanto contratado naqueles mesmos termos. Portanto, o art. 6º, n.º 4, não considerara que, ao «tempo de serviço prestado como contratado nos termos do art. 44º do DL n.º 247/87», se somasse um qualquer outro, designadamente o que resultasse de anteriores contratos individuais de trabalho a prazo, celebrados ao abrigo do DL n.º 781/76, de 28/10.

A alusão a este último diploma constava do art. 6º-A do DL n.º 409/91, preceito esse introduzido no diploma pela Lei n.º 6/92. Assim, disse-se no n.º 1 desse artigo que o pessoal contratado ao abrigo do DL n.º 781/76 podia candidatar-se a concursos de ingresso, sendo dispensado da frequência de estágios nas carreiras onde este fosse legalmente exigido. E o n.º 3 do artigo estatuiu que esse tempo de serviço como contratado relevaria, para efeitos de progressão na categoria e promoção na carreira, na categoria de ingresso em que o dito pessoal viesse a ser provido.

Ora, é evidente que «o pessoal contratado ao abrigo do Decreto-Lei n.º 781/76, de 28 de Outubro», era aquele que se encontrasse ainda nessa situação aquando da entrada em vigor do art. 6º-A aditado pela Lei n.º 6/92 ao DL n.º 409/91. Com a emergência do artigo, também esse pessoal passava ser destinatário de um processo de regularização; mas de um processo distinto do aplicável (por via do art. 6º) ao «pessoal contratado nos termos do artigo 44º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho», pois os outorgantes de contratos individuais de trabalho a prazo não passavam ao regime de contrato administrativo de provimento, nem eram candidatos únicos e obrigatórios a concursos que devessem ser abertos, limitando-se a poderem candidatar-se, com o benefício de não necessitarem de estágio, aos concursos que acaso se abrissem para o provimento de lugares correspondentes à actividade exercida e a poderem beneficiar da contagem do seu tempo de serviço como trabalhadores a prazo na categoria de ingresso em que, obtendo êxito nos concursos, viessem a ser providos.

Aliás, compreendia-se perfeitamente que a lei tratasse segundo regimes distintos os que desempenhassem funções públicas mediante o contrato a prazo certo previsto no dito art. 44º e aqueles que se haviam unido à Administração mediante meros contratos individuais de trabalho a prazo. É que os primeiros, não sendo embora agentes, estavam sujeitos «ao estatuto legal e disciplinar dos funcionários e agentes das autarquias locais» (cfr. o n.º 4 do referido art. 44º), enquanto que os trabalhadores

a prazo actuavam no âmbito do regime jurídico do contrato individual de trabalho — contrato este sem natureza administrativa, inapto para incluir os trabalhadores num qualquer estatuto público e insusceptível de gerar, ainda que longinquamente, quaisquer expectativas de acesso às respectivas carreiras (neste sentido, e v.g., cfr. o acórdão deste STA de 1/4/98, proferido no rec. n.º 42.725).

Portanto, a relevância do tempo de serviço como trabalhador a prazo, prevista no n.º 3 do art. 6.º-A do DL n.º 409/91, dirigia-se unicamente a quem, na data do início da vigência do preceito, ainda permanecesse nessa situação e restringia-se à hipótese contemplada nessa norma — admitia-se que tais trabalhadores se apresentassem aos concursos externos em igualdade de circunstâncias com os demais candidatos, conferindo-se-lhes, no entanto, e a título excepcional, as vantagens da dispensa de estágios e da atendibilidade do seu tempo de serviço anterior.

Ora, o aqui recorrido não estava «contratado ao abrigo do Decreto-Lei n.º 781/76» aquando da entrada em vigor da Lei n.º 6/92 (que, relembramos, alterou o DL n.º 409/91). Nessa altura, ele já se encontrava «contratado em regime de contrato administrativo de provimento», «ex vi» da pretérita entrada em vigor do art. 6.º, n.º 1, do referido DL n.º 409/91. E, por ser essa a sua situação, é que ele foi candidato obrigatório ao concurso que a CM Alcanena abriu para o preenchimento de três lugares da categoria de cantoneiro de limpeza, vindo mesmo a tomar posse de um deles. Portanto, o processo de regularização de que o recorrido foi alvo realizou-se integralmente à luz do disposto nos artigos 5.º-A e 6.º do DL n.º 409/91 — como no caso se impunha. E, na determinação do escalão e índice que lhe haveriam de corresponder na categoria em que, após concurso, foi provido, só tinha de contar «o tempo de serviço» por ele «prestado como contratado nos termos do art. 44.º do Decreto-Lei n.º 247/87» — como rezava o n.º 4 daquele art. 6.º — pois a relevância do tempo em que laborara mediante contrato de trabalho a prazo só era excepcionalmente admitida num preceito — o aludido art. 6.º-A — que ao caso do recorrido não respeitava.

Sendo assim, e porque o recorrido, nos termos do art. 44.º do DL n.º 247/87, de 17/6, celebrara com a CM Alcanena contratos a prazo certo, para o exercício das funções de cantoneiro, pelos períodos que mediarão entre 11/8/87 e 6/5/88 e entre 9/5/88 e 13/6/92 (mantendo-se ainda em regime de contrato administrativo de provimento desde a entrada em vigor do DL n.º 409/91, de 17/10, até 11/6/93, data em que, na sequência de concurso, tomou posse de um lugar da categoria de cantoneiro de limpeza), é inequívoco que ele, aquando dessa posse, já perfizera mais de quatro anos de serviço prestado como contratado nos termos do art. 44.º do DL n.º 247/87, mas não dispunha ainda dos oito anos de serviço correspondentes aos dois módulos de tempo indispensáveis para ser então posicionado no 3.º escalão, índice 140, da referida categoria.

Exactamente ao invés do que fez a sentença «sub censura», o despacho do Presidente da CM Alcanena, ao calcular o tempo de serviço do recorrido, que era anterior à sua tomada de posse e que relevaria no posicionamento dele dentro dos escalões da categoria, usou do critério correcto de restringir esse tempo ao seu exercício de funções como contratado a prazo certo, nos termos do já referido art. 44.º — ou seja, ao tempo de serviço posterior a 11/8/87. Deste modo, o vício que a sentença lobrigou nos actos, e que resultaria da não consideração do tempo de serviço prestado pelo recorrido desde 11/6/85 no âmbito de

um contrato individual de trabalho a prazo, não existe. Daí que se não justifique a anulação por essa causa do único acto agora contenciosamente recorrido, impondo-se que, por procedência da última conclusão da alegação da ora recorrente, a sentença seja revogada e que o processo desça ao tribunal «a quo» para conhecimento das questões ainda não apreciadas e que ao mesmo despacho concernem.

Nestes termos, acordam:

a) Em rejeitar o recurso contencioso na parte em que nele se acomete a deliberação da CM Alcanena de 13/3/95, revogando a sentença recorrida no segmento em que se pronunciou sobre a legalidade dessa mesma deliberação;

b) Em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional na parte que se refere ao despacho do Presidente da CM Alcanena de 23/2/95 e em revogar a sentença recorrida, devendo os autos baixar ao TAC de Coimbra para que, em ordem subsidiária, se apreciem os demais vícios apontados ao mesmo despacho, se nenhuma questão prévia a tal obstar.

Custas pelo recorrido (sem prejuízo de, entretanto, ele beneficiar de apoio judiciário — cujo incidente, aliás, ainda não se mostra decidido, devendo sê-lo na 1.ª instância):

Taxa de justiça: 300 euros.

Procuradoria: 150 euros.

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Freitas Carvalho* — *Pais Borges*.

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Processo n.º 42939-11.

Recorrente: Sociedade Produtora de Sal, L.^{da}

Recorrida: Secretário de Estado das Obras Públicas.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do STA:

1. A fls. 257/260 foi proferido acórdão a declarar a suspensão do curso normal dos autos até que fosse proferida decisão no processo de recurso contencioso n.º 38242, que na 3.ª Subsecção deste Tribunal pendia, por se ter entendido que o provimento daquele recurso se afigurava prejudicial em relação ao presente.

Como aqueles autos já findaram com a prolação do aresto final, devidamente transitado (fls. 274/280 e 281), e não tendo o desfecho representado decisão prejudicial relativamente à pretensão que nestes discute, dado que foi negado provimento ao recurso, haverá que declarar finda a suspensão.

2. A recorrente, antes da formulação do pedido de anulação do acto objecto do recurso, requereu a declaração de caducidade do acto, nos termos do art. 17.º, n.º 3 do Código das Expropriações aprovado pelo DL n.º 438/91, de 9/11.

As recorridas responderam e consideram, ambas, que esta matéria escapava ao âmbito do processo de recurso contencioso, face ao art. 25.º da LPTA, pelo que não podia aqui ser apreciado (fls 81 e sgs. e 146 e

sgs.. Isto é, mesmo sem o dizerem expressamente, estavam a suscitar o erro na forma de processo quanto à correspondente pretensão.

Sucedem que o M.mo Juiz apenas deu a palavra à recorrente, nos termos do art. 54º da LPTA, para se pronunciar sobre a “questão prévia suscitada”, reportando-se à excepção da *ilegitimidade activa* também por aquelas invocada (fls. 160 vº).

Razão pela qual, em cumprimento da notificação, a recorrente apenas se pronunciou, efectivamente, sobre a sua legitimidade (fls. 170/176).

E, assim, muito embora ela continue a defender a declaração de caducidade dos efeitos do acto nas suas alegações finais, a verdade é que o faz na sequência da fundamentação original e primitiva do recurso contencioso, e não como defesa da improcedência da excepção invocada pelas recorridas.

Por isso, e a fim de se evitar qualquer atropelo processual que gere nulidade, cumprirá observar o disposto no art. 54º da LPTA quanto a este aspecto específico.

3. Nesta conformidade,

a) Acordam em declarar, nos termos do art. 284º, nº1, al. c), do CPC, cessada a suspensão e determinar o prosseguimento normal dos autos até ao seu termo.

b) Mais acordam em ordenar a notificação da recorrente para se pronunciar sobre a excepção suscitada pelas recorridas nas suas respostas, na perspectiva do erro na forma de processo quanto ao pedido de declaração de caducidade.

Sem custas.

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 21 de Abril de 2005.

Processo n.º 48 042-11.

Recorrente: Município do Cadaval.

Recorrido: Ministro do Ambiente.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

A recorrida particular “RESIOESTE - VALORIZAÇÃO E TRATAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS, S.A.” veio, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 669º, nº 1, al. b) do CPCivil, requerer a reforma do acórdão de fls. , na parte relativa às custas, alegando que o mesmo, tendo negado provimento ao recurso contencioso, condenou a recorrida particular no pagamento das custas, quando é certo que estas devem ser suportadas pela parte vencida, ou seja, no caso em apreço, pelos recorrentes.

Os recorrentes (notificados nos termos dos arts. 229º A e 260º A do CPCivil) nada disseram.

Com dispensa de vistos, vêm os autos à conferência para decisão.

Proferido acórdão, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do tribunal quanto à matéria da causa (art. 666º, no 1 do CPCivil).

Podem, porém, as partes pedir o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade da decisão, ou requerer a sua reforma, designadamente quanto a custas (arts. 669º, nº 1, al. b) e 716º, nº 1 do CPCivil).

Ora, na verdade, o acórdão proferido contém um evidente erro de julgamento em matéria de custas, obviamente devido a manifesto lapso, pois que, tendo negado provimento ao recurso contencioso, condenou em custas o “recorrido particular” (o que, obviamente, não faz qualquer sentido face à decisão de improcedência do recurso).

O que o tribunal quis dizer foi que as custas ficavam a cargo do “recorrente particular”, única decisão lógica, congruente e consentânea com a improcedência do recurso, tendo utilizado por lapso a expressão “recorrido particular”.

Face ao exposto, acordam em proceder à reforma do acórdão de fls. ..., substituindo a expressão dele constante “Custas pelo recorrido particular” pela expressão “Custas pelo recorrente particular”, mantendo-se quanto ao mais, designadamente quanto aos montantes fixados.

Sem custas este incidente.

Lisboa, 21 de Abril de 2005. — *Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *Freitas Carvalho*.

Acórdão de 26 de Abril de 2005.

Assunto:

Vícios da sentença. Recursos jurisdicionais. Contrato de empreitada. Aplicação de multas. Início dos trabalhos.

Sumário:

I — *Os recursos jurisdicionais visam questionar a sentença, apontar as razões da discordância em relação a ela, pelo que, salvo caso da arguição de nulidade de omissão de pronúncia, não podem incidir sobre questões que ela não tenha tratado, sob pena da sua necessária improcedência.*

II — *Não se estando perante os mesmos factos, nunca se poderá proceder à convolação dos vícios, ao abrigo da livre qualificação jurídica consagrada no artigo 664.º do CPC.*

III — *A multa por atraso no início das obras, prevista no n.º 3 do artigo 162.º do Decreto-Lei n.º 55/99, de 2 de Março, só começa a contar a partir do termo do prazo estabelecido no plano de trabalhos, prazo esse que nunca poderá exceder 44 dias (artigos 162.º, n.º 3, e 159.º, n.º 2, do mesmo diploma).*

IV — *O início da contagem do prazo estabelecido no n.º 1 do artigo 151.º do Decreto-Lei n.º 55/99 releva para efeitos do termo do prazo para execução da obra, valendo, neste caso, para efeitos de aplicação de multas. E embora releve também para a contagem do início dos traba-*

lhos (artigo 159.º, n.º 2), estes não têm que começar de imediato, podendo começar até 44 dias após essa data (se tal prazo não for encurtado no caderno de encargos ou no contrato), «correndo» este prazo por conta do empreiteiro, que o poderá ver a reverter contra si, no caso da obra não ser concluída no prazo estabelecido, não relevando, no entanto, para efeitos de aplicação de multas, o que só acontece se não tiver sido respeitado o referido prazo de 44 dias.

Processo n.º 110/05-12.

Recorrente: Pavia Pavimentos e Vias, S. A.

Recorrido: Câmara Municipal de Coimbra.

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

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

1. RELATÓRIO

1. 1. Pavia - Pavimentos e Vias SA, com os devidos sinais nos autos, vem recorrer da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo (TAC) de Coimbra de 12/6/2 003, que negou provimento ao recurso contencioso por ela interposto da deliberação da **Câmara Municipal de Coimbra** de 4.03.02, que lhe aplicou a multa diária de esc. 179.500\$00, por atraso no início dos trabalhos da empreitada de “requalificação da rede viária da zona norte de Coimbra.”

Apresentou alegações, nas quais formulou as seguintes conclusões:
a) A douda sentença da 1.ª Instância decidiu que a notificação para audiência prévia era ineficaz,

b) sem tirar daí as devidas consequências, isto é, que a deliberação recorrida foi tomada sem respeitar o direito de participação constitucionalmente consagrado e densificado nos arts 8.º e 100.º do CPA, dessa forma, violando as mesmas normas.

c) Além disso, a douda sentença, ao aceitar o entendimento da recorrida de que havia atraso no início dos trabalhos desde 28 de Setembro de 2001, viola o que o Caderno de Encargos, o Contrato e a lei (arts. 162.º, n.ºs 1 e 2 e 159.º, no 2 do DL 59/99) dispõem quanto à data do início dos trabalhos; e d) Por outro lado, a própria recorrida causou ou ao menos concorreu para que o início dos trabalhos não tivesse ocorrido mais cedo.

e) Ao considerar que agindo dessa forma, a entidade recorrida não violou os princípios de justiça, boa-fé e confiança administrativa, a douda sentença violou ela própria as normas que consagram tais princípios, desde logo, o n.º 2 do art. 266.º da Constituição da República Portuguesa.

A recorrida contra-alegou, tendo-se limitado a defender a bondade da sentença recorrida, que deu por reproduzida, tal como a contestação apresentada no recurso contencioso.

1. 2. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer que se passa a transcrever:

“Pavia - Pavimentos e Vias SA, vem recorrer da decisão do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra que negou provimento ao recurso interposto da deliberação da Câmara Municipal de Coimbra, de 4.03.02, que lhe aplicou a multa diária de esc. 179.500.00, por atraso

no início dos trabalhos da empreitada “requalificação da rede viária da zona norte de Coimbra.”

Em sede de alegações formulou as seguintes conclusões:

a) a douda sentença da 1.ª Instância decidiu que a notificação para audiência prévia era ineficaz,

b) sem tirar daí as devidas consequências, isto é, que a deliberação recorrida foi tomada sem respeitar o direito de participação constitucionalmente consagrado e densificado nos artigos 8.º e 100.º do CPA, dessa forma, violando as mesmas normas.

c) além disso, a douda sentença, ao aceitar o entendimento da recorrida de que havia atraso no início dos trabalhos desde 28 de Setembro de 2001, viola o que o Caderno de Encargos, o Contrato e a lei (arts. 162.º, n.ºs 1 e 2 e 159.º, no 2 do DL 59/99) dispõem quanto à data do início dos trabalhos;

d) por outro lado, a própria recorrida causou ou ao menos concorreu para que o início dos trabalhos não tivesse ocorrido mais cedo.

e) ao considerar que agindo dessa forma, a entidade recorrida não violou os princípios de justiça, boa-fé e confiança administrativa, a douda sentença violou ela própria as normas que consagram tais princípios, desde logo, o n.º 2 do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa.

São duas as questões suscitadas no presente recurso:

- uma, a da consequência da ineficácia da falta de audiência prévia.

- outra, a da violação do que dispõem o Caderno de Encargos, o Contrato e a Lei, quanto à data do início dos trabalhos e a circunstância de a entidade recorrida - a Câmara Municipal de Coimbra - ter concorrido para que o início dos trabalhos não tivesse ocorrido mais cedo.

A douda decisão recorrida deu como provados os seguintes factos:

1. À recorrente foi adjudicada a empreitada de “requalificação da rede viária da zona norte de Coimbra”, tendo o contrato sido celebrado em 13.9.01 e com prazo de execução de 120 dias.

2. A consignação da obra teve lugar em 27.09.01.

3. Em 16.11.01 foi a recorrente notificada da intenção camarária de aplicação da multa contratual prevista no caderno de encargos por atraso no início de execução da obra.

4. Em 3.12.01 a recorrente respondeu no sentido da não aplicação de tal multa.

5. Por despacho de 19.12.01, do presidente da Câmara, foi confirmada a aplicação da referida multa e, novamente notificada a recorrente para deduzir a sua defesa no prazo de 10 dias, “podendo no entanto a mesma vir a ser anulada caso V.ªs Ex.ªs concluem os trabalhos da empreitada no prazo contratual acrescido de eventuais prorrogações legais que entretanto venham a ser concedidas.”

6. E em 28.1.02 a recorrente apresentou a sua resposta no sentido e não lhe ser aplicada a referida multa.

7. Pela deliberação impugnada, de 4.3.01, foi confirmada a aplicação da multa diária por atraso no início de execução dos trabalhos, a não aceitação do pedido de prorrogação legal do prazo de execução da empreitada por 90 dias e a aprovação graciosa do prazo de execução da empreitada pelo período de 52 dias de calendário, sem multas mas sem revisão de preços.

No que toca à primeira questão não se vê que a decisão recorrida tenha decidido que a notificação para a audiência prévia era ineficaz, ou

sequer, que se tenha pronunciado sobre tal questão, pelo que improcedem as duas primeiras conclusões.

Quanto à segunda questão.

A douda decisão recorrida negou provimento ao recurso, por entender que “a recorrente não demonstra que tenha ocorrido violação dessa previsão legal - art.º 162.º n.º 2 do DL 59/99 - uma vez que nada alegou e provou de modo a obter a prorrogação da data do início dos trabalhos, motivo porque a multa contratual tem inteiro apoio nessa mesma norma, não se verificando a ilegalidade arguida.”

Nos termos da cláusula 4.4.1 do Caderno de Encargos, “no prazo estabelecido neste caderno de encargos ou no contrato, que não poderá exceder 44 dias e que se contará sempre a partir da data da consignação, deverá o empreiteiro apresentar, nos termos e para os efeitos dos artigos 159.º e seguintes do decreto-lei n.º 59/99, de 2 de Março, o plano definitivo de trabalhos, o respectivo plano de pagamentos, observando, na sua elaboração, a metodologia fixada neste caderno de encargos.

Nos termos da cláusula 5.1.1 do mesmo Caderno de Encargos do concurso da empreitada, “os trabalhos da empreitada deverão iniciar-se na data fixada no respectivo plano e ser executados dentro dos prazos globais e parcelares estabelecidos neste caderno de encargos, salvo se, tratando-se de prazos máximos ou mínimos, terem admitido outros que constem da proposta apresentada no acto do concurso.”

Dispõe a cláusula 5.3.3, do mesmo Caderno, que “se o atraso respeitar ao início da execução da empreitada, de acordo com o plano de trabalhos em vigor, aplicar-se-á ao empreiteiro a multa estabelecida no artigo 162.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, se outra não for fixada neste caderno de encargos.”

A Recorrente foi aplicada a multa diária, de esc. 179.500,0, por atraso no início da execução dos trabalhos.

Esse atraso verificar-se-ia, de acordo com a deliberação impugnada e que a douda decisão recorrida deu como provado, desde a data da consignação da obra - 27.09.01 - até ao início dos trabalhos - 19.11.01.

Ora, “chama-se consignação da obra ao acto pelo qual o representante do dono da obra faculta ao empreiteiro os locais onde hajam de ser executados os trabalhos e as peças escritas ou desenhadas complementares do projecto que sejam necessárias para que possa proceder-se a essa execução,” nos termos do disposto no artigo 150.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março que é o diploma aplicável ao concurso, conforme o ponto 21.

Nos termos do n.º 1 do art.º 151.º, do mesmo diploma, “o prazo fixado no contrato para a execução da obra começa a contar-se da data da consignação.”

Sendo o prazo fixado no contrato, o de 120 dias, será a partir da data da consignação que esse prazo será contado, não relevando para o início das obras, pois que, essa data não consta do contrato, nem do caderno de encargos, como sendo a do início da execução das obras e, porque, de acordo com o art.º 162.º, n.º 1, ainda do mesmo Decreto-Lei, os trabalhos serão iniciados na data fixada no respectivo plano, aliás de acordo com a referida cláusula 5.1.1.

Parece, assim, claro que, não podendo as obras iniciar-se na data da consignação, “a douda sentença, ao aceitar o entendimento da recorrida de que havia atraso no início dos trabalhos desde 28 de Setembro de 2001, viola o que o Caderno de Encargos, o Contrato e a lei (artigos 162.º

n.º 1 e 2 e 159.º, n.º 2 do DL 59/99) dispõem quanto à data do início dos trabalhos”, conforme a conclusão c) das alegações da Recorrente.

Assim sendo, o recurso deverá merecer provimento.”

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

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

A sentença recorrida deu como provados os factos que já foram enunciados no transcrito parecer do Exm.º Magistrado do Ministério Público e que aqui se dão por reproduzidos.

Acrescentam-se mais os seguintes, por constarem do processo burocrático e de acordo das partes:

(...).

8. O plano de trabalhos foi apresentado pela recorrente em 16/11/01 e previa o início desses trabalhos para 5/11/01 (fls 10 e 18 dos autos), não tendo sido aprovado pelo dono da obra.

9. Os trabalhos foram iniciados em 19/11/01.

2. 2. O DIREITO:

A recorrente assaca à sentença recorrida dois erros de julgamento: I) - um, decorrente de não ter julgado a deliberação impugnada inquinada de vício de forma, imputado à invalidade da audiência prévia efectuada (conclusões a) e b)); II) - outro, decorrente da decisão de não verificação do vício de violação de lei, imputado à aplicação da multa impugnada (conclusões c), d) e e)).

2. 2. 1. A recorrente configura o erro de julgamento referenciado em I) supra nos seguintes moldes: nas alegações finais do recurso contencioso foi invocado que a deliberação recorrida foi tomada sem que, na fase de audiência prévia, a recorrente tivesse sido notificada dos projectos de decisão, designadamente das informações 1 133/2 002 e 1 321, pelo que houve violação do disposto no n.º 1 do artigo 100.º do CPA; a sentença recorrida considerou que “a notificação tem natureza meramente instrumental, destinando-se a levar aquela ao conhecimento do seu destinatário, pelo que a omissão dos requisitos do art. 68º do CPA apenas pode gerar a invalidade da própria notificação e consequente ineficácia da deliberação respectiva.”; a entender-se que a notificação para audiência prévia é inválida e consequentemente ineficaz (e que a questão não é de falta de fundamentação da própria deliberação mas, **acrescenta-se agora** (sublinhado nosso), de vício de procedimento) deveria o tribunal “a quo” tirar daí as devidas consequências e considerar que a deliberação impugnada ofende o direito de participação consagrado nos artigos 8.º e 100.º do CPA.

Mas não lhe assiste razão.

Com efeito, os recursos jurisdicionais visam questionar a sentença, apontar as razões da discordância em relação a ela, pelo que, salvo caso da arguição de nulidade de omissão de pronúncia, não podem incidir sobre questões que ela não tenha tratado, sob pena da sua necessária improcedência.

A sentença recorrida, como se verifica claramente da sua simples leitura, e nomeadamente da referência aos artigos artigos 24.º, 30.º, 31.º, 32.º, 41.º, 44.º e 47.º da petição de recurso, apenas conheceu do vício de forma decorrente da falta de fundamentação, imputado à deliberação impugnada e arguido na petição de recurso, donde resulta que a recorrente está a defender que ela decidiu mal uma questão que ela,

pura e simplesmente, não decidiu, pelo que só por via da arguição da nulidade de omissão de pronúncia a podia atacar.

Aliás, é a própria recorrente a admitir que a sentença recorrida não conheceu desse vício do procedimento, defendendo, contudo, que o devia ter conhecido, pois que, a entender-se que a notificação para audiência prévia era inválida e consequentemente ineficaz, devia ter convalidado o vício de forma decorrente de falta de fundamentação da deliberação final para o vício de procedimento, decorrente da irregularidade da audiência prévia, que nela se repercutia, o que **agora acrescentava**.

O seu entendimento parece assentar em que se está apenas perante uma questão de diferente qualificação jurídica dos vícios, o que não é manifestamente o caso.

Com efeito, um vício de um acto administrativo consiste numa errada subsunção de determinados factos a certas normas ou princípios jurídicos.

O que significa que, não se estando perante os mesmos factos, nunca se poderá proceder à pretendida convalidação do vício.

Ora, no caso *sub judice*, a sentença recorrida nunca apreciou a regularidade da notificação no âmbito da audiência prévia, mas tão só e apenas no âmbito da comunicação da deliberação final, considerando que, a ser inválida, podia determinar a ineficácia desta, mas não significar que a deliberação impugnada não estava fundamentada.

O que significa que, como já foi salientado, não conheceu do vício que a recorrente considera que se verifica, pelo que, como resulta do que foi exposto, apenas podia atacar esse eventual vício da sentença através da arguição da nulidade de omissão de pronúncia.

Em face do exposto, improcedem as conclusões a) e b) das alegações da recorrente.

2. 2. 2. Relativamente à multa aplicada, a decisão recorrida negou provimento ao recurso, por considerar que “a recorrente não demonstra que tenha ocorrido violação dessa previsão legal - art.º 162.º n.º 2 do DL 59/99 - uma vez que nada alegou e provou de modo a obter a prorrogação da data do início dos trabalhos, motivo porque a multa contratual tem inteiro apoio nessa mesma norma, não se verificando a ilegalidade arguida.”

A recorrente, por sua vez, considera que a sentença recorrida, ao assim decidir, incorreu em erro de julgamento, na medida em que a deliberação impugnada, ao considerar que havia atraso no início dos trabalhos desde 28 de Setembro de 2001, viola o que o Caderno de Encargos, o Contrato e a lei (arts. 162.º, n.ºs 1 e 2 e 159.º, no 2 do DL 59/99) dispõem quanto à data do início dos trabalhos, sendo certo que, a ter havido atraso, foi a própria recorrida que causou ou que, ao menos, concorreu para que o início dos trabalhos não tivesse ocorrido mais cedo, pelo que, agindo dessa forma, a entidade recorrida violou os princípios da justiça, boa-fé e confiança administrativa.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público acompanha esta posição, defendendo, em síntese, que o início das obras se não deve contar desde a data da consignação, como considerou a entidade recorrida, mas sim desde a data fixada no plano de trabalhos, de acordo com o estabelecido na cláusula 5.1.1 do Caderno de Encargos.

Vejamos:

A multa aplicada, e ora impugnada, reporta-se ao atraso nos inícios dos trabalhos da empreitada em causa, atraso esse que foi considerado

decorrer desde a data da consignação da obra (27/9/01) até ao início efectivo dessas obras (19/11/01).

Assim sendo, o primeiro ponto dado como assente no acto impugnado foi que o início das obras em causa era o dia 27/9/01, que foi o dia em que foi efectuada a consignação da obra. O que não está correcto.

Com efeito, consignação da obra é o “acto pelo qual o representante do dono da obra faculta ao empreiteiro os locais onde hajam de ser executados os trabalhos e as peças escritas ou desenhadas complementares do projecto que sejam necessárias para que possa proceder-se a essa execução” (artigo 150.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março, diploma aplicável ao concurso em causa e ao qual se referirão futuras citações sem qualquer menção).

De acordo com o estabelecido no n.º 1 do art.º 151.º do mesmo diploma, “o prazo fixado no contrato para a execução da obra começa a contar-se da data da consignação.”

E, face ao estabelecido no seu artigo 162.º, n.º 1, os trabalhos serão iniciados na data fixada no respectivo plano, que será apresentado no prazo estabelecido no caderno de encargos ou no contrato, não podendo exceder 44 dias, contados da data da consignação (artigo 159.º, n.º 2).

Nos termos da cláusula 4.4.1 do Caderno de Encargos do concurso em causa, “no prazo estabelecido neste caderno de encargos ou no contrato, que não poderá exceder 44 dias e que se contará sempre a partir da data da consignação, deverá o empreiteiro apresentar, nos termos e para os efeitos dos artigos 159.º e seguintes do decreto-lei n.º 59/99, de 2 de Março, o plano definitivo de trabalhos, o respectivo plano de pagamentos, observando, na sua elaboração, a metodologia fixada neste caderno de encargos.

Nos termos da cláusula 5.1.1 do mesmo Caderno de Encargos do concurso da empreitada, “os trabalhos da empreitada deverão iniciar-se na data fixada no respectivo plano e ser executados dentro dos prazos globais e parcelares estabelecidos neste caderno de encargos, salvo se, tratando-se de prazos máximos ou mínimos, terem admitido outros que constem da proposta apresentada no acto do concurso.”

Dispõe a cláusula 5.3.3, do mesmo Caderno, que “se o atraso repeter ao início da execução da empreitada, de acordo com o plano de trabalhos em vigor, aplicar-se-á ao empreiteiro a multa estabelecida no artigo 162.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, se outra não for fixada neste caderno de encargos.”

Ora, em face da norma enunciada, o início das obras contava-se a partir da data constante do plano de trabalhos, que não podia ser superior a 44 dias a contar da data da consignação, o que, atendendo a que a contagem dos prazos se faz nos termos do disposto no artigo 274.º do DL 59/99, não podia ir além do dia 23/11/01.

O plano apresentado pela recorrente indicava a data do início dos trabalhos como sendo 5/11/01, mas tal plano não foi aprovado. Desconhece-se a data da sua aprovação, sendo ponto assente que as obras se iniciaram em 19/11/01, o que o recorrido não põe em causa, também não adiantando a data da aprovação desse plano.

Assim sendo, temos que a data relevante para efeitos do atraso determinante de aplicação da multa a que se refere o artigo 162.º do DL 55/99 nunca poderia ser a de 27/9/01, como considerou a deliberação impugnada, data essa que apenas relevaria para efeitos de **atraso na conclusão da obra**, mas a data de 19/11/01, considerada por essa mesma

deliberação, o que faz pressupor que foi aprovada essa data como a do início dos trabalhos aceite pelo recorrido.

O que, conforme resulta do expendido, nos leva a considerar não se verificar qualquer atraso no início da obra.

É que o prazo da consignação conta para efeitos do termo do prazo para execução da obra e também para a contagem do início dos trabalhos, mas estes não têm que começar de imediato, podendo começar até 44 dias após essa data (se tal prazo não for encurtado, como não foi, no caderno de encargos ou no contrato), “correndo” este prazo por conta do empreiteiro, que o poderá ver a reverter contra si, no caso da obra não ser concluída no prazo estabelecido.

Mas o que está em causa na deliberação impugnada é apenas a aplicação de uma multa por atraso no início dos trabalhos, que em face do que ficou dito, não houve, pelo que a aplicação da multa em causa violou o disposto no artigo 162.º, n.º 3 do DL 55/99.

Ao assim, não decidir, a sentença recorrida incorreu em erro de julgamento, por errada interpretação e aplicação dessa norma.

É que, não obstante a recorrente não ter provado ter obtido a prorrogação do prazo para o início dos trabalhos, os mesmos podiam começar, sem qualquer multa, desde que esse início ocorresse antes de 23/11/01 e não houvesse plano de trabalhos aprovado, como não houve, a fixar esse começo em data anterior. O que nos leva a considerar como relevante não a data de 5/11/01, constante do plano de trabalhos apresentado mas não aprovado pela recorrida, mas sim a data de 19/11/01, em que os trabalhos tiveram início efectivo sem oposição da recorrida, que até estabeleceu essa data como aquela em que cessou a infracção da recorrente.

Procede, assim, a conclusão c) das alegações da recorrente, o que determina o provimento do recurso, com a consequente anulação da deliberação impugnada, o que prejudica o conhecimento dos restantes erros de julgamento invocados.

3. DECISÃO

Nesta conformidade, acorda-se em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogar a sentença recorrida e anular a deliberação contenciosamente impugnada.

Sem custas, em ambas as instâncias.

Lisboa, 5 de Abril de 2005. — António Bernardino Peixoto Madeira (relator) — Fernanda Martins Xavier e Nunes — João Manuel Belchior.

Acórdão de 26 de Abril de 2005.

Assunto:

Critério de adjudicação. Prazo de execução.

Sumário:

No critério de adjudicação «prazo de execução», a proposta com prazo de execução mais curto não é, necessariamente, a melhor proposta.

Processo n.º 158-05-12.

Recorrente: ARQUIANGRA — Arquitectura e Engenharia, L.^{da}

Recorrido: Secretário Regional dos Açores da Habitação e Equipamento.

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

Acordam, em subsecção, na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. Arquiangra - Arquitectura e Engenharia, Lda, com sede na Rua da Esperança, n.º 42, freguesia da Sé, concelho de Angra do Heroísmo, interpôs, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação do despacho do Secretário Regional dos Açores da Habitação e Equipamento, datado de 31/1/2000, que adjudicou a “Elaboração do Projecto de Correção e Reabilitação do Troço da E.R. n.º 1 — 1ª entre a Silveira e Cruz das Cinco, na Ilha Terceira, Açores” à recorrida particular, a firma Intecsa, S.A.

1.2. Pelo acórdão de fls. 60-76, foi negado provimento ao recurso.

1.3. Inconformada, a recorrente vem impugnar o aresto, concluindo nas respectivas alegações (nesta como noutras transcrições, ignora-se a formatação original):

“1 - Salvo o devido respeito, o acto recorrido ao se limitar pura e simplesmente a dizer - *adjudique-se nos termos propostos*” está insuficientemente fundamentado equivalendo, pois, à falta de fundamentação, nos termos do disposto no n.º 2 do art. 125º do CPA, devendo, por isso, ser anulado;

2. É necessário que resulte, de forma expressa e inequívoca, do conteúdo do próprio acto recorrido quais os documentos para que se remete, in casu, nos termos dos fundamentos constantes do Relatório Final.

3 - Por outro lado, o douto acórdão pugna pela valia e justeza da existência de um do sub-critério (o do prazo médio) escolhido pela Comissão de Análise de propostas, em fase posterior ao do conhecimento das propostas e, portanto, não previsto no Programa de Concurso, facto que não podemos de discordamos [sic] em absoluto;

4 - Ou seja, ante um vício - quanto ao método escolhido - totalmente arbitrário e desrazoável, o mesmo configura um erro manifesto e grosseiro que, como tal, deveria ter sido conhecido pelo douto Tribunal, por estar perfeitamente ao alcance do seu controlo, exactamente por estar em causa uma situação de erro notório e flagrante, o qual prejudicou manifestamente a recorrente, tal como se demonstrou.

5 - Verifica-se que a recorrente é quem apresenta um prazo mais curto — de 86 dias, nos termos do definido no ponto 4. do Anúncio do Concurso onde se lê: “o estudo deverá ser desenvolvido segundo as condições expressas nas especificações e no Caderno de Encargos respectivo, sendo o prazo máximo de execução de 120 dias (...) (sublinhado nosso).

6 - Não obstante esse facto, foi a recorrente pontuada, quanto ao critério do prazo, apenas em 80 pontos, ao invés de lhe ter sido atribuída pontuação máxima de 100 pontos.

7 - Assim sendo, se à recorrente fosse atribuída a correcta pontuação - relativamente ao critério do prazo - tal significaria um resultado de 100 pontos, e não de 80 pontos, tal como resulta da grelha final, correspondendo, assim, a uma pontuação - do prazo - de 20 pontos e

não de 16 pontos, o que totalizaria uma pontuação final de 93 e não de 89 pontos (contra a recorrida particular que obtivera uma pontuação final de “91 pontos”).

8 - Além do mais, a recorrente ao apresentar uma pontuação máxima quanto ao sub-critério da Adequação do Plano de Trabalhos, conseguiu, assim, demonstrar toda a programação dos trabalhos por ela a realizar, dentro de um determinado prazo de execução (86 dias), tendo em conta os meios materiais e humanos por ela a utilizar.

9 - Tal vício configura um erro - grosseiro e manifesto - quanto aos pressupostos de facto, cuja relevância é essencial, uma vez que, como se demonstrou, determinou o sentido concreto do acto ora impugnado, e erro que é inteiramente injustificável, excedendo de forma flagrante e manifesta o que seria razoável esperar da Administração.

10 - Como resulta do que antecede, a errada aplicação deste critério (prazo) relativamente à proposta apresentada pela recorrente - cujo erro se considera manifesto e grosseiro a qualquer observador médio - deveria, por isso, ter sido conhecida e apreciada pelo Tribunal, uma vez que se compreende dentro dos limites da sindicabilidade, não se tratando, afinal, de um mero juízo valorativo.

11 - O acto recorrido, ao dispensar a fundamentação necessária que justificou a preterição da ora recorrente e a consequente prioridade dada à recorrida, violou, de forma grosseira, o princípio da igualdade.

12 - Por outro lado, a introdução de um sub-critério para ponderação do prazo, após o conhecimento do conteúdo das propostas, é só por si reveladora da violação dos princípios de igualdade e proporcionalidade (por ter tomado uma decisão desproporcionada, porque viciada nos seus próprios critérios, maxime ao nível da ponderação dos mesmos), de justiça (por não obedecer a critérios de justiça material, e não apenas formal) e de imparcialidade (ao revelar falta de equidistância e isenção em relação aos demais candidatos, e na parcialidade na escolha do sub-factor de avaliação do critério do prazo;

13 - Pelo todo exposto, deverá a dita decisão ser revogada e em consequência dar provimento ao recurso interposto pela recorrente, anulando, consequentemente, o acto recorrido”.

1.4. Não foram apresentadas contra-alegações.

1.5. O EMMP emitiu o seguinte parecer:

“O acórdão recorrido, julgando inverificados os vícios de forma, por falta de fundamentação, e de violação de lei decorrente de erro nos pressupostos de facto e violação dos princípios da igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade, negou provimento ao recurso contencioso interposto do despacho do Secretário Regional dos Açores da Habitação e Equipamento, datado de 31-1-00, nos termos do qual foi adjudicada a «Elaboração do Projecto de Correção e Reabilitação do Troço da ER n.º 1-1º entre a Silveira e Cruz das Cinco, na ilha Terceira».

Não cremos que a decisão proferida mereça censura, porquanto traduz correcta interpretação e aplicação do direito.

Vejamos.

A- No que se refere à insuficiência da fundamentação do despacho impugnado, a respeito do que a recorrente alega a inexistência de uma adesão expressa e inequívoca para os fundamentos constantes do Relatório Final da Comissão de Análise das Propostas, importará recordar que a fórmula tabelar utilizada nesse despacho concretizada na expressão «Adjudique-se nos termos propostos» não permite dúvidas

quanto à intenção de acolher os fundamentos constantes desse Relatório Final, o qual, por seu turno se apropria, do teor duma informação dos serviços, bem como do relatório de análise das propostas.

De todo o modo, o certo é que o acto que manifesta concordância com uma proposta de adjudicação sempre poderá ser qualificado como acto de homologação, daí resultando que não careça de fundamentação própria, de acordo com a regra constante do n.º 2 do artigo 124.º do CPA, transferindo-se o dever de fundamentar para o relatório subjacente a essa proposta do Júri que é objecto de homologação - cfr, neste sentido, acórdão de 22-04-04, no recurso n.º 308/04.

Ora, os fundamentos constantes desses relatórios, assim como da informação dos serviços, esclarecem com suficiência bastante as razões que conduziram a entidade adjudicante ao estabelecimento da grelha classificativa final das empresas concorrentes e consequente proposta de adjudicação à classificada em primeiro lugar.

Elucidativo quanto ao facto da recorrente ter perfeito conhecimento dos critérios utilizadas na graduação das propostas dos concorrentes é o modo como estruturou e as questões que suscita no presente recurso contencioso.

Daí que bem se tenha andado no acórdão recorrido ao concluir pela insuficiência da fundamentação do despacho impugnado.

B- Relativamente à adopção por parte da Comissão de Análise das Propostas de um sub-critério para análise do critério prazo de execução do projecto em fase posterior ao conhecimento das propostas dos concorrentes, questão esta aludida na conclusão 3 da alegação da recorrente, cumprirá realçar que o acórdão (a fls. 72) expressamente se arredou do seu conhecimento sob pena de incorrer em “excesso de pronúncia”, para o que se ponderou que o que estava em discussão era «apenas a valia do sub-critério escolhido pela comissão de análise das propostas e não o poder de em fase de apreciação de propostas se utilizar a grelha de pontuação pré-fixada para análise financeira das propostas».

Sucedendo que a recorrente não engloba na sua alegação a impugnação do acórdão no que à decisão desse não conhecimento se reporta, em consequência do que transitou em julgado nesse segmento, encontra-se vedado a esta instância de recurso apreciar as eventuais consequências invalidantes do despacho recorrido que poderiam resultar do conhecimento do correspondente vício de violação de lei, nomeadamente ao nível da violação dos princípios da imparcialidade, justiça e igualdade.

No que tange à valia e legalidade do sub-critério adoptado pela Comissão de Análise das Propostas no critério prazo de execução do Projecto, de acordo com o qual não se privilegiaria o menor prazo mas antes as propostas seriam pontuadas em função de uma escala que tem por referência o valor médio de todas as propostas (método também seguido na análise do critério análise financeira das propostas), o acórdão recorrido, para além de afastar a qualificação do correspondente vício como sendo de erro nos pressupostos de facto, conclui que o mesmo se apresenta como ajustado, racional e razoável, daí decorrendo que a sua adopção escape à sindicância do Tribunal por não configurar erro manifesto ou grosseiro, antes cabendo na margem de liberdade conformadora da administração.

Acompanhamos por inteiro o entendimento perflhado no acórdão já que na fixação, como no caso, de sub-critérios, a administração goza

de amplos poderes discricionários, embora sempre devendo respeitar a finalidade do contrato que se pretende celebrar.

Termos em que se é de parecer que recurso deverá ser improvido, mantendo-se, em consequência o acórdão recorrido”.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. O acórdão recorrido deu como assente a seguinte matéria, no que não vem contrariado:

“a) Por aviso publicado no DR III Série, nº 80 de 6/4/1999, foi aberto o concurso público nº 9/DROPTT/99, para adjudicação da elaboração do projecto de correcção e reabilitação do troço da ER nº 1-1ª entre a Silveira e a Cruz das Cinco na ilha Terceira” (doc. de fls. 30 do p.a);

b) Do ponto 4 desse aviso consta que «o estudo deverá ser desenvolvido segundo as condições expressas nas especificações e no caderno de encargos (CE) respectivo, sendo o prazo máximo de execução de 120 dias a contar da data de comunicação do visto do Tribunal de Contas»;

c) E ponto 11 do mesmo aviso diz-se que “A adjudicação será feita à proposta mais vantajosa, atendendo aos seguintes critérios, por ordem crescente da sua importância: Prazo de execução do projecto (20%); Garantia de boa execução e quantidade técnica (30%), analisando-se a experiência da empresa em estudos rodoviários, a quantificação e a competência técnica da equipa proposta e a adequação do plano de trabalhos face aos objectivos do estudo; Análise financeira da proposta (50%)»;

d) No acto público de abertura de propostas, realizado em 26/4/99, foram admitidas as propostas dos quatro candidatos, entres as quais a da recorrente, no valor de 12.740.000\$00 e com o prazo de execução de 86 dias e a da recorrida particular, no valor de 11.503.000\$00 e com o prazo de 120 dias. (cfr. doc. De fls. 28 do p.a);

e) A Comissão de apreciação de Propostas elaborou um «Relatório de Análise se Propostas», que foi aprovado pelo despacho de 29/4/99 do Director Regional de Obras Públicas de Transportes Terrestres, e onde a recorrida particular ficou escalonada em primeiro lugar e a recorrente em segundo (cfr. fls. 18 a 26 do p.a);

f) Notificado para se pronunciar por escrito sobre esse relatório, por requerimento entrado em 17/6/99, a recorrente solicitou a alteração do projecto de decisão e a sua colocação em primeiro lugar, com fundamento em que deve ser «atribuída a máxima pontuação à proposta que apresente o prazo de execução mais curto» (cfr. doc. de fls. 10 e 11 do p.a);

g) Sobre esse requerimento pronunciou-se, em 21/12/99 o Serviço de Apoio Jurídico e Notariado Privativo emitiu parecer onde concluiu que «não está perante um erro na grelha de pontuação, uma vez que os dois concorrentes se situam no mesmo limite (limite 3), o qual corresponde a pontuação de 80”»; (cfr. fls. 7 do p.a);

h) Em Janeiro de 2000 a Comissão de Análise de Propostas elaborou o “Relatório Final”, negando provimento à reclamação apresentada pela recorrente e propondo a adjudicação da prestação de serviços à recorrida particular (fls. 2 e 3 do p.a);

i) Em 31/1/2000, o do Director Regional de Obras Públicas de Transportes Terrestres elaborou o Informação nº 72/DROPTT do seguinte teor: «Exmo. Senhor Secretário Regional da Habitação e Equipamento. Na sequência do Relatório de Análise de Propostas, audiência escrita aos concorrentes e subsequente Relatório Final, bem como dos documentos

que se anexam, solicita-se a V. Exa. Autorização para a Adjudicação da Prestação de Serviços de Elaboração do Projecto de Correcção e Reabilitação do Troço da E.R. nº 1 — 1ª entre a Silveira e Cruz das Cinco, na Ilha Terceira, à recorrida particular, empresa INTECSA, SA, pelo valor de 11.503.000\$00 (onze milhões, quinhentos e três mil escudos) acrescidos de IVA e pelo prazo de execução de 120 dias»

j) Nessa Informação, em 31/1/2000, o Secretário Regional da Habitação e Equipamento emitiu o seguinte despacho: «Adjudique-se nos termos propostos» (doc. de fls. 1 do p.a);

k) Através do ofício nº 2380 de 21/6/2000 esse despacho foi comunicado à recorrente (doc. de fls. 5 dos autos)”.

2.2. Passa-se a apreciar as razões invocadas pela recorrente para se opor ao acórdão impugnado, seguindo-se a ordem das conclusões da respectiva alegação.

Deixa-se expresso que mesmo nos casos em que gramaticalmente os vícios vêm apontados ao acto se considera que a recorrente pretendeu atacar a sentença na exacta medida em que não os acolheu.

2.2.1. Do erro do acórdão por não ter julgado insuficientemente fundamentada a adjudicação (conclusões 1, 2, 11).

O acórdão impugnado, depois de proceder a detalhada exposição dos elementos necessários a uma adequada fundamentação, concluiu que o acto não se mostrava afectado por falta ou insuficiência de fundamentação.

A recorrente, citando vasta jurisprudência, vem acometer o acórdão de erro de interpretação.

Comece-se por dizer que não se observa na jurisprudência citada doutrina contrária à posição do acórdão, atentas as circunstâncias do caso

Depois, deve entender-se que a homologação de uma certa e determinada proposta, e não só a homologação das deliberações tomadas pelos júris (artigo 124.º, n.º 2 do CPA), não exige a repetição da sua fundamentação. A concordância expressa, sem mais, com uma determinada proposta, absorve os seus fundamentos e as suas conclusões (neste sentido, **Diogo Freitas do Amaral**, “Curso de Direito Administrativo”, Vol II, Almedina 2001, pág. 265.

A adjudicação contenciosamente impugnada, acolhendo a proposta contida na informação nº 72/DROPTT do Director Regional de Obras Públicas de Transportes Terrestres, não necessitava, assim, de qualquer indicação autónoma dos seus fundamentos.

Mas, mesmo que se entendesse que algo precisava de ter sido expresso, de maneira a não haver dúvidas quanto à absorção dos fundamentos da proposta, também essa exigência foi cumprida, pois que o texto do acto é, “Adjudique-se nos termos propostos”.

O acto procedeu, pois, a uma declaração de concordância que valeu como remissão para os fundamentos da Informação em que foi exarada e, em virtude desta, para os elementos nela identificados.

Foram cumpridos, assim, os requisitos formais de fundamentação, nos termos do artigo 125.º, n.º 1, do CPA.

Portanto, o problema só poderia residir, como referiu o acórdão, na deficiência material dos elementos assumidos como fundamentadores, ou seja, na circunstância de eles, afinal, não serem capazes de esclarecer as razões da adjudicação.

Todavia, o tribunal *a quo* debruçou-se sobre essa vertente, concluindo não se verificar nenhuma deficiência, e quanto a essa apreciação a recorrente não veio tecer qualquer crítica.

Finalmente, não se pode fazer derivar de qualquer deficiência de fundamentação a violação do princípio da igualdade.

Trata-se de vícios de ordem diversa, um de ordem formal, outro de ordem substancial. Se a fundamentação pode ajudar a detectar o respeito do princípio da igualdade, não pode a insuficiência ou falta de fundamentação constituir, por si, elemento integrante do princípio da igualdade.

Não são de acolher, assim, os erros apontados.

2.2.2. Do erro do acórdão por não ter julgado a invalidade de um alegado subcritério extemporâneo nem a violação de princípios que regem a actividade administrativa face a essa alegada extemporaneidade (conclusões 3, 4, 11 e 12).

Tal como observou o EMMP, impõe-se sublinhar que o acórdão recorrido afastou, expressamente, a análise do problema da alegada extemporaneidade.

Disse o acórdão:

“A segunda observação respeita ao momento ou elemento do acto recorrido que se considera lesado. A recorrente impugna o método quantitativo usado como parâmetro de apreciação do item prazo de execução por o considerar “artificial”, “arbitrário” e “injustificável”, “excedendo de forma flagrante e manifesta o que seria razoável esperar da Administração” e que deveria ter a pontuação máxima (100) por ter sido a concorrente que apresentou o prazo de execução mais curto. O que está em discussão é apenas a valia do sub-critério escolhido pela comissão de análise de propostas e não o poder de em fase de apreciação de propostas se utilizar a grelha de pontuação pré-fixada para avaliação da análise financeira da proposta. Sob pena de “excesso de pronúncia”, arredada da discussão fica o eventual vício da introdução de um sub-critério após conhecimento do conteúdo das propostas, facto que, por si só, poderia ser susceptível de pôr em perigo os princípios norteadores dos procedimentos de concurso, designadamente, a transparência, imparcialidade, igualdade, boa fé, e estabilidade, isto na hipótese de se considerar que o uso da fórmula representou a introdução de um sub-factor não previsto no programa de concurso e não apenas uma actividade de avaliação próprio sensu que se limita a graduar o mérito das propostas através de um juízo meramente classificativo” (fls. 72).

Verificou-se, assim, uma clara delimitação do objecto do recurso e, paralelamente, dos limites de pronúncia do tribunal.

No corpo das alegações e nas conclusões 3 e 4 a recorrente procede a uma fusão do problema da alegada extemporaneidade do subcritério com o problema da sua validade intrínseca, defendendo que ele (subcritério) enfermava de erro manifesto e notório, pelo que era passível de ser conhecido.

Ora, tem de se distinguir os dois problemas.

O acórdão recorrido só não conheceu do primeiro; quanto ao segundo conheceu, em termos que se terá oportunidade de analisar, mais à frente.

No que respeita à alegada extemporaneidade, verifica-se que a recorrente não ataca directamente o fundamento que determinou o seu não conhecimento.

Todavia, no quadro da fusão assinalada, alega a recorrente que o dito subcritério enferma de erro manifesto e notório, pelo que era passível de ser conhecido.

A recorrente, embora sem referir qualquer preceito legal, faz uma aproximação à regra do conhecimento dos factos notórios, conforme o artigo 514.º do Código de Processo Civil.

No caso, porém, aquela aproximação não é adequada. Na verdade, uma coisa é a desnecessidade de prova ou de alegação dos factos notórios, outra coisa é delimitação do âmbito do recurso contencioso, através da indicação dos vícios que são assacados ao acto, nos termos do artigo 36.º, n.º 1, alínea *d*) da LPTA.

Com efeito, pode haver factos notórios que permitiriam concluir pela existência de um determinado vício do acto administrativo. Contudo, no regime da LPTA, o vício, enquanto tal, só é conhecido se tiver sido suscitada a sua apreciação, ou seja, se ele se constituir como fundamento do recurso.

Nestas condições, e não tendo sido questionada, de qualquer outro modo, a fundamentação do acórdão, enquanto procedeu à determinação do âmbito do recurso contencioso, não procede a crítica que lhe vem dirigida.

2.2.3. Do erro do acórdão por não ter concluído pela invalidade intrínseca de um alegado sub critério (ainda conclusões 3 e 4, e conclusões 5 a 10).

Está em discussão a determinação pela comissão de análise de uma grelha de apreciação do critério “*prazo de execução do projecto*”.

A recorrente entende que o tribunal devia ter julgado a ilegalidade daquela grelha de apreciação, enquanto foi em razão dela que foi classificada no critério respectivo.

Comece-se por dizer que não se regista, aqui, qualquer problema de falta conhecimento por parte do acórdão. O acórdão procedeu a uma especificada análise da compatibilidade da grelha com o critério de adjudicação a que se reportava.

A questão reside, assim, e unicamente, em saber se esteve correcta a apreciação do tribunal quando julgou não se apresentar ela, e a sua aplicação, incompatível com o dito critério.

Da grelha para avaliação do critério “*prazo de execução do projecto*” resultava que a pontuação máxima não era dada necessariamente às propostas que apresentassem prazo mais curto de execução. E na aplicação dessa grelha, a ora recorrente, que propunha o prazo mais curto, acabou por ser pontuada de modo inferior a outra concorrente, que propunha execução em mais 4 dias, e de modo igual às concorrentes que se candidatavam com o prazo máximo estabelecido no Anúncio do Concurso.

Ora, a recorrente considera este modo de avaliação grosseiramente arbitrário e desrazoável

Prima facie, é-se levado a pensar que no factor “*prazo de execução do projecto*”, a proposta que apresentar tempo mais curto de execução não pode ser menos bem pontuada que qualquer outra. Afinal, como articulou a recorrente na petição de recurso contencioso, ao fixar um prazo máximo no anúncio do concurso “*retira-se que o que a entidade pretende é uma execução em determinado tempo útil, o que induz que o mesmo deverá ser o mais curto possível*” (artigo 11).

Mas, já se vê que, estando determinado, apenas, um prazo máximo, e nenhum outro, levada aquela ideia às últimas consequências admitir-se-ia a possibilidade de pontuação máxima para prazos totalmente irrealistas.

Assim, o júri de avaliação das propostas pode temperar aquela ideia do prazo mais curto com outras coligadas, designadamente, a da sua razoabilidade.

No caso concreto, a comissão de análise obteve a noção do tempo óptimo através das próprias propostas apresentadas, com aplicação dos elementos de variação do mesmo tipo dos que constavam para a avaliação do factor preço.

O tribunal *a quo* discutiu esse problema em termos que se sufraga.

Disse:

“Em primeiro lugar, a comissão comparou os prazos de execução recorrendo à fórmula prevista para a apreciação do factor preço. A fórmula consiste num escala gradativa em pontuação numérica que se afasta percentualmente, para mais e para menos, do valor médio de todas as propostas. A intenção que lhe subjaz é evidente: valorizar a proposta que mais se aproxima da média do valor total de todas as propostas apresentadas. (...).

Se a grelha de pontuação do factor preço se mostra adequada ao objectivo de escolher a melhor proposta, não se vê como não possa ser também prestável para avaliar o critério do prazo de execução. Tal como o preço do serviço, o prazo de execução é um elemento susceptível de avaliação económica, com a diferença de que no conjunto dos factores tem um peso relativo menor, pois apenas vale 20%. Pode-se argumentar que se a fórmula vale para o factor mais valioso, que no conjunto dos factores pesa 50%, porque não aplicá-la ao factor de menor valor? Curiosamente, a recorrente, que apresentou preço maior que a vencedora, no factor preço obteve a mesma pontuação que ela. É caso para dizer que para uns efeitos aceita a fórmula, porque através dela consegue a pontuação máxima, mas para outros em tudo semelhantes não a aceita, porque a sua aplicação não resulta a melhor pontuação.

Em segundo lugar, a valorização do prazo médio de execução não é um caminho ilógico na procura do melhor prazo. A estipulação do prazo máximo de 120 dias não tem ínsita a intenção de valorizar a proposta que apresentar o prazo mais curto. Se assim fosse, também não estava afastado o risco de se adjudicar a alguém que propôs um prazo excessivamente baixo só para conseguir o contrato, com intenção escondida de posteriormente obter a sua prorrogação através de esquemas laterais.

Havendo a necessidade de valorar e classificar propostas que apresentam diferentes prazos de execução não parece desajustado aplicar um método quantitativo que vá ao encontro do valor médio das várias propostas”.

A recorrente pretende que se deve ter atenção que no critério “*garantia de boa execução e qualidade técnica*” obteve a pontuação máxima, donde o seu prazo de execução também deveria ter sido pontuado com o máximo.

Mas trata-se, como se vê, de critérios autónomos, com ponderações próprias. A classificação num factor não pode interferir ou pesar na classificação de outro. Essa interferência pode ocorrer quanto aos elementos integrantes de cada factor, isto é, os chamados parâmetros de avaliação, mas não entre critérios.

Não se detecta, pois, que a grelha e sua aplicação colidam com o factor de adjudicação a que se reportam. E não colidindo, não existe invalidade intrínseca ou material, pelo que o tribunal *a quo* não errou no seu julgamento.

2.2.4. Erro do acórdão por não ter julgado existir violação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade (conclusão 12).

No que respeita à alegada extemporaneidade de um sub critério como índice da violação dos princípios em causa já se disse que o acórdão impugnado julgou expressamente que a mesma não fora invocada, não tendo constituído, pois, na textura do acórdão, elemento autónomo de determinação de vício, nem índice de apreciação de outros.

No que respeita à violação mesmo dos ditos princípios, e excluído o que respeita à extemporaneidade do sub critério, a alegação radica no vício material do dito subcritério.

Ora, em primeiro lugar, o acórdão teve oportunidade de indicar que não se detectava qualquer desvio na aplicação do discutido sub critério, e essa indicação não vem contrariada; em segundo lugar, tendo-se concluído pela razoabilidade do discutido sub critério, não pode proceder a violação dos princípios fundada, exactamente, em entendimento contrário.

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

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 300 € (trezentos euros);

Procuradoria: 150 € (cento e cinquenta euros).

Lisboa, 26 de Abril de 2005. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Políbio Henriques* — *Rosendo José*.

Acórdão de 26 de Abril de 2005.

Assunto:

Pessoal técnico da DGCI. Reclasseificação. Desajustamento funcional. Habilitações literárias/estágio.

Sumário:

I — A reclassificação profissional dos funcionários da DGCI, por desajustamento funcional, prevista no Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro, e que consiste na atribuição de categoria e carreira diferente daquela que o funcionário é titular (artigo 3.º) depende da verificação cumulativa dos requisitos enunciados no n.º 1 do artigo 15.º do mesmo diploma entre os quais a posse, pelo funcionário, dos «requisitos habilitacionais e profissionais exigidos para o provimento da nova carreira» [alínea b)].

II — Com referência a esses «requisitos habilitacionais» o funcionário tinha de demonstrar que possuía as devidas habilitações literárias exigidas para o ingresso na categoria a atribuir, não lhe sendo todavia exigível para o efeito a demonstração da frequência de estágio que apenas releva para efeitos de recrutamento e ingresso, pela via comum ou normal, nos serviços da administração tributária.

Processo n.º 236/04-12.

Recorrente: Carla Maria Parada Pinto Carvalho.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

ACORDAM, EM CONFERÊNCIA, NA SECÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO:

1 — **CARLA MARIA PAREDE PINTO CARVALHO**, id. a fls. 2, interpõe recurso jurisdicional do acórdão do TCA de 13.11.2003 (fls. 52 e sgs) que negou provimento ao recurso contencioso de anulação que dirigiu contra o indeferimento tácito que imputa ao **SECRETÁRIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS**, com referência a recurso hierárquico que lhe dirigiu em 03.07.2000 contra indeferimento igualmente tácito imputável ao Director-Geral das Contribuições e Impostos relativo a requerimento onde pedia a sua reclassificação profissional, ao abrigo do disposto no art.º 15.º do DL 497/99, de 19/11.

Em alegações o recorrente formulou as seguintes **CONCLUSÕES**:

I — A recorrente ingressou nos quadros da DGCI como técnico profissional de 2.ª classe.

II - Até ao seu ingresso no quadro permaneceu 4 anos na situação de contratada a termo certo desempenhando funções inerentes à categoria de Liquidador Tributário não obstante ter sido contratada para exercer funções correspondentes à categoria de técnico auxiliar de 2.ª classe.

III - Verifica-se assim que existe uma situação de desajustamento funcional porquanto não há coincidência entre o conteúdo funcional da carreira em que está integrada e as funções efectivamente exercidas, pelo que requereu a sua reclassificação profissional para a carreira técnica da Administração Tributária de acordo com o art.º 15.º do DL 497/99 de 19/11.

IV - Na verdade a recorrente exerce as funções correspondentes à categoria de liquidador tributário (actualmente Técnico de administração tributária adjunto) desde que iniciou funções como contratada em 15/12/95 possuindo os requisitos habilitacionais exigidos para o provimento na carreira técnica da administração fiscal, sendo certo que as funções que vem desde então assegurando correspondem a necessidades permanentes dos serviços.

V — É certo que o douto Acórdão “a quo” alega a falta do requisito a que alude o art. 15.º n.º 1 al. b) in fine do DL 497/99 de 19.11, mas tal não pode corresponder a exigência do período de estágio porquanto de outro modo jamais os funcionários na situação da recorrente poderiam aspirar a ser reclassificados uma vez que se possuísem o dito estágio não teriam por natureza necessidade de reclassificação.

VI - Na verdade não faria sentido a exigência feita nos termos do mesmo art. 15.º n.º 1 al. a) do exercício das funções da categoria pretendida há mais de um ano se, concomitantemente, fosse exigível a posse de estágio por um ano por força da al. b).

VII — Por todo o exposto entende a recorrente que o douto Acórdão recorrido ao entender que a recorrente não reúne as condições previstas na al. b) do art. 15.º n.º 1 do DL 497/99 de 19.11 para efeitos da reclassificação pretendida, enferma de erro nos pressupostos de direito com violação desse mesmo preceito legal.

Termos em que deve revogar-se o acórdão recorrido.

2 — Em contra-alegações a entidade recorrida sustenta a improcedência do recurso, concluindo para o efeito, nos seguintes termos:

I - A ora recorrente não possui todos os requisitos exigidos nos termos do art.º 15.º do DL n.º 497/99 para a sua reclassificação. Com efeito,

II - Como bem salienta o douto Acórdão recorrido, a recorrente não possui as habilitações profissionais exigidas para o provimento na nova carreira, pois o recrutamento para as categorias de ingresso da carreira GAT é feito de entre indivíduos aprovados em estágio.

III - Pelo que, o acto recorrido não padece de qualquer vício.

Termos em que deverá ser mantido o Acórdão Recorrido.

3 - O M.º P.º emitiu parecer final a fls. 82 no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Cumpra decidir:

4 - Fundamentando de facto, o acórdão recorrido deu como demonstrado o seguinte:

A — A recorrente ingressou nos quadros da Direcção Geral de Impostos (DGCI) com a categoria profissional de Técnico Profissional de 2.ª classe, na sequência do processo de regularização instituído pelo Dec-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho, e Dec.-Lei n.º 195/97, de 31 de Julho.

B - Até ao seu ingresso no quadro, a recorrente permaneceu 4 anos na situação de contratada a termo certo, desempenhando funções inerentes à categoria de Liquidador Tributário, não obstante ter sido contratada para exercer funções correspondentes à categoria de técnico auxiliar de 2.ª classe.

C - A recorrente executava e continua a executar as tarefas correspondentes ao conteúdo funcional da categoria de Liquidador Tributário, actualmente Técnica de Administração tributária adjunto.

D - Em 10 de Abril de 2000, a ora recorrente requereu ao Senhor Director-Geral das Contribuições e Impostos a sua reclassificação profissional para a carreira Técnica de Administração Tributária ou para a que resultasse da entrada em vigor do Dec-Lei n.º 557/99, de 17/12, de acordo com o disposto no art.º 15.º do Dec-Lei n.º 497/99, de 19/11 (cf. doc. n.º 3 junto com a petição de recurso).

E - E do silêncio deste interpôs o competente recurso hierárquico para a autoridade recorrida em 3 de Julho de 2000, nos termos e com os fundamentos constantes dos doc. 1 e 2 juntos com a petição de recurso, que se dão por reproduzidos.

F — O requerimento referido no número anterior não obteve qualquer decisão.

5 - DIREITO:

Vem impugnado nos presentes autos o indeferimento tácito que se formou na sequência de recurso hierárquico que a recorrente dirigiu ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, através do qual visava, ao abrigo do disposto no art.º 15.º do DL 497/99, de 19/11 a sua reclassificação profissional na carreira técnica de Administração Tributária, alegando para o efeito ter ingressado nos quadros da DGCI com a categoria de técnico profissional de 2.ª classe, desempenhando no entanto funções inerentes à categoria de liquidador tributário (actualmente, técnico de administração tributária).

Não tendo aquele recurso hierárquico sido objecto de decisão, ao indeferimento tácito que se formou imputou a recorrente violação do disposto no art.º 15.º do DL 497/99, de 19/11, disposição esta ao abrigo da

qual requerera a aludida reclassificação e que, sob a epígrafe “*Situações funcionalmente desajustadas*” determina o seguinte:

“1 - Os serviços e organismos abrangidos pelo presente diploma procederão, no prazo máximo de 180 dias a contar da data da entrada em vigor do presente diploma, à reclassificação obrigatória dos funcionários que vêm exercendo funções correspondentes a carreira distinta daquela em que estão integrados, desde que se verifiquem, cumulativamente, as seguintes condições:

a) - Exerçam essas funções há mais de um ano até ao final do prazo acima estabelecido;

b) - Possuam os requisitos habilitacionais e profissionais exigidos para o provimento na nova carreira;

c) - As funções que vêm assegurando correspondam a necessidades permanentes do serviço;

d) - Exista disponibilidade orçamental.

2 - A reclassificação prevista no número anterior determina a transição para a categoria de ingresso, em lugares vagos ou a aditar automaticamente ao quadro de pessoal, se necessário.”.

O acórdão recorrido, apreciando unicamente o requisito previsto na alínea b) da citada disposição — posse dos requisitos habilitacionais e profissionais exigidos para o provimento na nova carreira - negou provimento ao recurso contencioso considerando para o efeito que o recrutamento para as categorias de ingresso nas carreiras GAT é feito de entre indivíduos aprovados em estágio, nos termos do art.º 27.º do DL 557/99, de 17 de Dezembro, sendo que a recorrente não demonstrou estar habilitada com a frequência desse estágio e daí o concluir-se que não preenchia tal requisito.

Importa por conseguinte e desde logo, face aos fundamentos em que se alicerçou o acórdão recorrido, saber se para efeitos de reclassificação da recorrente, nos termos em que esta formulou a pretensão que dirigiu à Administração, o aproveitamento em estágio é elemento de preenchimento do requisito da alínea b) do n.º 1 do artigo 15.º do DL 497/99, de 19/11.

Diga-se desde já que tal questão foi objecto de decisão em diversos acórdãos deste STA, nem sempre, aliás, coincidentes na solução dada a tal questão.

Que era elemento de preenchimento da previsão legal (cfr. nomeadamente Ac. de 15/10/03, 10/3/04 e 23/6/04 - recursos n.ºs 853/03, 175/03 e 149/04).

Posição diversa é assumida nomeadamente nos Ac. de 3.6.2004, recurso 2040/03; de 7.10.2004, recurso 288/04, de 2.12.2004, recurso 661/04 e de 01.02.05, rec. 662/04.

E, diga-se desde já que, confrontados os fundamentos que sustentam uma e outra posição, afigura-se-nos, salvo o devido respeito, que a posição assumida nos últimos dos citados acórdãos será aquela que melhor se adequa ao que resulta das disposições legais aplicáveis. Aderimos por isso a essa mesma jurisprudência.

A propósito de tal questão, escreveu-se no ac. de 01.02.05, rec. 662/04 o seguinte:

“*Em síntese, considera-se, como nesses julgamentos, que se o estágio é condição para o ingresso normal numa carreira (artigo 26.º, n.º 2, do DL n.º 184/89), e é condição de recrutamento para as categorias de ingresso nas carreiras do grupo de pessoal de administração tributária, por força dos artigos 27º e 29º do DL n.º 557/99, de 17/12, não é elemento de integração da previsão “requisitos habilitacionais e profissionais*

exigidos para o provimento na nova carreira”, constante da alínea b) do n.º 1 do art. 15º do DL n.º 497/99.

Na verdade, no instrumento de mobilidade reclassificação profissional não se está em sede de recrutamento normal.

Se a reclassificação profissional estivesse sujeita aos mesmos requisitos que são exigidos para o recrutamento normal ficava esvaziada de âmbito de aplicação.

E quanto ao estágio compreende-se que não seja seu requisito.

É que, a frequência do estágio serve para dotar o interessado das indispensáveis capacidades para o exercício das funções próprias do conteúdo funcional da nova carreira, e a sua aprovação revelará que ficou dotado dessas capacidades.

Ora, a reclassificação supõe um prévio exercício real das funções em causa, embora em carreira diversa, por isso que pode ocorrer em situações de “desajustamento funcional, caracterizado pela não coincidência entre o conteúdo funcional da carreira que o funcionário é titular e as funções efectivamente exercidas” (do artigo 4.º, alínea e), do DL n.º 497/99; similarmente, o corpo do artigo 15.º do mesmo diploma).

(...)

Assim, não se pode manter o acórdão recorrido no segmento em que negou provimento ao recurso com o fundamento de que a recorrente não dispunha dos requisitos profissionais exigidos para o provimento na nova carreira por não ter demonstrado frequência de estágio.”.

Ou, como se ponderou no acórdão de 03.06.2004 a propósito de caso idêntico: “...se o interessado tivesse concorrido a estágio e o tivesse já realizado com aproveitamento, o seu ingresso na categoria e carreira far-se-ia segundo um procedimento comum de recrutamento para o provimento de vagas, nunca por este instrumento de mobilidade intercarreiras, fundado que é em razões de operacionalidade de meios e racionalização de recursos; exigir para este mecanismo de mobilidade as regras de provimento que são próprias do concurso seria total despropósito e desvirtuamento dos fins que lhe estão subjacentes (cfr art.º 23.º do DL 184/89, de 2/6), sabido que é, além do mais, que o regime de intercomunicabilidade não pode ser prejudicado pelas regras relativas ao ingresso e acesso na Administração Pública (cfr art.º 31.º do DL 184/89, de 2/6).

Concordando com o decidido nos citados arestos, que decidiram situações em tudo idênticas à situação em apreço nos presentes autos, temos igualmente de concluir que, ao contrário do que se entendeu no acórdão recorrido, não tinha a recorrente necessidade de demonstrar a posse do estágio bastando que possuísse as habilitações literárias estabelecidas no art.º 29.º n.º 1, do DL 557/99.

Daí que tenhamos igualmente de concluir no sentido da procedência das conclusões do recorrente, quando sustenta que não faria sentido a exigência feita nos termos do mesmo art. 15º n.º 1 al. a) do exercício das funções da categoria pretendida há mais de um ano se, concomitantemente, fosse exigível a posse de estágio por um ano por força da al. b) e que, por isso o acórdão recorrido ao entender que a recorrente não reúne as condições previstas nas al. b) do art. 15º n.º 1 do DL 497/99 de 19.11, para efeitos da reclassificação pretendida - dada a aludida falta de estágio - enferma de erro nos pressupostos de direito com violação desse mesmo preceito legal.

Daí a procedência das conclusões V) a VII) das alegações da recorrente, com a consequente procedência do presente recurso jurisdicional.

6 — DECISÃO:

Termos em que ACORDAM:

a) - Conceder provimento ao presente recurso jurisdicional, revogar o acórdão recorrido e ordenar a baixa dos autos ao TCA, a fim de conhecer da arguida violação do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 497/99, no que respeita aos outros requisitos por essa norma exigidos.

b) — Sem custas.

Lisboa, 26 de Abril de 2005. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Si-mões de Oliveira* — *São Pedro*.

Acórdão de 26 de Abril de 2005.

Assunto:

Direcção-Geral dos Serviços Prisionais. Subsídio de risco.

Sumário:

A partir da vigência do Decreto-Lei n.º 237/97, de 8 de Setembro, que introduziu nova redacção ao artigo 1.º do Decreto Regulamentar n.º 38/82, de 7 de Julho, o subsídio de risco do pessoal dos grupos técnico superior, técnico, docente, assistente religioso, técnico profissional e operário da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais passou a ser calculado em percentagem do índice 100 da escala remuneratória de cada um deles e não, como até então, em percentagem do índice 100 da escala salarial do regime geral.

Processo n.º 237/05-12.

Recorrente: Ministro da Justiça.

Recorrido: Rui Pedro Lapa Miller e outros.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. RELATÓRIO

Rui Pedro Lapa Miller, Lina Rodrigues da Costa, Carlos António David Neves, António José Xavier e Cunha, Rui Alberto Saraiva de Andrade, Ana Isabel Carneiro Andrade, Maria do Rosário de Fátima Valente Ribeiro e António Victor Craveira Fernandes, todos já identificados nos autos, intentaram, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação do despacho do Ministro da Justiça, de 27 de Setembro de 2000, que indeferiu os recursos hierárquicos necessários dos recorrentes, para ele interpostos, dos actos de processamento de vencimentos, abonos e subsídios de risco relativos aos meses de Janeiro de 1997 e seguintes, da autoria da Directora Geral do Gabinete de Gestão Financeira.

Por acórdão de 4 de Novembro de 2004, o Tribunal Central Administrativo concedeu provimento ao recurso contencioso, anulando o acto recorrido.

1.1. Inconformado, o Ministro da Justiça recorre para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. O recurso hierárquico interposto para o Senhor Ministro da Justiça é extemporâneo porque, ao invés do argumentado pelos recorrentes, deve-se ter por devidamente comunicado/notificado para efeitos de impugnação hierárquica ou contenciosa, o documento mecanográfico ou outro que se limita a indicar o quantitativo dos vencimentos e abonos acompanhados das correspondentes siglas e das datas em que as mesmas foram creditadas aos interessados.

2. À luz do art. 1.º, nº1 e 4 a) do D.L. n.º 237/97 de 8 de Setembro, o pessoal da D.G.S.P. que preste serviço efectivo nos estabelecimentos prisionais, têm direito a um suplemento calculado na percentagem de 41 % do índice 100 da respectiva escala remuneratória.

3. O art. 1.º nº4 do D.L. n.º 237/97, ao referir-se ao pessoal da D.G.S.P. ou doutros ministérios, mas que prestem serviço efectivo nos estabelecimentos prisionais, e ao dizer que o subsídio de risco é calculado, segundo a respectiva escala remuneratória, fá-lo na sequência e com o sentido que para esse mesmo pessoal tinha sido fixado pelo nº 6 do art. 1.º na redacção do D.L. n.º 300/91 e que era “ser fixado por referência à escala salarial do regime geral”.

4. Logo, o D.L. n.º 237/97 que se assume como meramente interpretativo daquele Decreto Regulamentar à semelhança do que acontecia com o D.L. 300/91, não pode introduzir na ordem jurídica alterações ao critério de fixação do subsídio de risco.

5. No preâmbulo do D.L. n.º 38/82, de 7 de Julho a filosofia que preside à questão está bem expressa quando se diz “por intermédio deste diploma vem pois concretizar-se esse intento, graduando-se o subsídio de risco de forma correspondente ao risco das funções exercidas pelas diversas categorias de funcionários abrangidos”.

6. E do preâmbulo do DL n.º 300/91, verifica-se que teve como único escopo alterar o referencial para o cálculo do subsídio de risco em razão das novas regras salariais da função pública — sistema de índices.

7. Por seu turno, do preâmbulo do D.L. n.º 237/97, apura-se ter sido como único objectivo o cálculo de subsídios por 12 prestações anuais em vez de 14, sem alterar a base de incidência.

8. Conclui-se pois que os 41 % do índice 100 da respectiva escala remuneratória deverá ser interpretado como tendo por referência a escala salarial do regime geral.

1.2. Contra-alegaram os recorrentes contenciosos que concluíram:

a) Os recursos hierárquicos interpostos para o Senhor Ministro da Justiça foram tempestivos por duas ordens de razões:

1ª - Os actos de processamento dos vencimentos dos recorrentes são verdadeiros actos administrativos, que, para poderem ser oponíveis têm que ser notificados nos termos legais, ou seja, a notificação deve conter a indicação do A. do acto, o sentido da decisão e a data — art. 68º, nº 1, a) do CPA — seus elementos essenciais.

2ª - Os recorrentes não foram notificados nos termos legais, já que os boletins mecanográficos não contêm a identificação do A. do acto.

b) As asserções contidas em 1ª e 2ª de a) constituem jurisprudência abundante do Supremo Tribunal Administrativo, quer pelas subsecções, quer pelo Pleno da 1ª Secção, (cfr. citações no texto).

c) Só na sequência da resposta aos requerimentos dirigidos à Senhora Directora-Geral do Gabinete de Gestão Financeira pelos recorrentes é

que estes ficaram a saber quem fora o autor do processamento dos seus vencimentos e abonos.

d) Ora, tendo os recursos hierárquicos sido interpostos para o Senhor Ministro no prazo de 30 dias a contar da notificação que lhes deu a conhecer a autoria do processamento dos seus vencimentos e abonos, tal recurso foi tempestivo.

e) De qualquer forma, os recursos hierárquicos nunca seriam intempestivos quanto à impugnação dos vencimentos e abonos percebidos há menos de dois meses à data da sua interposição.

f) E tendo o presente recurso sido interposto no prazo de dois meses a contar do indeferimento expresso por parte da entidade recorrida o mesmo também é tempestivo e legal.

g) Os recorrentes, médicos e enfermeiros da DGSP, têm uma carreira e uma escala remuneratória própria entro dela, conforme determina o DL n.º 249/91, de 16 de Julho, arts. n.ºs 1.º, 2.º, 3.º, n.º 1 e 4.º, para os primeiros, e o DL n.º 437/91, de 8 e Setembro, para os segundos.

h) Assim, o art. 1.º, n.º 1, do Decreto-Regulamentar n.º 38/82, de 7 de Julho, na redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 300/91, de 16 de Agosto, e alterada pelo DL n.º 237/97, de 8 de Setembro, ao estatuir que o pessoal da DGSP, onde estão inseridos os recorrentes, têm direito a um suplemento de risco pago 12 vezes por ano com a remuneração mensal, calculado em percentagem do índice 100 da respectiva escala remuneratória, está a referir-se, como não podia deixar de ser, às escalas remuneratórias dos médicos e dos enfermeiros, e não à escala remuneratória geral da DGSP, como pretende a entidade Recorrida.

i) De resto, o Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça, ao conceder provimento ao recurso hierárquico necessário apresentado pelo Sindicato dos Enfermeiros Portugueses, relativamente a enfermeiros do Hospital S. João de Deus, sobre questão idêntica, reconheceu, na verdade, que a expressão legal contida no aludido n.º 1 do art. 1.º do DReg. N.º 38/82, “respectiva escala remuneratória”, refere-se à escala remuneratória dos enfermeiros e não à escala remuneratória da DGSP.

j) Consequentemente, o subsídio de risco devido aos recorrentes também deve ser processado em conformidade com as escalas remuneratórias específicas das respectivas carreiras, médicas e de enfermagem, e não, pela escala remuneratória da DGSP, como sustenta a entidade Recorrida e como tem vindo a ser processado.

k) Acresce ainda, que a expressão legal “respectiva escala remuneratória” de modo algum se pode referir à escala remuneratória da DGSP, porquanto a DGSP não tem qualquer escala remuneratória, mas várias escalas remuneratórias em conformidade com os grupos profissionais nela existentes, e é por isso que a entidade recorrida refere que a referida expressão é equivalente a escala salarial do regime geral.

l) Mas, mais: preceituando o n.º 1 do art. 1.º do citado DR n.º 38/82 que “O pessoal da Direcção Geral dos Serviços Prisionais (DGSP) tem direito a um suplemento de risco pago 12 vezes por ano com a remuneração mensal, calculado em percentagem do índice 100 da respectiva escala remuneratória, nos termos do presente diploma”, forçoso é concluir que a palavra “respectiva” de modo algum se pode querer referir a uma só escala, dado que não há apenas uma escala para o pessoal da DGSP, mas tantas quantas os grupos profissionais nela existentes, como por exemplo, a escala remuneratória dos guardas prisionais (DL n.º 174/93, de 12 de Maio e DL n.º 100/96, de 23 de Setembro), enfermeiros,

(DL n.º 437/91, de 8 de Setembro), médicos (DL n.º 249/91, de 16 de Julho), pessoal dirigente (art. 1.º, n.º 1 do DR n.º 38/82, de 8/9, na redacção do DL n.º 237/97, de 7/7), etc..

m) Por último, e contra o que a entidade Recorrente refere, o DL n.º 237/97, de 8 de Setembro, que veio dar nova redacção ao n.º 1 do art. 1.º do DR n.º 38/82, de 7 de Julho, não teve como objectivo reduzir apenas para 12 o número das prestações de subsídio de risco a pagar aos recorrentes, sendo antes o seu “desideratum” principal não baixar o subsídio mas antes actualizá-lo.

n) O Supremo Tribunal Administrativo, pelo seu acórdão de 7 de Outubro de 2004, que ora se junta sob o n.º 4, assim decidiu.

Pelo exposto, deve negar-se provimento ao presente recurso jurisdicional mantendo-se o acórdão recorrido, por vício de violação de lei por erro de interpretação da norma do n.º 1 do art. 1.º do Dec-Reg. n.º 38/82, de 7 de Julho, na redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 237/97, de 8 de Setembro, que retroage os seus efeitos a 1 de Janeiro do mesmo ano — art. 2.º — e, em consequência, devendo os recorrentes receberem o suplemento de risco em conformidade com as escalas remuneratórias das suas carreiras, desde 1 de Janeiro de 1997, Fevereiro e Abril de 2000 respectivamente, e não da escala remuneratória geral da DGSP.”

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

“A meu ver o recurso jurisdicional não merece provimento.

Em primeiro lugar, porque a notificação do acto de processamento de vencimentos deve conter, nos termos do art. 68.º, n.º 1 a) do C.P.A., os seus elementos essenciais, ou seja, o autor do acto, o sentido da decisão e a data, e o que aconteceu foi que os boletins mecanográficos não referiam o autor do acto.

Em segundo lugar, porque, tal como bem decidiu o acórdão do STA de 07.10.2004 no rec.º n.º 609/04 da 2.ª Subsecção, com a nova redacção do art. 1.º do Decreto Regulamentar n.º 38/82 de 07 de Julho, dada pelo Dec. Lei n.º 237/97, de 08 de Setembro, o suplemento de risco dos médicos do quadro geral da Direcção Geral dos Serviços Prisionais, é calculado a partir do índice 100 da escala salarial de cada um desses médicos e não de escala salarial do regime geral. É esta a interpretação que se sufragava e a mais de acordo com o sentido literal da expressão «... índice 100 da respectiva escala remuneratória». Na verdade, possuindo aquela Direcção Geral várias escalas remuneratórias, em função das várias carreiras profissionais que comporta (veja-se a expressão usada «respectiva escala remuneratória» não pode ter outro significado que não seja o de se reportar à escala salarial da carreira médica.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

1- Todos os recorrentes são médicos assistentes hospitalares da carreira médica hospitalar do quadro de pessoal da Direcção Geral dos Serviços Prisionais (DGSP), à excepção dos recorrentes Carlos David Neves e Maria do Rosário Ribeiro, que são enfermeiros, e da recorrente Ana Isabel Andrade que pertence ao Ministério da Saúde mas está requisitado pela DGSP.

2 — No âmbito das suas funções auferem os recorrentes um subsídio de risco.

3 — Os recorrentes interpuseram recurso hierárquico necessário para o Ministro da Justiça, dos actos de processamento dos seus vencimentos, abonos e subsídio de risco relativos aos meses de Janeiro de 1997 e seguintes até à data do recurso — Julho de 2000 — da autoria da Directora Geral do Gabinete de Gestão Financeira.

4 — Os quais foram indeferidos, com base no Parecer de 11.08.2000 e nota de 21.09.2000, da Auditoria Jurídica do Ministério da Justiça, por despacho do seguinte teor:” (...) Com fundamento no Parecer e Nota da Auditoria Jurídica, indefiro os recursos”, proferido em 27.09.2000.

5 — No Parecer indicado supra, conclui-se o seguinte: “... os 41 % do índice 100 da respectiva escala remuneratória deverá ser interpretado como a escala remuneratória em vigor na DGSP, devendo o cálculo ser feito nessa base.

Já relativamente à percentagem que está a ser aplicada, assiste razão ao ora recorrente, porquanto determinando o Decreto-Lei acima referido que a percentagem é de 41 % não se compreende porque é que o recorrente continua a receber apenas 35 %.

Assim, não só não tem razão o recorrente quanto à interpretação que pretende fazer relativa ao significado da “respectiva escala remuneratória”, nem tão pouco no que concerne à tempestividade do recurso, devendo o mesmo ser rejeitado de acordo com a alínea d) do art. 173º do CPA.

Já quanto à percentagem a aplicar está de facto a ser prejudicado.

Ora, devendo assim o presente recurso ser rejeitado e não podendo pois prosseguir, nada obsta porém, a que a DGSP, dando-se conta do erro de aplicação das percentagens em questão, não corrija as situações em causa, o que se aconselha”, dando-se aqui por integralmente reproduzidos os teores do Parecer e Nota da Auditoria Jurídica do Ministério da Justiça acima indicados.

6 — Os documentos mecanográficos aqui em causa omitem a indicação do autor do acto, limitando-se a referir os quantitativos deles constantes.

2.2. O DIREITO

2.2.1. A autoridade recorrente, ora recorrida, discorda, em primeiro lugar, da decisão do acórdão impugnado, na parte em que este julgou tempestivo o recurso hierárquico.

A controvérsia centra-se na questão da oponibilidade aos interessados das notificações dos actos de processamento de vencimentos, feitas através de boletins mecanográficos.

Nesta matéria, está consolidada a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido que (i) os efeitos desfavoráveis do acto administrativo só são oponíveis ao destinatário se e quando lhe tiverem sido comunicados através de instrumento que contenha os elementos essenciais previstos no art. 68º CPA (acórdão de 2001.05.24- recº nº 47 316), que (ii) apenas a notificação válida e eficaz marca a data do início da contagem do prazo de impugnação (acórdãos de 2000.07.12 — recº nº 44 474 e de 2001.01.30 — recº nº 46 693), e que (iii) os boletins mecanográficos, documentos que, em regra, se limitam a indicar o quantitativo dos abonos, referenciados a meras siglas, sendo omissos quanto à autoria, sentido e data do acto não satisfazem os requisitos legais da notificação (acórdãos de 1997.11.26 — Pleno — recº nº 36 927, de 1998.02.19 — recº nº 40 577, de 1999.02.04- recº nº 41 280, de 2001.04.26 — recº nº 47 255 e de 2001.06.21 — recº nº 46 898).

Ora, no caso em apreciação está dado como provado (ponto 6. da matéria de facto assente) que “os documentos mecanográficos aqui em causa omitem a indicação do autor do acto, limitando-se a referir os quantitativos deles constantes”.

Neste quadro, não merece censura e deve manter-se a decisão do acórdão recorrido na parte ora em causa e em que julgou tempestivo o recurso hierárquico interposto no prazo de 30 dias contado a partir da data em que, por efeito de ulterior requerimento dos interessados, foram estes notificados da autoria dos actos.

Improcede, pois, a conclusão 1. da alegação da recorrente.

2.2.2. E o recurso soçobra, ainda, na parte relativa ao alegado erro de julgamento por incorrecta interpretação da lei — art. 1º, nº 4, al. a) do DL nº 237/97, de 8.9.

Neste ponto, o aresto, por transcrição, louvou-se, inteiramente, no acórdão deste Supremo Tribunal, de 2004.10.07 e que foi tirado no recurso nº 609/04, pelo relator e adjuntos que ora julgam.

Não havendo razão para divergir da solução ali perfilhada, nos termos do disposto no art. 713º, nº 5 do C.P.Civil, confirma-se inteiramente o julgado, remetendo para os fundamentos do acórdão impugnado.

3. DECISÃO

Pelo exposto, **acordam** em negar provimento ao recurso. Sem custas.

Lisboa, 26 de Abril de 2005. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Rosendo Dias José* — *António Bernardino Peixoto Madureira*.

Acórdão de 26 de Abril de 2005.

Assunto:

Petição de recurso. Envio por telecópia.

Sumário:

É admissível o envio da petição de recurso contencioso por telecópia, valendo essa data como a da apresentação em juízo — artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 28/92, de 27 de Fevereiro, e artigo 150.º do CPC, anteriormente à alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto.

Processo n.º 241/04-12.

Recorrente: Rui Manuel da Silva Bastos.

Recorrido: Director dos serviços de psiquiatria e saúde mental.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. J. Simões de Oliveira.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 2.ª Subsecção:

- I -

RUI MANUEL DA SILVA BASTOS recorre da sentença do T.A.C. do Porto que rejeitou, por extemporaneidade, o recurso contencioso do

despacho do Director dos Serviços de Psiquiatria e Saúde Mental de 15.12.99, proferido no uso de competência subdelegada, que indeferiu o recurso hierárquico do acto de homologação da lista de classificação final dos candidatos ao concurso interno condicionado para provimento de uma vaga de chefe de serviço de anesthesiologia do Hospital de Santo António.

Nas suas alegações, o recorrente formula as seguintes conclusões:

“1. O Dec. Lei nº 28/92, de 27 de Fevereiro, veio facultar às partes e aos intervenientes em processos judiciais de qualquer natureza, o uso da telecópia para a prática de actos processuais, evitando custos e demoras resultantes de deslocações às secretarias judiciais;

2. Tal diploma tem um âmbito de aplicação geral, sendo o seu regime extensivo a processos judiciais de qualquer natureza e à prática de quaisquer actos processuais, abrangendo, dentro destes, a remessa de articulados, alegações, requerimentos e respostas para os tribunais administrativos.

3. A sentença recorrida violou o disposto no nº Artº 2º do citado Dec. Lei, bem como violou os princípios constitucionais da igualdade e do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva, expressamente consagrados nos Artºs 13º e 20º da C.R.P.

4. A regra especial do nº 5 do Artº 35º da L.P.T.A., tem que se considerar derrogada por ter desaparecido a especialidade que previa, visto que o direito processual geral, seguindo o vector evolutivo que tem seguido, já tinha ultrapassado a necessidade daquela facilidade especial para introduzir um conjunto harmonizado de facilidades mais amplo. Outro entendimento seria transformar o sentido que a lei quis imprimir na norma daquele nº 5, de facilitar a vida das partes, para passar a inscrever-se no sistema jurídico como uma norma retrógrada, restritiva, odiosa e discriminatória, violando, da mesma forma, os citados princípios constitucionais.

5. A entender-se que o acto foi praticado fora do prazo legalmente previsto para o seu exercício, sempre terá que se considerar que o mesmo terá sido praticado no 1º dia útil após o seu termo e sem que o Recorrente se apercebesse de tal facto.

6. Por via disso e por aplicação do disposto no nº 6º do Artº 145º do C.P.C., ex vi do Artº 1º da L.P.T.A., deveria a secretaria ter notificado o Recorrente para pagamento da multa prevista para o caso.

7. O Recorrente nunca foi notificado nos termos e para os efeitos previsto no nº 6 do citado Artº 145º, pelo que foi violado este preceito legal.

8. O recurso contencioso só poderia considerar-se intempestivo caso o recorrente, notificado nos termos e para os efeitos do referido nº 6º do artº 145º do C.P.C., não tivesse efectuado o pagamento da multa”.

O Ministério Público emitiu parecer no sentido do provimento do recurso.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

- II -

Nos termos do nº 6 do art. 713º do C.P.C., e na ausência de disputa em torno da matéria de facto, remete-se para a respectiva fixação pela sentença, a fls. 158 a 162.

A questão a decidir no presente recurso consiste em saber se a petição de recurso contencioso pode ser remetida por telecópia para o tribunal, relevando a respectiva data.

Efectivamente, tendo o recorrente sido notificado do acto impugnado a 18.2.99, o prazo para recurso contencioso terminaria, para ele, em 19.4.99, visto o dia anterior ter calhado a um Domingo. Nesse dia 19, o recorrente enviou a petição por fax ao T.A.C. do Porto, onde foi recebida, e expediu o original por correio registado, que foi entregue a 20.4.

A sentença considerou que esse procedimento não respeitou a regra do art. 35º da LPTA, que estabelece um regime especial e privativo da jurisdição administrativa quanto à entrega da petição de recurso. Este preceito sobrepõe-se ao do art. 150º do C.P.C., pelo que, tendo o advogado escritório na comarca da sede do tribunal a que é dirigida, a única forma válida e relevante de interposição de recurso é a apresentação da petição na secretaria do tribunal.

Diferentemente, o recorrente entende que usou da faculdade que lhe confere o Dec-Lei nº 28/92, de 27.2, que tem um âmbito geral, aplicando-se a quaisquer processos e actos processuais. A regra do art. 35º deve considerar-se derrogada por este diploma, sob pena de violação dos princípios constitucionais da igualdade e da tutela efectiva. A não se entender assim, então o recorrente devia ter sido notificado para liquidar a multa, nos termos do art. 145º, nº 6, do C.P.C..

Tem sido maioritariamente entendido neste S.T.A. que a possibilidade de envio da petição por registo postal, atribuindo-se relevância à data desse envio, se restringe aos casos previstos no nº 5 do art. 35º da LPTA, ou seja, quando o advogado que a subscreve não tem escritório na sede do tribunal (cf., entre outros, os Acs. da Secção de 6.2.03, proc.º nº 1042/02, 18.2.04, proc.º nº 75/02 e do Pleno, de 19.2.03, proc.º nº 432/02, 23.1.03, proc.º nº 48.168 e 14.10.99, proc.º nº 42.446).

Essa doutrina, e a interpretação que a sustenta, não parecem, no entanto, capazes de resolver o problema que aqui se coloca.

É que, ao contrário do que acontece com a remessa por via postal, o envio da petição por telecópia não se encontra previsto naquele art. 35º, ficando, por isso, fora do regime especial desenhado nesse artigo.

Deve, por conseguinte, ser visto como uma lacuna da regulamentação, lacuna essa a integrar pelas normas do Dec-Lei nº 28/92, de 27.2, posterior à LPTA, e que concede, em termos amplíssimos, a possibilidade de utilização da telecópia “*para a prática de quaisquer actos processuais*” — art. 2º. No respectivo preâmbulo, esclarece-se que se visou “*facultar às partes e aos intervenientes em processos judiciais de qualquer natureza o uso da telecópia para a prática de actos processuais, evitando os custos e demoras resultantes de deslocações às secretarias judiciais*”.

Paralelamente, o art. 150º do C.P.C., na redacção anterior ao Dec-Lei nº 183/2000, de 10.8, prescrevia que as partes podem “*praticar actos processuais através de telecópia ou por meios telemáticos, nos termos previstos em diploma regulamentar*”.

Assiste, pois, razão ao recorrente e ao Ministério Público quando sustentam que essa intenção, e a forma como a lei a enuncia, não são compatíveis com um entendimento restritivo, que afaste do alcance da norma a jurisdição administrativa. Até porque, em boa verdade, não existe na LPTA norma com a qual esta possa entrar em conflito.

Para o efeito da admissibilidade em juízo de um meio tecnológico de comunicação como a telecópia, a distância do escritório do advogado ao local da sede do tribunal não pode servir de factor de diferenciação, à luz de critério algum de razoabilidade.

Daí que em anteriores arestos deste S.T.A. tenha sido admitido o envio por telecópia da petição de recurso — cf. os Acs. de 20.5.98, 8.7.99 e 20.11.02, resp. proc.ºs n.ºs 43.726, 43.837 e 48.017.

A sentença recorrida enferma, deste modo, de erro de julgamento, por violação do preceituado nas mencionadas disposições.

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a sentença recorrida e determinando a baixa dos autos ao T.A.C. do Porto, a fim de aí prosseguirem os seus termos — se a tanto outra causa não obstar.

Sem custas.

Lisboa, 26 de Abril de 2005. — *José Manuel Almeida Simões de Oliveira* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *António Fernando Samagaio*.

Acórdão de 26 de Abril de 2005.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Culpa. Causalidade. Presunção de culpa.

Sumário:

A presunção de culpa do artigo 493.º, n.º 1 do Código Civil não liberta o demandante do ónus de provar o nexo de causalidade. O significado da última parte daquele dispositivo legal «[...] responde pelos danos que a coisa [...] causar [...] salvo se provar [...] que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua» significa que o facto culposo pode não estar na origem dos danos mas sim um outro facto ou processo causal que o R. pode provar, pelo que se a situação resultante da prova do A. não for de molde a impor como provável, em elevado grau, em termos de normalidade dos acontecimentos, um certo processo causal, ou se ficar a dúvida sobre a origem e o encadeamento de causas e efeitos em que se inclua, com um papel eficiente, o ilícito presumidamente culposo, não haverá o pressuposto essencial da responsabilidade civil que é o nexo de causalidade.

Processo n.º 245/05-12.

Recorrente: João José Pelicás Correia Gravato.

Recorrido: EP — Estradas de Portugal, E. P. E.

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

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

JOÃO JOSÉ PELICÁS GRAVATO, propôs no TAC de Lisboa, contra a JUNTA AUTÓNOMA DE ESTRADAS, acção de condenação com

processo ordinário, em que pede indemnização por danos sofridos em virtude acidente de viação que se teria produzido devido ao mau estado de conservação da via em que circulava e cuja manutenção se achava a cargo da R.

À JAE sucedeu o **Instituto de Estradas de Portugal** (IEP) contra o qual a acção seguiu.

Após julgamento foi proferida sentença que absolveu o R. do pedido.

É desta sentença que agora vem interposto o presente recurso.

O A., ora recorrente, alegou e formula as conclusões seguintes:

- O A. não tinha que demonstrar o nexo de causalidade porque beneficia da presunção do artigo 493.º n.º 1 do CCiv, por força do que seria o R. a ter de demonstrar que o resultado se teria dado independentemente da ilicitude da sua conduta.

- Provou que no local havia um buraco com mais de 60 cm de comprimento no qual caiu a viatura, pelo que só pode concluir-se, também pela experiência comum, de acordo com os artigos 349.º e 351.º do CCiv que o buraco foi a causa do acidente.

- Foram violados também os artigos 493.º n.º 1 e 563.º do CCiv.

O IEP contra alegou sustentando a manutenção do decidido.

Neste STA o EMMP emitiu duto parecer em que considera que ficou fixada a matéria de facto, atenta a não reclamação das respostas aos quesitos e, por outro lado, a presunção de culpa não abrange a causalidade e ante os factos provados não se sabe se o facto ilícito teve algo a ver com a produção do acidente ou se este se ficou a dever a outra causa.

II — A Matéria de Facto Provada.

i. No dia 20 de Novembro de 1997, pelas 16 horas, o autor circulava no Itinerário Principal n.º 8 [IP8], conduzindo o seu veículo automóvel Fiat Punto, de matrícula 89.07.JB, a cerca de 90 Km/hora, no sentido Sines/Santiago do Cacém [Alínea A] da matéria de facto dada como assente].

ii. O troço do IP em questão — naquele local uma recta — é semelhante a auto-estrada e é constituído por duas faixas de rodagem em cada sentido, separadas por árvores e vegetação [Alínea B] da matéria de facto dada como assente].

iii. Na altura do acidente o automóvel tinha apenas um mês [Alínea C] da matéria de facto dada como assente].

iv. E cerca de 2.500 km [Alínea D] da matéria de facto dada como assente].

v. O autor comprara-o no dia 24 de Outubro de 1997, pelo preço de Esc. 2.918.790\$00 [Alínea E] da matéria de facto dada como assente].

vi. Em resultado do acidente, o veículo ficou completamente destruído, com a carroçaria e portas amolgadas, vidros partidos, roda da frente do lado esquerdo arrancada, bancos rasgados, direcção danificada, caixa de velocidades danificada e chassis empenado [Alínea F] da matéria de facto dada como assente].

vii. Sendo inviável a respectiva reparação [Alínea G] da matéria de facto dada como assente].

viii. O autor vendeu os salvados pelo preço de Esc. 475.000\$00 [Alínea H] da matéria de facto dada como assente].

ix. Com o transporte do automóvel, em pronto-socorro, desde o local do acidente até Aveiro, o autor teve uma despesa de Esc. 11.054\$00 [Alínea I] da matéria de facto dada como assente].

x. A certa altura, o autor circulava a cerca de 6 km a nascente da rotunda de Sines [Resposta dada ao quesito 1º da Base Instrutória].

xi. No local referido no quesito anterior existia um buraco no pavimento, situado no lado esquerdo da faixa de rodagem da direita, atento o seu sentido de marcha (Resposta dada ao quesito 2º da Base Instrutória).

xii O autor perdeu o controlo do automóvel [Resposta dada ao quesito 3º da Base Instrutória].

xiii. O qual saiu da faixa de rodagem direita pelo lado direito, atento o seu sentido de marcha [Resposta dada ao quesito 4º da Base Instrutória].

xiv. O veículo do autor capotou e caiu por um declive que existe naquele local, até se imobilizar [Resposta dada ao quesito 5º da Base Instrutória].

xv. Esse buraco foi tapado alguns dias depois do acidente [Resposta dada ao quesito 6º da Base Instrutória].

xvi E tinha um comprimento superior a 60 centímetros [Resposta dada ao quesito 7º da Base Instrutória].

xvii. E uma largura não uniforme superior a 40 centímetros, com uma forma sensivelmente triangular [Resposta dada ao quesito 8º da Base Instrutória].

xviii E uma profundidade não uniforme superior a 20 centímetros [Resposta dada ao quesito 9º da Base Instrutória].

xix. O aludido buraco não se encontrava sinalizado [Resposta dada ao quesito 10º da Base Instrutória].

xx. O acidente causou grande medo ao autor [Resposta dada ao quesito 11º da Base Instrutória].

xxi. Quando saiu do carro, o autor estava assustado [Resposta dada ao quesito 12º da Base Instrutória].

xxii. O autor foi examinado e assistido no Centro de Saúde de Sines [Resposta dada ao quesito 13º da Base Instrutória].

xxiii. Durante cerca de um mês, após o acidente, o autor acordava frequentemente durante a noite, com dores [Resposta dada ao quesito 14º da Base Instrutória].

xxiv. Por essa razão, e durante esse período, andou sempre com permanente receio de conduzir e de ter outro acidente [Resposta dada ao quesito 15º da Base Instrutória].

xxv. É frequente o autor ter receio ao ver um buraco na via [Resposta dada ao quesito 16º da Base Instrutória].

xxvi. Também durante cerca de um mês o autor teve dores por todo o corpo, em consequência dos hematomas provocados pelo acidente [Resposta dada ao quesito 17º da Base Instrutória].

xxvii. O acidente causou ao autor desgosto, pois comprara o automóvel novo cerca de um mês antes e andava a fazer-lhe a rodagem [Resposta dada ao quesito 18º da Base Instrutória].

III — Apreciação. O Direito.

1. A sentença recorrida considerou provado que existia no pavimento do IP8 cerca de 6 Km a nascente da rotunda de Sines, um buraco situado no lado esquerdo da faixa de rodagem da direita, atento o sentido de marcha do A., com cerca de 60 cm de comprimento, uma largura não uniforme, superior a 40 cm, com forma sensivelmente triangular, e com profundidade, também não uniforme, superior a 20 cm.

Assim como considerou provado que o acidente se deu porque o A. perdeu o controlo do automóvel e se despistou, sem estabelecer

nenhuma relação entre o buraco no pavimento e esta ocorrência, nem temporal nem espacialmente e menos ainda numa qualquer sequência de factos que aponte para que a existência do buraco tenha dado causa ao acidente.

Portanto, o que a sentença considerou é que existia no pavimento o defeito descrito, mas que não se sabe como se deu o acidente, para além de que o A. perdeu o controlo da viatura e se despistou.

2. Contra o decidido argumenta agora o A., em primeiro lugar, que a presunção do artigo 493.º n.º 1 abrange a causalidade.

Mas, não é de aceitar esta interpretação do texto da lei.

Diz aquele inciso:

“Quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar, e bem assim quem tiver assumido o encargo da vigilância de quaisquer animais, responde pelos danos que a coisa ou os animais causarem, salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido, ainda que não houvesse culpa sua.”

Trata esta norma da clássica “culpa in vigilando” estabelece a presunção elidível por prova em contrário, de que a pessoa obrigada à vigilância de coisas ou animais que provocaram certos danos agiu com diligência inferior à que era exigível à pessoa comum, normalmente cautelosa e activa. Isto é, o A. fica nestes casos isento do ónus de provar que a pessoa foi descuidada, inepta ou inerte em termos censuráveis face um padrão comumente aceite como irrepreensível.

Mas, esta norma pressupõe sempre que os danos foram efectivamente causados pela coisa à guarda da pessoa.

Ou seja, o n.º 1 do artigo 493.º trata do elemento psicológico da culpa para facilitar ao A. o ónus da prova que sobre ele impende, atento o carácter interno e imperscrutável da parte psicológica da acção, ou da inacção humana, mas não da imputação do resultado danoso a certo antecedente naturalístico.

Efectivamente, enquanto a culpa se configura como nexó de imputação psicológica e valorativa entre a conduta e o resultado, em termos de censura que é um elemento exterior a essa acção, censura essa desferida com base em juízos objectivos formados a partir de standards de comportamentos sociais, o nexó de causalidade distingue-se, na análise dos pressupostos da responsabilidade civil, por estar remetido para o campo da causalidade natural, consistindo em saber o que aconteceu e se os factos ocorridos seriam adequados, em confronto com aquilo que acontece habitualmente na sequência e devir normal das coisas, “*id quod plerumque accidit*”, para provocar o resultado sofrido pelo lesado.

Ora, o nexó de causalidade é regulado pelo artigo 563.º do CCiv. em termos de limitar a obrigação de indemnizar aos danos que o lesado não teria sofrido se não fosse a lesão.

Diferentemente, a presunção de culpa do artigo 493.º n.1 do CCiv. arranca do pressuposto de que já está verificado num estágio primário de averiguação da factualidade envolvente da produção de certos danos que a lesão resultou da coisa sob a vigilância do R. e se assim for liberta o demandante do ónus de provar a culpa, isto é que o relaxamento da vigilância existiu e é censurável, mas não o liberta do ónus precedente de demonstrar o nexó de causalidade que demonstre que foi por alguma característica própria daquela coisa em concreto que se desencadeou ou produziu o dano. O significado da parte do referido dispositivo legal “... responde pelos danos que a coisa ... causar ... salvo se provar ...que

os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua” significa precisamente que o facto culposo pode não estar na origem dos danos, mas sim outro facto ou processo causal que o R. pode provar, pelo que se a situação provada pelo A. não for de molde a impor, em termos de normalidade dos acontecimentos, um certo processo causal, ou não se tendo provado a origem do encadeamento de causas e efeitos em que se inclua eficientemente o ilícito presumidamente culposo, não haverá o pressuposto essencial da responsabilidade civil que é o nexo de causalidade.

Não faria sentido que a lei estabelecesse a alternativa de o R. se poder libertar da responsabilidade se demonstrasse que nenhuma culpa sua tinha existido ou que se tivessem produzido independentemente da sua culpa, se não estivesse a referir-se a um outro processo causal para além daquele que é o normal, o habitual, o presumível naquele contexto, aquele a que o senso e o conhecimento comuns imediatamente aderem, o tal processo causal que é pressuposto do funcionamento do artigo 493.º n.º 1, mas que para funcionar, para surgir como tal processo normal precisa de que se provem determinados factos ou envolvências dos quais ele possa derivar como presunção judicial de facto, segura e indiscutível.

No caso provaram-se danos, mas não se provou que a lesão tenha tido origem nos defeitos da estrada sobre a qual o R. estava obrigado a exercer a vigilância, e manutenção para a manter em boas condições de utilização, por não se saber se foi devido à deficiência que o leito da estrada apresentava que o A. perdeu o controle da viatura, ou mesmo se a perda desse controlo foi na proximidade do buraco no pavimento, se a viatura nele chegou a tocar, ou se foi por outro modo, mas ainda relacionado com aquele defeito que se produziu a perda de controlo da viatura.

Nestas condições o R. para ser absolvido da pretensão não tinha necessidade de demonstrar que não houve culpa sua na produção dos danos, já que o A. não provou que tenha sido a deficiência na estrada a cargo do A. que provocou o descontrolo da viatura.

É que provar que não teve conduta ilícita seria o R. provar que desenvolveu todas as diligências exigíveis para evitar a existência do buraco e apesar disso não foi possível evitar que ele estivesse aberto naquele local e circunstâncias em que o acidente aconteceu.

E, provar que o acidente se produziria independentemente de culpa sua seria provar que apesar de ter havido deficiências da estrada sob vigilância do R. e culpa pela falta de eliminação do defeito e criação de condições de uso seguro, o acidente sempre teria tido lugar por outra causa fosse natural, fosse do lesado ou de terceiro.

Mas, sempre dentro do mesmo quadro em que a coisa sob a vigilância do R. obrigado a exercê-la, estivesse na origem ou tivesse sido a causa da produção do dano, ou ao menos assim devesse entender-se em termos de normalidade das coisas, pressuposto este que no caso não se mostra provado, nem sucede.

Ao contrário do que pretende o recorrente, não é de concluir pelo senso comum, a partir do facto de existir um buraco numa estrada e de um condutor perder o controlo da sua viatura nas imediações, ou mais ou menos por volta daquele ponto da estrada, que tenha sido o buraco a causa daquele evento e do conseqüente acidente e danos.

Improcedem, portanto, as conclusões A) a N) das alegações.

3. O A. sustenta depois que tendo provado que logo referiu na participação à GNR que o acidente fora devido à existência do buraco, que o

buraco foi posteriormente tapado pelos serviços do R. e que o A. passou a sentir medo quando via buracos na estrada, seria normal inferir, de acordo com a normalidade e por presunção de facto, que o acidente se devera ao buraco existente no local (aproximado) do acidente.

É certo que dos factos assim provados poderia retirar-se a conclusão pretendida pelo A., sendo apenas questionável o grau de certeza de tal asserção.

O juiz de primeira instância recusou assumir aquela presunção de facto e este STA, como tribunal que nesta aspecto julga em termos idênticos aos da apelação, parece dever usar da mesma prudência no uso da referida presunção de facto, quando o seu grau de probabilidade se mostra pouco claro e, portanto seria inseguro basear uma decisão de justiça em tal conclusão.

Improcedem pois as restantes conclusões.

IV — Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 26 de Abril de 2005. — *Rosendo José* (relator) — *São Pedro* — *António Madureira*.

Acórdão de 26 de Abril de 2005.

Assunto:

Acção de indemnização. Prescrição.

Sumário:

I — *A acção sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas prevista no Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, está sujeita a um prazo de «prescrição» em geral de três anos nos termos do artigo 498.º do Código Civil, para onde remete o n.º 2 do artigo 71.º da LPTA (cf. ainda artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 48051).*

II — *Tendo em sede de recurso contencioso de anulação sido anulado um despacho que em processo de execução fiscal adjudicara ao A. da presente acção um determinado imóvel, só a partir do momento em que transitou em julgado a decisão anulatória proferida no recurso contencioso é que o eventual lesado por essa decisão ficou devidamente habilitado ou na posse de todos os elementos que lhe possibilitam exercer o direito à indemnização pelos prejuízos que considera ter sofrido com a anulação da venda e, por conseguinte, só a partir desse momento é que começa a correr o prazo de prescrição (cf. artigo 306.º, n.º I, do Código Civil).*

III — *A citação do R. para contestar uma acção intentada pelo A. nos tribunais comuns e na qual foi formulado*

pedido de indemnização baseado na anulação do acto contenciosamente impugnado, dele fazendo decorrer os prejuízos cujo ressarcimento peticiona na acção, interrompe a prescrição do direito de indemnização (artigo 323.º, n.º 1, do Código Civil).

IV — *Tendo o A. intentado posteriormente a presente acção no TAC onde igualmente acabou por formular pedido de indemnização com os mesmos fundamentos da acção a que se alude em III), se os presentes autos não fornecem qualquer elemento que nos permita apurar em que momento transitou em julgado a decisão final, bem como o sentido dessa decisão proferida naquela acção, não é possível concluir, em termos de certeza, como se concluiu na sentença recorrida, no sentido da procedência da excepção invocada pelo R. na contestação da presente acção — prescrição do direito invocado pelo A. —, sentença essa que, por isso, não pode ser mantida, impondo-se assim e de acordo com o disposto no artigo 712.º, n.º 4, do Código de Processo Civil a sua anulação, para apuramento e ampliação da matéria de facto (cf. ainda artigo 105.º e 289.º do Código de Processo Civil).*

Processo n.º 443/04-12.

Recorrente: Mário João Pimenta Gama e mulher.

Recorrido: Estado Português.

Relator: Ex.º Sr. Conselheiro Dr. Edmundo Moscoso.

ACORDAM, EM CONFERÊNCIA, NA SECÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO:

1 — **MÁRIO JOÃO PIMENTA GAMA** e mulher, intentaram no TAC de Lisboa a presente acção contra o **ESTADO PORTUGUÊS**, pedindo a sua condenação no pagamento aos AA. da quantia de 250.000,00 Euros, acrescida de juros de mora à taxa legal desde a data da citação, por prejuízos decorrentes de uma alegada omissão — notificação da credora hipotecária - pelo Juiz auxiliar das Execuções Fiscais de Elvas, no âmbito do processo de execução fiscal n.º 534-CI/8, onde foi penhorado um prédio urbano que posteriormente foi adjudicado ao A. em hasta pública, omissão essa que determinaria a anulação da referida hasta pública por acórdão do STA.

2 — Por sentença de 05.01.2004 (fls. 125/133) o juiz do TAC de Lisboa, julgou “*procedente a excepção da prescrição*” do direito do A., invocada pelo R. na contestação e em consequência absolveu o Réu do pedido.

3 — Inconformado com tal decisão, dela interpôs o A. recurso jurisdiccional tendo, em sede de alegação, formulado as seguintes **CONCLUSÕES**:

A) — *Tendo presente a matéria de facto dada por assente e em atenção ao disposto nos art.º 306º, 323º, 236º e 237º do Cód. Civil, não ocorreu a prescrição do direito que os AA. pretendem fazer valer com os presentes autos;*

B) — *Revelando-se violados os indicados preceitos legais pela decisão recorrida.*

Termos em que o recurso deve proceder, revogando-se a sentença recorrida, com as legais consequências.

4 — *Contra-alegando, o Réu sustenta a improcedência do recurso.*

Cumprir decidir:

5 — A sentença recorrida deu como demonstrada a seguinte **MATÉRIA DE FACTO**:

A — Por acórdão do STA, de 24.04.90 (notificado ao A. em 30.04.90, foi anulado o acto de arrematação em hasta pública realizado em 16.10.84 no âmbito do processo de execução fiscal n.º 534-CI/8, no qual o prédio sito no Beco da Escola Velha n.º 1B a 1D e Beco da Igreja Matriz n.º 2 a 2B, da Freguesia de Vila Boim, concelho de Elvas, foi penhorado e veio a ser adjudicado ao A., tendo sido fundamento daquela anulação a omissão, pelo Juiz Auxiliar das Execuções Fiscais de Elvas, de um acto legalmente exigível nos termos do art.º 18º n.º 3 do DL 693/70, de 31/12 — notificação da credora hipotecária Caixa Geral de Depósitos para o acto da arrematação.

B — Daquela Acórdão interpôs o A. recurso de revisão para a 2ª secção do STA, a qual, por acórdão de 27.02.91, não foi dado seguimento ao pedido de revisão “por falta de fundamento procedente” - (fls. 64 a 64v dos autos).

C — Contra este último acórdão interpôs ainda o A. recurso para o tribunal constitucional, o qual não foi admitido e, tendo o A. deduzido reclamação da não admissão do recurso, a mesma foi indeferida por decisão de 12.02.92 — (fls. 65 a 87 dos autos).

D — Pelos mesmos factos, em 17.02.94 os AA. intentaram no Tribunal de Círculo de Portalegre acção declarativa de condenação contra o Estado Português, pedindo que lhes fosse reconhecida posse e propriedade sobre o prédio e a condenação do Réu a pagar-lhes uma indemnização no montante de 18.000.000\$00, tendo sido, por sentença de 02.02.96, julgada a incompetência material do Tribunal quanto ao primeiro pedido e improcedente o segundo pedido - (fls. 40 a 53 dos autos).

E) — Desta decisão coube recurso para o Tribunal da Relação de Évora, o qual, por acórdão de 30.10.97, revogou a sentença e declarou competente para conhecer de ambos os pedidos o tribunal administrativo — (fls. 54 a 62 dos autos).

F — Daquela acórdão recorreram os AA. para o Supremo Tribunal de Justiça, o qual, por acórdão de 28.05.98, julgou findo o recurso por considerar não caber recurso para o ST.J. mas sim para o Tribunal de Conflitos, para onde os autos foram remetidos em 22.06.98.

G — Entretanto, em 20.05.98, os AA. interpuseram no TAC de Lisboa acção idêntica à anterior, registada sob o n.º 350/98 da 3ª Secção, tendo por decisão de 14.02.2000, vindo a ser *julgada procedente a excepção de litispendência e o Réu absolvido da instância* (fls. 103 a 114 dos autos).

H — A citação do Réu Estado Português para contestar a referida acção ocorreu em 21.09.98 — (fls. 115 dos autos).

I — Da sentença de absolvição da instância recorreram os AA para o STA o qual, por acórdão proferido em 01.02.2001, negou provimento ao recurso e confirmou a sentença recorrida — (116 a 122 dos autos).

J — A petição inicial da presente acção foi recepcionada no TAC em 15.05.2003.

8 — DIREITO:

Através da presente acção, visa o seu A., obter a condenação do R. Estado Português no pagamento e a título de indemnização do montante de “250.000,00 Euros”, constituindo o facto que serve de fundamento a tal pretensão (causa de pedir), a omissão do juiz auxiliar das execuções fiscais de Elvas, no âmbito do processo de execução fiscal nº 534-C/82, no qual um prédio urbano sito na freguesia de Vila Boim, concelho de Elvas foi penhorado e veio a ser adjudicado ao A. em hasta pública realizada em 16.10.84. Consistiu aquela omissão por parte do Juiz auxiliar das execuções fiscais de Elvas, não ter determinado se procedesse à notificação da credora hipotecária, Caixa Geral de Depósitos, omissão essa que conduziu à anulação da referida hasta pública, decretada por acórdão do STA de 24.04.90 e que não viria a sofrer qualquer alteração, pese embora a interposição de “recurso de revisão” e de um posterior recurso dirigido ao Tribunal Constitucional, que acabou por não ser admitido por Acórdão do T. C. de 12.02.92.

No entender do A. o incumprimento pelo referido Juiz Auxiliar das execuções Fiscais de Elvas do artº 18º nº 3 do DL 693/70, de 31/12, que esteve na origem da anulação da venda do referido prédio constitui acto ilícito e culposo, gerador de responsabilidade civil por parte do R. e da correspondente obrigação de indemnizar os AA. pelos prejuízos sofridos com a anulação da venda.

Decidiu-se no entanto na sentença recorrida que o alegado direito ao montante indemnizatório peticionado na presente acção prescrevera e em conformidade foi o R. absolvido do pedido.

A essa conclusão chegou a sentença recorrida, argumentando para tanto e em síntese, nos seguintes termos:

O R. Estado foi citado para contestar a acção registada sob o nº 350/98 “em 21.09.98, pelo que ao abrigo do disposto no artº 327º nº 1 do Cód. Civil, e não curando ora de saber se anteriormente ocorreram outros factos interruptivos da prescrição, atendendo à matéria assente constante das al. B) a F), a prescrição do direito à indemnização tem-se por interrompida naquela data”. Como nessa acção ocorreu a absolvição da instância por verificação da excepção de litispendência (motivo integralmente imputável ao A.), face ao disposto no nº 2 do artº 327º do Cód. Civil o novo prazo prescricional começa a correr logo após aquele acto interruptivo, começando por conseguinte a correr, não a partir do trânsito em julgado da decisão que pôs termo ao processo, mas sim a partir daquela citação.

Assim e “dispondo os AA. de 3 anos para peticionar a indemnização a contar de 21.09.98 — data da citação do R. na acção supra identificada — o prazo prescricional do direito de que se intitulam esgotou-se em 21.09.2001, muito antes da propositura da presente acção e, naturalmente, da citação do Réu para contestar, ocorrida em 29.05.2003”.

Face às conclusões deduzidas pelo recorrente, importa por conseguinte saber se a sentença recorrida ao julgar procedente a alegada excepção da prescrição do direito do A., que o R. havia invocado na contestação, incorreu em erro de julgamento, nomeadamente por violação do disposto nos artº 306º, 323º e 498º nº 1 do Cód. Proc. Civil.

O art. 71.º, n.º 2, da L.P.T.A. estabelece que “o direito de indemnização por responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos e dos titulares dos seus órgãos e agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo o direito de regresso, prescreve nos termos

do artigo 498.º do Código Civil” (cf. ainda artº 5º/1 do DL 48.051, de 21/11/67).

E o art. 498º, 1 do C. Civil determina o seguinte: “O direito de indemnização prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão integral dos danos, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do facto danoso”.

O citado preceito alude por conseguinte a dois prazos de prescrição do direito de indemnização: o “prazo ordinário” de 20 anos previsto no art. 309º do C. Civil e que se começa “a contar do facto danoso” e um prazo especial mais curto de “três anos” que começa a contar-se desde que o lesado tenha conhecimento da verificação dos pressupostos da responsabilidade civil.

No que respeita a este último prazo prescricional de “três anos”, que é aquele que ora interessa para decisão do recurso, diz expressamente o artº 323º nº 1 do C. Civil que ele se interrompe “pela citação ou notificação judicial de qualquer acto que exprima, directa ou indirectamente, a intenção de exercer o direito, seja qual for o processo a que o acto pertence e ainda que o tribunal seja incompetente”.

Por outra via, “a interrupção inutiliza para a prescrição todo o tempo decorrido anteriormente” (artº 326º nº 1 do C. Civil) e “se a interrupção resultar de citação, notificação... o novo prazo de prescrição não começa a correr enquanto não passar em julgado a decisão que puser termo ao processo” (artº 327º nº 1 do C. Civil), sendo que, quando se verifique a absolvição da instância por motivo processual imputável ao titular do direito “o novo prazo prescricional começa a correr logo após o acto interruptivo” (cfr. artº 327º nº 2 e 3).

Com fundamento nos actos de que o A. faz emergir o alegado direito, como resulta da matéria de facto dada como demonstrada, intentou o A.:

1 - Acção cível no Tribunal de Círculo de Portalegre em 17.02.94, que após recurso jurisdicional da sentença nessa acção proferida, o Tribunal da Relação de Évora, por Ac. de 30.10.97, julgou serem os Tribunais Administrativos materialmente competentes para o conhecimento da acção, com a consequente absolvição do R. da instância. Embora dessa decisão tivesse sido interposto recurso jurisdicional dirigido ao STJ, este Tribunal acabou por remeter o processo ao Tribunal de Conflitos em 22.06.98.

De salientar que não está demonstrado nos autos, nem nestes existem elementos que nos permitam saber qual a data em que o Tribunal de conflitos proferiu decisão, sentido dessa decisão, nem a data em que a mesma transitou em julgado ou ainda se o A. teria eventualmente usado da faculdade concedida pelo artº 105º nº 2 do Cód. Proc. Civil.

2 — Em 20.05.98 interpôs o A. uma outra acção no TAC de Lisboa, na qual o R. Estado Português (citado em 21.09.98) veio a ser absolvido da instância, dada a procedência de excepção dilatória - litispendência - por ainda estar a correr - com os mesmos sujeitos, pedidos e causa de pedir - a acção a que se alude em 1), na qual ainda não fora proferida decisão em última instância pelo Tribunal de Conflitos, sobre o saber a quem compete — tribunais comuns ou tribunais administrativos — o conhecimento da acção.

A sentença proferida no TAC de Lisboa, viria a ser confirmada por Ac. do STA de 01.02.2001.

3 — Por fim intentou o A. a presente acção que deu entrada no TAC de Lisboa em 15.05.2003.

Assim e no que respeita à questão que ora nos ocupa importa realçar o seguinte:

a) — Foi interposto recurso contencioso de anulação do acto de 16.10.84 proferido no âmbito do processo de execução fiscal nº 534-CI/8, no qual o prédio sito no Beco da Escola Velha nº 1B a 1D e Beco da Igreja Matriz nº 2 a 2B, da Freguesia de Vila Boim, concelho de Elvas, foi penhorado e veio a ser adjudicado ao A.. Esse acto viria a ser anulado por acórdão do STA, de 24.04.90, do qual o aqui A. interpôs recurso de revisão e posteriormente recurso para o Tribunal Constitucional. O Ac. do Tribunal Constitucional de 12.02.92, é a última decisão proferida nesses autos (al. A) a C) da matéria de facto), ou seja a decisão que colocou termo ao processo.

Só a partir dessa decisão que pôs termo ao aludido recurso contencioso é que ficou definitivamente decidido no sentido da anulação, por ilegalidade, do acto que adjudicava ao A. o aludido prédio. Acto esse que, aliás, acabou por fundamentar todas as acções referenciadas na matéria de facto.

O que significa que só a partir daquele momento é que o A. estava devidamente habilitado ou na posse de todos os elementos que lhe permitiam exercer o direito à pretendida indemnização e, por conseguinte, só a partir do trânsito em julgado da decisão datada de 12.02.92 é que começou a correr o prazo de prescrição (cfr. artº 306º nº 1 do Cód. Civil).

b) — É assim notório que, quando o aqui A. em 17.02.94 instaurou no Tribunal de Círculo de Portalegre acção onde peticionava indemnização decorrente dos alegados prejuízos que aquela anulação lhe causara, ainda não havia decorrido o prazo de prescrição de três anos previsto no artº 498º nº 1 do Cód. Civil que se iniciara, nos termos do já referido, com o trânsito em julgado da decisão proferida naquele recurso contencioso em 12.02.92.

Ora a “*interrupção inutiliza para a prescrição todo o tempo decorrido anteriormente*” (artº 326º nº 1 do C. Civil) e se a interrupção resultar de citação, o novo prazo de prescrição, em regra, não começa a correr enquanto não passar em julgado a decisão que puser termo ao processo (cfr. todavia o disposto no artº 327º nº 1, 2 e 3 do C. Civil).

Desconhece-se no entanto, nos termos do já referido, em que momento foi proferida, qual o seu sentido, bem como quando transitou em julgado a decisão que colocou termo à acção instaurada no Tribunal de Círculo de Portalegre, sendo certo que a mesma ainda estava a correr seus termos quando o aqui A. em 20.05.98 intentou a acção nº 350/98 no TAC de Lisboa, na qual o R. acabou por ser absolvido da instância dada a litispendência verificada.

Assim, desconhecendo-se (por não constar qualquer elemento nos autos), o sentido e a data do trânsito em julgado da decisão que colocou termo à acção intentada pelo aqui A. no Tribunal de Círculo de Portalegre (eventualmente a decisão do Tribunal de Conflitos sobre o saber a quem competia decidi-la), não se pode afirmar desde logo, como o faz a sentença recorrida que, quando o A. em 15.05.2003 intentou a presente acção, tinha já decorrido o prazo prescricional de 3 anos previsto no artº 498º do Cód. Civil.

Basta verificar que, se o Tribunal de Conflitos confirmar o decidido no acórdão da Relação de Évora de 30.10.97 (al. E) da matéria de facto) que julgou os tribunais comuns incompetentes para conhecer os pedidos formulados nessa acção intentada no Tribunal de Círculo de Portalegre e competentes os Tribunais Administrativos, o que implica, nos termos dos artº 105º nº 1 e 288º/1/a) do Cód. Proc. Civil a absolvição da instância (cfr. fls. 54 a 62), sempre o A. dessa acção, além de poder beneficiar da faculdade concedida pelo artº 105º nº 2 do CPC, podia em alternativa propor uma nova acção nos termos do disposto no artº 289º nº 1 e 2 do Cód. Proc. Civil, podendo então, face ao disposto no nº 2 dessa disposição, ter relevância para efeitos do conhecimento da prescrição, o saber quando transitou em julgado a decisão de absolvição da instância.

O que apenas pode querer significar que, faltando aqueles dados, não podemos desde logo, face ao disposto nas citadas disposições, conjugadas nomeadamente com o disposto no artº 289º do Cód. Proc. Civil, decidir a excepção que acabou por ser decidida na sentença recorrida ou partir, como nela foi feito, para a análise da questão do efeito interruptivo derivado da interposição da acção a que se alude na alínea G) da matéria de facto que findou precisamente com a absolvição do R. da instância por ainda estar a correr seus termos a acção intentada no Tribunal de Círculo de Portalegre.

Em suma a factualidade dada como demonstrada pela sentença recorrida não permite, desde logo, sustentar a decisão nela tomada, dada a sua insuficiência, nomeadamente no que respeita ao saber em que momento foi proferida, bem como o seu sentido ou o trânsito em julgado da decisão que colocou fim à acção intentada no Tribunal de Círculo de Portalegre e daí a necessidade da sua ampliação.

É certo que no presente recurso jurisdicional, por este S.T.A. alterar a matéria de facto considerada como relevante para decisão pelo tribunal de 1.ª instância, desde que os elementos constantes dos autos assim o permitam ou se a decisão sobre a matéria tiver sido tomada em primeira instância apenas com base nos elementos constantes dos autos (artigo 712.º, n.º 1, alínea a) e b), e 749.º, ambos do CPC, ex vi artigo 102.º da LPTA).

Só que, como se referiu, os autos não contêm quaisquer documentos ou elementos que permitam concluir ter naquela acção que o aqui A. intentara no Tribunal de Círculo de Portalegre sido proferida decisão final transitada em julgado, elemento esse considerado indispensável para se poder decidir a excepção decidida pela sentença recorrida ou seja para apreciação do presente recurso jurisdicional.

Não se podendo concluir, sem o apuramento daqueles dados, no sentido da procedência ou da improcedência da excepção invocada pelo R. na contestação — prescrição do direito invocado pelo A. na presente acção — não pode a sentença recorrida ser mantida, impondo-se por isso e de acordo com o disposto no artº 712º nº 4 do Cód. Proc. Civil a sua anulação, para apuramento e ampliação daquela matéria de facto.

8 — Termos em que ACORDAM:

a) — Ao abrigo do disposto no artº 712º nº 4 do CPC anular a sentença recorrida e ordenar a baixa do processo ao TAC para aí se proceder à ampliação da matéria de facto para os fins indicados.

b) — Sem custas.

Lisboa, 26 de Abril de 2005. — *Edmundo António Vasco Moscoso* (relator) — *José Manuel Almeida Simões de Oliveira* — *António Bento São Pedro*.

Acórdão de 26 de Abril de 2005.

Assunto:

Nulidade. Acto anulável. Caso julgado.

Sumário:

- I — Os vícios que determinam nulidade são excepcionais, sendo a consequência invalidante, como regra, a anulabilidade, conforme resulta expressamente dos artigos 135.º e 133.º do CPA.*
- II — As inconstitucionalidades que são apontadas às normas dos artigos 98.º, 111.º, alínea a), e 118.º do Estatuto dos Funcionários de Justiça, na redacção que lhes deu o Decreto-Lei n.º 96/2002, de 12 de Abril, tal como a generalidade das inconstitucionalidades, determinam a anulabilidade dos actos praticados em aplicação de normas inconstitucionais, salvo se houver ofensa do conteúdo essencial de um direito fundamental.*
- III — Não ofende o caso julgado o acto que em execução de anulação de sanção disciplinar com fundamento em inconstitucionalidade das normas de atribuição de competência ao COJ, aplica de novo a mesma sanção, agora no novo quadro normativo desenhado pelo Decreto-Lei n.º 96/2002, que efectua diferente distribuição da mesma competência disciplinar.*

Processo n.º 1058/04-12.

Recorrente: Maria Fernanda Marques Nogueira Coimbra.

Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

MARIA FERNANDA MARQUES NOGUEIRA COIMBRA

Interpôs a presente acção administrativa especial contra o CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Através da qual pretende obter a declaração de nulidade do Acórdão de 16 de Julho de 2003 que recusou conhecer do recurso interposto para aquele Conselho do Acórdão do Conselho dos Oficiais de Justiça de 12 de Novembro de 2002.

Fundamentou assim, em resumo:

- A autora foi sancionada com a pena disciplinar de aposentação compulsiva por Acórdão do COJ de 3 de Novembro de 1997.
- Em recurso contencioso tal acto foi anulado por sentença.
- Por Acórdão de 12 de Novembro de 2002, o COJ invocando execução da sentença anulatória aplicou de novo a mesma sanção disciplinar.
- Deste Acórdão do COJ interpôs recurso contencioso que foi rejeitado, tal como o requerimento de remessa do processo a este STA.

- Do mesmo Acórdão do COJ de 12 de Novembro interpôs recurso para o CSMP que decidiu não conhecer do recurso por a matéria da inconstitucionalidade ser da exclusiva competência dos tribunais.

- A recusa em conhecer do recurso é um acto nulo porque não tem base legal específica.

- É também acto nulo porque nada decidindo sobre o recurso do acto do COJ ofende um direito fundamental porque impede que o acto seja contenciosamente escrutinado no meio próprio. Efectivamente não foram criadas condições para que os seus interesses sejam julgados pelos tribunais, pelo que é ofendido o artigo 202.º n.º 2 da Const.

- A sentença do TAC que anulou o anterior Acórdão do COJ baseou-se na inconstitucionalidade das normas que atribuíam a competência disciplinar ao COJ.

- O Acórdão do COJ que reeditou a aplicação da pena disciplinar ofende o artigo 6.º do DL 256-A/77, de 17 de Junho porque não cumpre o decidido.

- O novo Acórdão do COJ foi proferido ao abrigo do disposto nos artigos 98.º e 111.º al. a) do Estatuto dos Funcionários de Justiça na redacção que lhe deu o DL 96/2002, de 12 de Abril, mas em desrespeito do Acórdão do TC 73/2002, uma vez que atribui ao COJ a competência que lhe havia sido negada por aquele Tribunal.

- Assim o Acórdão recorrido está ferido do vício de inconstitucionalidade que o Tribunal Constitucional tinha detectado no DL 343/99, de 26 de Agosto na redacção anterior ao DL 96/2002, sendo por isso nulo.

- A repercussão da inconstitucionalidade declarada pelo TC inutiliza toda a intervenção do COJ no processo, pelo que a instrução é totalmente nula.

- Deve, portanto o CSMP ser condenado a anular a decisão do COJ.

A R. contestou e conclui pela improcedência, dizendo em resumo:

- A A. no recurso administrativo visava obter um julgamento sobre a inconstitucionalidade do DL 96/2002, mas tal julgamento não pode ser efectuado senão pelos tribunais.

- O TC já decidiu pelos Ac. 378/2002 de 26/9 e 131/2004, de 9 de Março que o alcance do anterior Acórdão 73/2002 não vai ao ponto de excluir a possibilidade de ser conferida competência disciplinar ao COJ, apenas entendeu que não podia ser inteiramente excluída a competência do CSM para exercer a função disciplinar quanto aos funcionários de justiça.

No saneador foi julgada a ilegalidade do meio em relação aos vícios que poderiam determinar a anulabilidade do acto por a impugnação ter sido interposta muito para além do prazo dos artigos 28.º da LPTA e 58.º do CPTA.

II — Matéria de Facto.

- A A. prestava serviço como Secretária Técnica dos Serviços dos Serviços do Ministério Público.

- Na sequência de factos ocorridos nos anos de 1993 e 1994 foi instaurado procedimento disciplinar à A. no qual foi deduzida a acusação transcrita a fls 23 a 78.

- Por deliberação do Conselho dos Oficiais de Justiça de 3.11.1997 foi punida com a aposentação compulsiva.

- Esta deliberação foi declarada nula por falta de atribuições do autor do acto por a competência que lhe estava atribuída contrariar o disposto no artigo 219.º da CRP.

- O Conselho dos Oficiais de Justiça retomando o processo disciplinar em que fora aplicada a pena, deliberou em 12 de Novembro de 2002, aplicar a pena disciplinar de aposentação compulsiva, agora no âmbito das competências que lhe atribuída a lei com as alterações decorrentes do DL 96/2002, de 12/4.

- A ora A. contenciosa “recorreu administrativamente” desta última deliberação para o Conselho Superior da Magistratura, conforme o doc. de fls. 2 a 9 do processo instrutor apenso, reclamação que foi remetida para o Conselho Superior do Ministério Público.

- Este órgão, por deliberação de 12 de Novembro de 2002, conhecendo do recurso, disse que nele se suscitava apenas a questão da inconstitucionalidade das alterações introduzidas nos artigos 98.º; 111.º e 118.º do Estatuto dos Funcionários de Justiça (DL 343/99, de 26 de Agosto), pelo DL 96/2002, de 12/4 quanto a toda a intervenção do COJ no processo disciplinar.

Sobre esta questão decidiu não se pronunciar por não ser da sua competência porque: “... o nosso sistema jurídico-constitucional só aos tribunais atribui a fiscalização concreta de constitucionalidade de uma norma, só os tribunais podem deixar de aplicar com fundamento em inconstitucionalidade”.

III — Apreciação. O Direito.

Como resulta do relato anterior os vícios que a A. imputa à deliberação do CSMP que impugna, os quais qualificou como sendo de nulidade, consistem na omissão de conhecer da pretensão que formulara, o que daria lugar a não se permitir o acesso à defesa da posição individual perante os Tribunais, em segundo lugar aquela deliberação teria aplicado uma norma inconstitucional e ainda não seria conforme com sentença transitada em julgado.

Vejam se algum dos fundamentos apresentados pode ter como efeito a nulidade do Acórdão impugnado.

Em primeiro lugar diz a A. que o Acórdão é nulo porque recusa conhecer da inconstitucionalidade, o que não teria base legal e constituiria impedimento do recurso aos tribunais.

Ora, admitindo como certa a hipótese defendida pela A. de que o acto carece de fundamento legal expresso, ainda assim ele pode basear-se em princípios gerais de direito e mesmo que não tenha fundamento jurídico então poderia estar afectado de vício de violação de lei cuja consequência é também a anulabilidade como decorre expressamente dos artigos 133.º e 135.º do CPA e a doutrina e a jurisprudência uniformemente vêm afirmando de modo pacífico.

O vício continuará a ser determinante de anulabilidade mesmo quando o acto consista em recusa de apreciar uma matéria, visto que a recusa em apreciar não tem tratamento diferente do indeferimento quanto aos efeitos dos vícios que ocorram no acto.

Neste sentido decidiram entre outros os Ac. deste STA de 1998.01.14, P. 41233; de 1998.10.27, P. 42275 e 2003.10.01, P. 48216.

Quanto ao segundo aspecto, ou argumento, diz a A. que a recusa do CSMP em conhecer da questão da inconstitucionalidade impede o recurso aos tribunais e por isso determina nulidade.

Mas não é assim.

No domínio de aplicação da LPTA a recusa pela Administração, em recurso administrativo, de conhecer de vício imputado ao acto recorrido tinha como efeito o indeferimento e deste era possível o recurso contencioso nos prazos do artigo 28.º da LPTA.

No domínio de aplicação do CPTA a recusa em conhecer de uma matéria ou de um recurso administrativo permite o uso da acção administrativa especial no prazo de três meses, do art.º 58.º pelo que a recusa em conhecer de um pedido ou de uma matéria pela Administração não tem efeito impeditivo do recurso aos tribunais administrativos na via adequada e no prazo legal, e assim, também por esta perspectiva não poderia concluir-se pela ocorrência de vício determinante de nulidade.

O facto de a entidade administrativa decidente ter considerado que não lhe estava atribuída competência para conhecer da questão de inconstitucionalidade suscitada no recurso administrativo, mesmo quando se conclua que assenta em erro de direito, daria lugar a vício de violação de lei cuja consequência é a anulabilidade, a qual exige reacção no prazo estabelecido na lei.

E, a recusa da entidade administrativa de decidir sobre a inconstitucionalidade, por considerar a matéria fora da sua competência não diminui as possibilidades de reagir contra semelhante decisão, o que sucede é que a defesa, nesta situação, está sujeita a um prazo improrrogável e peremptório.

Portanto, é de concluir que não resulta da recusa de conhecer da matéria de constitucionalidade pelo CSMP qualquer redução do direito de acesso à justiça administrativa, nem violação das normas que o asseguram dos artigos 20.º e 268.º n.º 4. Nem se mostra existir violação do artigo 202.º n.º 2 da Const. que aliás não é a sede constitucional do direito ao processo como conteúdo da garantia de tutela judicial efectiva.

Porém, aquela garantia constitucional que resulta dos artigos 20.º e 268.º n.º 4, não significa o direito à acção absolutamente livre de pressupostos, entre os quais avultam os relativos ao prazo.

Ora, é ponto assente na jurisprudência e na cultura jurídica dos países de administração executiva que a defesa dos cidadãos contra actos administrativos está sujeita a prazos rígidos e de certo modo breves por razões de segurança e operacionalidade na realização do interesse público, em relação à generalidade dos actos de autoridade, isto é excluídos apenas os casos de excepcional gravidade do vício.

Passemos pois, ao ponto seguinte.

Para a A. a recusa em conhecer da questão de constitucionalidade do artigo 118.º do DL 343/99 por um órgão da Administração, em violação do dever de decisão que este artigo, em qualquer das suas redacções, actual ou anterior, impõe ao CSMP quanto à matéria disciplinar dos funcionários nas condições da A. e mesmo a violação do dever geral de decisão do artigo 9.º do CPA, seriam também eles vícios determinantes de nulidade.

Porém, este entendimento não se conforma com o regime legal dos artigos 133.º e 135.º do CPA, o primeiro contendo os casos excepcionais de nulidade e o segundo a regra geral de anulabilidade. Ora, em primeiro lugar a Administração não omitiu toda e qualquer pronúncia, considerou não lhe estar atribuída competência para se pronunciar sobre a matéria de inconstitucionalidade, o que não entrou foi na apreciação de fundo, em lugar disso pronunciou-se sobre a competência em sentido negativo, o que nos termos do artigo 9.º do CPA afasta o dever de outra pronúncia

e, em segundo lugar, mesmo através da cláusula geral do n.º 1 do artigo 133.º não é possível integrar como falta de elemento essencial do acto a recusa de outra pronúncia para além de o órgão reconhecer e declarar que a lei não lhe confere competência sobre a matéria. Nem a A. indica em que previsão integraria a situação dentre os casos excepcionais enumerados no artigo 133.º do CPA.

Quanto à pretensão de ver declarada a nulidade do Acórdão impugnado por virtude de ter aplicado normas que a A. diz inconstitucionais, importa referir que a aplicação de normas inconstitucionais tem como efeito comum a anulabilidade e não a nulidade, como mais uma vez decorre dos artigos 133.º e 135.º.

De facto, o regime geral da invalidade é a anulabilidade como refere o artigo 135.º e excepcionalmente, será a nulidade nos casos do artigo 133.º.

Mas, nos casos específicos e excepcionais não vem incluída nunca a inconstitucionalidade como vício especialmente grave ou determinante de nulidade, pelo que não basta à A. alegar que existe uma inconstitucionalidade na lei aplicada pelo CSMP ao praticar o acto recorrido para que se haja de concluir pela verificação de vício conducente à nulidade.

É certo que na petição a A. afirma que o acto lhe inviabiliza a defesa de direitos fundamentais, mas não chega a especificar qual o direito fundamental substantivo ou adjectivo que entende ter sido atingido no seu conteúdo essencial.

Porém, parece dever ler-se a sua queixa como impedimento ou grave dificuldade do direito ao processo perante os tribunais para ver apreciada a sua pretensão num processo justo e em prazo razoável — art.ºs 20.º e 268.º n.º 4 da Const.

O direito ao processo em condições de acessibilidade que não afectem na sua essência o direito à tutela judicial é um direito que embora de carácter adjectivo tem, por determinação constitucional, a natureza de direito fundamental, como decore da inserção do artigo 20.º no Título I da Parte I.

Porém, para os vícios comuns, o estabelecimento de prazo que não haja de entender-se como manifestamente injusto e desproporcionado às circunstâncias, como o prazo de dois meses para o recurso contencioso, e o actual de três meses para a acção impugnatória, não ofendem o conteúdo do direito fundamental ao processo apropriado à defesa dos direitos dos administrados.

Ao que acresce a possibilidade de impugnação a todo o tempo dos vícios excepcionalmente graves, como antes se viu, mas em que a A. não integra os que aponta, nem se vê que possam ser incluídos no círculo restrito do artigo 133.º do CPA.

Por último deve referir-se ainda que a A. invoca nulidade do acto impugnado porque ele seria a execução de uma sentença contra o que nela fora decidido, portanto ofensivo do caso julgado — art.º 133.º n.º 2 al. h).

É certo que tinha sido anulado anterior acto do COJ que aplicara a mesma pena disciplinar à A. e que foi em execução de tal decisão anulatória transitada em julgado que foi proferida nova decisão punitiva disciplinar.

Porém, não pode deixar a A. de ter em conta que houve entretanto uma alteração legal da distribuição de competências de forma que a competência exercida pelo COJ não foi aquela que lhe estava atribuída

no âmbito da lei alterada, mas sim a competência com nova configuração (sujeita a intervenção do CSMP) que resultou da nova redacção dos artigos 98.º e 111.º al. a) do Estatuto dos Funcionários de Justiça na redacção que lhes conferiu o DL 96/2002, de 12 de Abril.

Esta reformulação do quadro de órgãos intervenientes na classificação e disciplina dos oficiais de justiça distribuiu entre eles as competências por forma que faz agora intervir nas decisões relativas a estas matérias, em determinadas circunstâncias e com certos poderes, os CSM, CSMP e CSTAF, pelo que assentando o caso julgado em questões de distribuição de competência sem fazer intervir o órgão que constitucionalmente deveria intervir, tal caso julgado não foi ofendido pela emissão de novo acto do COJ agora sujeito a recurso administrativo para o CSMP, órgão em cujos serviços a A. se integrava funcionalmente.

Isto é, a censura que o Tribunal administrativo tinha dirigido contra o acto anulado no TAC de Coimbra não pode ser reeditada nos mesmos termos contra o acto agora praticado, uma vez que não tendo este último sido proferido no mesmo quadro legal de competências não reedita o mesmo vício. Trata-se, portanto, da execução de caso julgado por repetição do acto administrativo isento do vício que determinara a anulação, situação frequente em direito administrativo, em que a incidência do controle a efectuar não se efectua através da proibição de novo acto, mas do controle de legalidade do acto cuja emissão é admitida, e em alguns casos até constitui uma vinculação, embora o novo acto possa ser sujeito a escrutínio.

Sem prejuízo de o novo acto poder estar inquinado de outros vícios e de ser por esse motivo alvo de impugnação.

Como temos vindo a apreciar a A. pretende neste processo sujeitar o acto a este novo escrutínio, mas não pode valer-se de ofensa de caso julgado, por esta não ocorrer quando o quadro legal em que foi praticado se alterou em relação ao momento em que fora praticado o acto anulado, e como não usou do meio processual no prazo legal neste não poderá admitir-se a apreciação do acto por vícios determinantes de anulabilidade.

Do exposto se retira que não é adiantada nenhuma razão pela A. que pudesse, mesmo quando julgada procedente, fundar a conclusão de nulidade, pelo que não é aplicável o n.º 1 do artigo 58.º do CPTA, nem o regime da impugnação a todo o tempo.

Ao invés, apreciadas as questões propostas como nulidade e concluindo-se que não se podem assim qualificar também não poder entrar-se na apreciação de fundo dos aludidos vícios, e tendo-se o acto firmado na ordem jurídica não só a impugnação deve ser julgada improcedente como também não pode prosseguir nenhuma pretensão no sentido da condenação do órgão do ente público a agir em sentido diferente daquele que constitui o conteúdo da deliberação em apreciação.

Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam em julgar improcedente a acção quer na vertente impugnatória quer na vertente condenatória.

Custas pela A., fixando-se a taxa de justiça de cinco unidades de conta (5UC) nos termos do artº 73º-D nº 3 do CCJ.

Lisboa, 26 de Abril de 2005. — *Rosendo José* (relator) — *J. Simões de Oliveira* — *São Pedro*.

Acórdão de 26 de Abril de 2005.

Assunto:

Técnico oficial de contas. Inscrição na ATOC. Dever de fundamentação.

Sumário:

- I — *A Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, veio permitir que, a título excepcional, fosse admitida a inscrição como técnico oficial de contas de responsáveis directos por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Contas, no período decorrido entre 1 de Janeiro de 1989 e 17 de Outubro de 1995, de entidades que possuíssem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade.*
- II — *Não tendo a recorrente feito prova do pressuposto fixado no artigo 1.º da Lei n.º 27/98 — ter exercido durante mais de 3 anos, entre a data de 1 de Janeiro de 1989 e 17 de Outubro de 1995 as funções de profissional de contabilidade como responsável directo, por contabilidade organizada nos termos de Plano Oficial de Contabilidade — para poder ser inscrita na ATOC, não enferma de ilegalidade o acto que recusou essa inscrição, independentemente do juízo sobre a legalidade/ilegalidade do regulamento de execução daquela lei, emitido pela comissão instaladora da ATOC.*
- III — *Efectivamente, demonstrando-se que o interessado, face aos elementos de prova que forneceu, não poderia ser inscrito como técnico oficial de contas ao abrigo da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, por não preencher um dos pressupostos ali estabelecidos para que tal pudesse ocorrer, irreleva indagar de possíveis ilegalidades de normas do regulamento que interpretou a aplicação daquela lei.*
- IV — *Face ao tipo de recurso contencioso que é desenhado no regime da LPTA e do ETAF/84 (cf. artigo 6.º do ETAF), a invocação pelo interessado de que, atento o disposto no artigo 2.º, conjugado com o artigo 1.º, ambos da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, e por ter alegadamente juntado documentos que atestam o preenchimento dos requisitos exigidos naquele artigo 1.º se encontra automaticamente inscrito 15 dias após ter requerido à ATOC a sua inscrição como técnico oficial de contas, pelo que o acto que lhe recusou a inscrição é ineficaz, não cobra qualquer autonomia relativamente à invocação de que o acto impugnado violou aqueles normativos por ser detentor daqueles requisitos.*
- V — *Cumpra o dever de fundamentação dos actos administrativos, que afectem direitos ou interesses legalmente protegidos, imposto constitucionalmente (cf. artigo 268.º, n.º 3) e enunciado no artigos 125.º do CPA, o acto que*

recusou a inscrição do requerente, quando do seu teor e para outro elemento procedimental para que remete, são reveladas, congruente e suficientemente, as razões de facto e de direito que estão na base da aludida recusa.

Processo n.º 1142/04-12.
 Recorrente: Carlos Alberto Pereira Carvalho.
 Recorrido: Associação dos Técnicos Oficiais de Contas.
 Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. João Belchior.

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

I.RELATÓRIO

Carlos Alberto Pereira Carvalho, com os demais sinais nos autos, interpôs no Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa (TAF) recurso contencioso de anulação da deliberação (ACI) da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas – ATOC — (ER), de 28.09.98, que indeferiu o seu pedido de inscrição como técnico oficial de contas (TOC), com o seguinte teor:

“Na sequência da nossa carta de 21.Agosto.98, V. Exa. não juntou a documentação nela assinalada, pelo que se confirma a deliberação de não proceder-se à sua inscrição nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho”, deliberação essa a que imputou vícios de forma e de violação de lei.

Através da sentença de fls. 167-196 foi negado provimento ao recurso contencioso.

É de tal decisão que vem interposto o presente recurso.

Alegando, o recorrente formulou as seguintes CONCLUSÕES:

1.ª Nos termos do art. 2., conjugado com o art. 1. da Lei 27/98 de 3 de Junho, e por ter requerido à ATOC a sua inscrição como Técnico Oficial de Contas em 3 de Agosto de 1998, juntando 26 documentos atestando o preenchimento dos requisitos exigidos no citado artigo 1.º, o Recorrente encontra-se automaticamente inscrito 15 dias após o pedido de inscrição, sendo o acto administrativo constante das cartas da ATOC de 20 de Agosto e 28 de Setembro de 1998, ineficaz.

2.ª Porque, a ATOC, no prazo de quinze dias, encontrava-se obrigada a comunicar ao candidato que os requisitos de inscrição não se encontravam preenchidos, sob pena de automaticidade da respectiva inscrição, daí que, não cumprindo o prazo legal, o Recorrente encontra-se automaticamente inscrito como Técnico Oficial de Contas.

3.ª O acto recorrido padece de vício de forma por ausência de fundamentação, violando o princípio geral consagrado no art. 124.º do CPA, já que em nenhuma das cartas da Comissão de Inscrição recebidas pelo Recorrente, seja a datada de 20 de Agosto de 1998, seja a datada de 28 de Setembro de 1998, indicam as razões de facto ou de direito que sustentam o indeferimento do requerido pelo ora Recorrente.

4.ª Tal facto é especialmente relevante no caso da última carta recebida pelo Recorrente, já que esta foi recebida após a junção de documentos solicitadas em carta anterior — impondo-se a fundamentação da decisão.

5.ª O Recorrente, à data do seu pedido de inscrição como Técnico Oficial de Contas, preenchia todas as condições legais, ao abrigo da alínea d) do n.º 1 do n.º 4.º da Portaria n.º 420/76, bem como do art. 1.

da Lei 27/99 de 3 de Junho, nomeadamente provou o preenchimento do requisito de ter sido responsável directo por contabilidade organizada nos termos do POC, durante três anos seguidos ou interpolados, desde 1 de Janeiro de 1989 até 17 de Outubro de 1995, de entidades que naquele período possuísem ou devessem possuir contabilidade organizada.

6.^a Quanto a este último requisito o Recorrente provou que pelo menos, desde 1993 a 1995 foi responsável directo por contabilidade organizada nos termos do POC, juntando os seguintes documentos comprovativos: cópia autenticada de Declaração Mod. 22 (IRC), cópia autenticada de Declaração Mod. 10, cópia de Declaração Mod. 1200 - Declaração de Alterações, cópia de Declaração Periódica Mod. B (NA), cópia de Declaração Periódica de Substituição Mod. C, referentes a diversas empresas e aos anos de 1993, 1994 e 1995.

7.^a Apenas no que respeita ao ano de 1995, apresentou o Recorrente cópia autenticada de Declaração Mod. 22 (IRC) (relativa à firma Vidro Mais - Importação Exportação de Artigos de Decoração, SA.), cópia autenticada de Declaração Mod. 10 e cópia de Declaração Periódica Mod. A (IVA) (relativas à firma Sociedade A Providencial, Lda.), cópia autenticada de Declaração Mod. 10 (relativa às firmas Sociedade Comercial de Vidros A. Rocha, Lda. e Vidros A. Rocha II).

8.^a Além de que a prova sobre a responsabilidade directa pela contabilidade organizada nos termos do POC admite todos os meios de prova em direito permitidos, incluindo a declaração de um Revisor Oficial de Contas, e a declaração de um Administrador de uma sociedade anónima, tendo em conta a imprecisão reinante sobre a quem podia subscrever a Declaração Mod. 22 IRC.

9.^a Incluindo, igualmente, as Declarações Mod. 10 e Periódicas Mod. A (IVA).

10.^a Mesmo atendendo apenas à Declaração Modelo 22 do IRC, também o Recorrente provou que foi responsável directo por contabilidade organizada, de uma empresa, nos termos do POC, referente ao ano de 1995, apresentando tal Declaração, por si subscrita, uns dias após 17 de Outubro de 1995.

11.^a Esta Declaração pode legalmente ser entregue no prazo legal, ou após o término do mesmo (com pagamento de coima), da mesma forma e modo retrata a responsabilidade do subscritor pela contabilidade organizada da empresa a que respeita, no ano respectivo.

12.^a Não se concebendo que alguém tenha sido responsável pela contabilidade organizada de uma empresa, no ano de 1995, e depois o Recorrente tenha subscrito a dita Declaração.

13.^a Ainda mais porque nos dois anos anteriores - 1993 e 1994 - foi o Recorrente que subscreveu tal Declaração Modelo 22 IRC referente à mesma empresa.

14.^a O que - entrega da mesma Declaração referente ao ano do 1995, da mesma empresa, para além do prazo - constitui presunção legal de que o Recorrente foi o responsável directo pela contabilidade organizada dessa empresa.

15.^a A ATOC, na sequência da lei 27/98, emitiu um Regulamento, de que apenas deu conhecimento ao Recorrente em 25 de Agosto de 1998, a oito dias de expirar o prazo de inscrição como TOC, ao abrigo da mesma Lei 27/98, impondo requisitos diferentes dos definidos na Lei 27/98 para inscrição como TOC.

16.^a Desde logo ao definir o período de três anos até à data da publicação do DL 265/95 de 17 e Outubro, com apresentação do Modelo 22 referente a 1995.

17.^a A apresentação posterior do Mod. 22 referente ao ano de 1995 não deixa de ser relativa ao ano de 1995 e não deixa de comprovar que o subscritor foi o responsável directo pela contabilidade organizada dessa empresa nesse mesmo ano de 1995, o que não pode deixar de ser contabilizado para o período de três anos de referência.

A ATOC contra-alegou, sustentando a bondade da sentença recorrida.

O Digno Magistrado Magistrado do Ministério Público neste STA emitiu o seguinte parecer:

“Vem interposto recurso jurisdicional da sentença proferida pelo TAC de Lisboa que considerou que o acto contenciosamente recorrido se não mostrava afectado de qualquer dos vícios que lhe vinham imputados - ineficácia do acto em consequência da automaticidade da inscrição, falta de fundamentação e erro nos pressupostos de facto -, e que a invocada ilegalidade do Regulamento se não mostrava capaz de afectar a situação concreta do recorrente. Reiterando os argumentos que já desenvolvera no âmbito do recurso contencioso, pretende o recorrente pôr em causa o assim decidido, defendendo a revogação da sentença recorrida.

Em nosso entender sem sucesso, porém, na medida em que a sentença recorrida analisou criteriosamente todas as questões supra referidas e em termos que o recorrente não logrou pôr em causa nas suas alegações. Nestes termos, não nos merecendo a decisão recorrida qualquer reparo, somos de parecer que o recurso não merece provimento”.

Foram colhidos os vistos da lei, vindo os autos à conferência para apreciar e decidir.

II.FUNDAMENTAÇÃO

II.1.A sentença julgou como provados os seguintes FACTOS (M^a de F^o):

1. Em 3 de Agosto de 1998, foi recebido na ATOC um documento, que aqui se dá por inteiramente reproduzido, dirigido ao Presidente da respectiva Comissão de Inscrição, subscrito por Carlos Alberto Pereira Carvalho, dizendo que “vem, nos termos do artigo 1.º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, requerer inscrição como técnico oficial de contas” e juntar documentos, no qual foram apostos os carimbos “S/enquadramento. Declarações entregues fora de prazo. Visto Lídia Carvalho” e “Associação dos Técnicos Oficiais de Contas. Comissão de Inscrição. Não foi verificada a regularidade das condições de inscrição do requerente nos termos da Lei 27/98. 98/09/23 Os Vögais (duas assinaturas ilegíveis)” (cfr. proc. instrutor);

2. Datada de 20 de Agosto de 1998, foi emitida carta registada com aviso de recepção, com a referência D243, tendo por assunto “Lei n.º 27/98 de 3 de Junho (pedido de inscrição)”, assinada pelo Presidente da Comissão de Inscrição, Carlos A. Rebelo e impressa em papel timbrado da ATOC, dirigida a Carlos Alberto Pereira Carvalho, e por este recepcionada a 24.08.98, que aqui se dá por inteiramente reproduzida e onde se lê, designadamente (cfr. proc. instrutor):

“Recebemos no dia 3 de Agosto de 1998 o pedido de inscrição de V. Exa. nesta Associação ao abrigo da Lei em epígrafe. (...) Nos termos da mesma Lei n.º 27/98 compete a esta Associação a verificação dos requisitos nela previsto. Porque aqueles requisitos não podem comprovar-se por nenhum dos documentos previstos no referido artigo 11.º do

Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas, esta Associação, para cumprir com o mandato que a lei lhe conferiu, emitiu o Regulamento de que aqui se junta cópia. De acordo com aquele Regulamento a prova da responsabilidade directa pela contabilidade organizada durante o período considerado relevante terá de ser feita através da entrega com o requerimento de inscrição de cópias autenticadas de declarações modelo 22 do IRC e/ou o anexo C às declarações modelo 2 do IRS, assinadas pelo profissional de contabilidade no quadro destinado pelas mesmas ao responsável pela escrita. Verifica-se que a documentação apresentada por V. Exa. não está conforme com o exigido pelos referidos Estatuto e Regulamento estando em falta os documentos a seguir assinalados: 3 cópias autenticadas de declarações modelo 22 do IRC e/ou o anexo C às declarações modelo 2 do IRS ou certidão por cópia dessas declarações, emitida pela Direcção Distrital de Finanças competente, de onde consta a assinatura do candidato, o número de contribuinte e a designação da entidade a que respeitam as ditas declarações, referentes aos exercícios compreendidos entre os anos de 1989 a 1994, inclusive, cuja data de apresentação não seja posterior a 17 de Outubro de 1995.”

3. Datada de 31 de Agosto de 1998, foi emitida carta assinada por Carlos Alberto Pereira Carvalho, dirigida ao Presidente da Comissão de Inscrição da ATOC que aqui se dá por inteiramente reproduzida e onde se lê, designadamente (cfr. proc. instrutor):

“À altura desta solicitação da ATOC já o ora exponente se considera inscrito, automaticamente, na Associação, nos termos do número e artigo citados da Lei n.º 27/98, contudo e apesar do predito, junta-se declaração da Direcção Distrital de Finanças de Leiria, atestando como o ora exponente foi, durante os anos de 1992 a 1995 o responsável directo pela escrita da firma Vidro Mais — Importação e Exportação de Artigos de Decoração, SA (...).”

4. Datada de 28 de Setembro de 1998, foi emitida carta registada com aviso de recepção, com a referência D243, tendo por assunto “Pedido de inscrição como Técnico Oficial de Contas ao abrigo da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho”, assinada pelo Presidente da Comissão de Inscrição, Carlos A. Rebelo e impressa em papel timbrado da ATOC, dirigida a Carlos Alberto Pereira Carvalho, e por este recepcionada a 29 de Agosto de 1998, que aqui se dá por inteiramente reproduzida e onde se lê, designadamente (cfr. proc. instrutor):

“Na sequência da nossa carta de 21. Agosto.98, V. Exa não juntou a documentação nela assinalada, pelo que se confirma a deliberação de não proceder-se à inscrição nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho.”

5. Juntamente com o documento referido no ponto 1, foram entregues os seguintes documentos (cfr. proc. instrutor):

5.1. Cópia certificada do bilhete de identidade de Carlos Alberto Pereira Carvalho;

5.2. Cópia certificada do cartão de contribuinte de Carlos Alberto Pereira Carvalho;

5.3. Certificado do registo criminal de Carlos Alberto Pereira Carvalho, do qual nada consta acerca do mesmo;

5.4. Cheque, no valor de ESC. 5000, à ordem da ATOC (cfr. doc. referido no ponto 1 e nota manuscrita no mesmo, no processo instrutor);

5.5. Cópia certificada das páginas 1 e 4 da declaração de rendimentos modelo 22, relativa a imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas (IRC), do sujeito passivo “Vidro Mais — Importação e exportação de

artigos de decoração”, referente ao exercício de 1993, recepcionada na repartição de finanças da Marinha Grande em 21 de Outubro de 1997, e da qual consta a assinatura de Carlos Alberto Pereira Carvalho no campo 43, destinado à assinatura do técnico oficial de contas;

5.6. Cópia certificada das páginas 1 e 4 da declaração de rendimentos modelo 22, relativa a IRC, do sujeito passivo “Vidro Mais — Importação e exportação de artigos de decoração”, referente ao exercício de 1994, recepcionada na repartição de finanças da Marinha Grande em 21 de Outubro de 1997, e da qual consta a assinatura de Carlos Alberto Pereira Carvalho no campo 43, destinado à assinatura do técnico oficial de contas;

5.7. Cópia certificada das páginas 1 e 4 da declaração de rendimentos modelo 22, relativa a IRC, do sujeito passivo “Vidro Mais — Importação e exportação de artigos de decoração”, referente ao exercício de 1995, recepcionada na repartição de finanças da Marinha Grande em 21 de Outubro de 1997, e da qual consta a assinatura de Carlos Alberto Pereira Carvalho no campo 43, destinado à assinatura do técnico oficial de contas;

5.8. Cópia certificada de declaração de rectificação de rendimentos modelo 10, relativa a imposto sobre o rendimento das pessoas singulares (IRS), da entidade pagadora “Sociedade Comercial de Vidros A. Rocha, Lda”, referente ao ano de 1993, recepcionada na repartição de finanças do 9.º bairro fiscal de Lisboa em 20 de Março de 1994, e da qual consta a assinatura de Carlos Alberto Pereira Carvalho no campo 10, destinado à assinatura do responsável;

5.9. Cópia certificada de declaração de rectificação de rendimentos modelo 10, relativa a IRS, da entidade pagadora “Sociedade Comercial de Vidros A. Rocha, Lda”, referente ao ano de 1994, recepcionada na repartição de finanças do 2.º bairro fiscal de Lisboa em 19 de Abril de 1995, e da qual consta a assinatura de Carlos Carvalho no campo 10, destinado à assinatura do responsável;

5.10. Cópia certificada de declaração de rectificação de rendimentos modelo 10, relativa a IRS, da entidade pagadora “Sociedade Comercial de Vidros A. Rocha, Lda”, referente ao ano de 1994, recepcionada na repartição de finanças do 2.º bairro fiscal de Lisboa em 30 de Janeiro de 1995, e da qual consta a assinatura de Carlos Carvalho no campo 10, destinado à assinatura do responsável;

5.11. Cópia certificada de declaração de rectificação de rendimentos modelo 10, relativa a IRS, da entidade pagadora “Sociedade A Providencial, Lda”, referente ao ano de 1994, recepcionada na repartição de finanças do 2.º bairro fiscal de Lisboa em 31 de Março de 1995, e da qual consta a assinatura de Carlos Carvalho no campo 10, destinado à assinatura do responsável;

5.12. Cópia certificada de declaração de rectificação de rendimentos modelo 10, relativa a IRS, da entidade pagadora “Sociedade A Providencial, Lda”, referente ao ano de 1994, recepcionada na repartição de finanças do 2.º bairro fiscal de Lisboa em 30 de Janeiro de 1995, e da qual consta a assinatura de Carlos Carvalho no campo 10, destinado à assinatura do responsável;

5.13. Cópia certificada de declaração periódica de imposto sobre o valor acrescentado (IVA), modelo A, relativa ao período de 01.05.94 a 31.05.94, e com a data limite para declaração de 31.71.94, da sociedade comercial Vidros A. Rocha, Lda, enviada à repartição de finanças do 9.º bairro fiscal de Lisboa (RSF), e da qual consta a assinatura de Carlos Carvalho no campo 10, destinado à assinatura do responsável pela escrita;

5.14. Cópia certificada de declaração de alterações, modelo 1200, da qual consta como sujeito passivo “Vidro-Mais — Importação e exportação de artigos de decoração, S.A.”, recepcionada na repartição de finanças da Marinha Grande em 17 de Outubro de 1994, e da qual consta a assinatura de Carlos Carvalho no campo 30, destinado à assinatura do responsável pela escrita;

5.15. Cópia certificada de declaração periódica de IVA, modelo B, relativa ao período de 01.08.94 a 31.08.94, da qual consta como sujeito passivo “Vidromais — Importação e exportação de artigos de decoração, S.A.”, enviada à repartição de finanças da Marinha Grande (RSF), e da qual consta a assinatura de Carlos Carvalho no campo 20, destinado à assinatura do responsável pela escrita;

5.16. Cópia certificada de guia de pagamento de IRS, modelo 70, da qual consta como sujeito passivo “Sociedade Comercial de Vidros A Rocha Lda”, onde foi aposto carimbo dos CTT do Rato, com a data de 30.09.94, e da qual consta uma assinatura ilegível;

5.17. Cópia certificada de declaração periódica de substituição, IVA, modelo C, relativa ao período de 01.09.94 a 30.09.94, da qual consta como sujeito passivo “Sociedade Comercial Vidros A. Rocha, Lda”, enviada à repartição de finanças do 2.º Bairro Fiscal de Lisboa (RSF), e da qual consta a assinatura de Carlos Carvalho no campo 20, destinado à assinatura do responsável pela escrita;

5.18. Cópia certificada de declaração periódica de IVA, modelo B, relativa ao período de 01.09.94 a 30.09.94, da qual consta como sujeito passivo “Vidromais — Importação e exportação de artigos de decoração, S.A.”, enviada à repartição de finanças da Marinha Grande (RSF), e da qual consta a assinatura de Carlos Alberto Pereira Carvalho no campo 20, destinado à assinatura do responsável pela escrita;

5.19. Cópia certificada de declaração de rectificação de rendimentos modelo 10, relativa a IRS, da entidade pagadora “Sociedade A Providencial, Lda”, referente ano de 1995, recepcionada na repartição de finanças do 2.º bairro fiscal de Lisboa em 31 de Maio de 1996, e da qual consta a assinatura de Carlos Carvalho no campo 20, destinado à assinatura do responsável pela escrita;

5.20. Cópia certificada de declaração de rectificação de rendimentos modelo 10, relativa a IRS, da entidade pagadora “Sociedade Comercial de Vidros A. Rocha, Lda”, referente ano de 1995, recepcionada na repartição de finanças do 2.º bairro fiscal de Lisboa em 31 de Maio de 1996, e da qual consta a assinatura de Carlos Carvalho no campo 10, destinado à assinatura do responsável;

5.21. Cópia certificada de declaração de rectificação de rendimentos modelo 10, relativa a IRS, da entidade pagadora “Vidros A. Rocha II, Lda”, referente ano de 1995, recepcionada na repartição de finanças do 2.º bairro fiscal de Lisboa em 31 de Maio de 1996, e da qual consta a assinatura de Carlos Carvalho no campo 10, destinado à assinatura do responsável;

5.22. Cópia simples de declaração periódica de IVA, modelo A, relativa ao período de 01.07.95 a 31.07.95, e com a data limite para declaração de 31.09.95, da sociedade A. Providencial, Lda, enviada à repartição de finanças do 2.º bairro fiscal de Lisboa (RSF), e da qual consta a assinatura de Carlos Carvalho no campo 10, destinado à assinatura do responsável pela escrita;

5.23. Cópia certificada das páginas 1 e 4 da declaração de rendimentos modelo 22, relativa a IRC, do sujeito passivo “Sociedade A Providencial, Lda”, referente ao exercício de 1996, recepcionada na repartição

de finanças (carimbo ilegível quanto à respectiva identificação) em 28 de Maio de 1997, e da qual consta a assinatura de Carlos Alberto Pereira Carvalho no campo 43, destinado à assinatura do técnico oficial de contas;

5.24. Cópia certificada de carta, assinada pelo Presidente da Comissão de Inscrição, datada de 3 de Novembro de 1997, comunicando a Carlos Alberto Pereira Carvalho a admissão da sua candidatura ao concurso extraordinário para inscrição como técnico oficial de contas;

5.25. Cópia certificada de carta, assinada pelo Presidente da Comissão de Inscrição, datada de 20 de Novembro de 1997, convocando Carlos Alberto Pereira Carvalho para exame relativo à candidatura ao concurso extraordinário para inscrição como técnico oficial de contas;

5.26. Declaração assinada por Pedro Nuno Ramos Roque, datada de 21 de Julho de 1998, onde se lê, designadamente, “declara conhecer o Sr. Carlos Alberto Pereira Carvalho (...), o qual presta os seus serviços de contabilista com a competência e rigor exigidos pela profissão”;

5.27. Cópia certificada de certidão do registo comercial relativa à CPAS — Companhia Portuguesa de Administração de Serviços, 5. A., relativa a contrato de sociedade e designação dos órgãos sociais, de onde consta Fernando Pereira Carvalho como integrando o respectivo conselho de administração;

5.28. Declaração assinada por Fernando Pereira Carvalho (cfr. ponto 2.27), datada de 30 de Julho de 1998, onde se lê, designadamente, que “declara para os devidos efeitos que Carlos Alberto Pereira Carvalho foi, durante os anos de 1993, 1994 e 1995, o responsável directo pela contabilidade desta sociedade, não assinando a respectiva escrita, apenas, por impedimento legal. Mais declara que, durante este período - de 1993 a 1995 - sempre exerceu de forma diligente e competente essas funções”.

6. Juntamente com o documento referido no ponto 4, foi entregue certidão, passada pela repartição de finanças do concelho da Marinha Grande, atestando fidelidade ao original das cópias completas dos seguintes documentos (cfr. proc. instrutor):

6.1. Páginas 1 a 8 da declaração de rendimentos modelo 22, relativa a IRC, do sujeito passivo “Vidro Mais — Importação e exportação de artigos de decoração”, referente ao exercício de 1994, recepcionada na repartição de finanças da Marinha Grande em 21.10.97 (cfr. ponto 2.6.);

6.2. Páginas 1 a 8 da declaração de rendimentos modelo 22, relativa a imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas (IRC), do sujeito passivo “Vidro Mais — Importação e exportação de artigos de decoração”, referente ao exercício de 1993, recepcionada na repartição de finanças da Marinha Grande em 21.10.97 (cfr. ponto 2.5.).

7. Em 3 de Junho de 1998, foi emitido um Regulamento, pela Comissão Instaladora da ATOC, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido (cfr. doc. 7 anexo à Petição Inicial, fls. 77 a 79).

II.2. DO DIREITO

No recurso contencioso o que estava em causa era a impugnação do acto (de 28/SET/98) de indeferimento (ou recusa) de inscrição do ora recorrente na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas, relativamente ao qual era imputado, e em resumo, que o mesmo era dotado de *ineficácia em consequência da automaticidade da inscrição*, que estava inquinado de *vício de forma* por falta de fundamentação e de *violação de lei*, na perspectiva de que já havia feito prova dos requisitos legalmente exigidos para inscrição na ATOC, e ainda que se verificava ilegalidade do Regulamento emitido por esta entidade ATOC, *maxime*

no ponto em que teria imposto requisitos diferentes dos enunciados na Lei 27/98, de 03.JUN.

A sentença recorrida depois de ter apreciado as questões prévias suscitadas (ilegitimidade passiva e irrecorribilidade do ACI), que desatendeu, julgou improcedentes os aludidos vícios.

Vejamos, antes do mais, o que está essencialmente em causa no recurso.

Como se viu, o ACI traduziu-se numa deliberação da ATOC (datada de 28 de Setembro de 1998), no sentido de não proceder à inscrição do recorrente naquela associação, em virtude de não ter juntado a documentação que antes lhe havia sido assinalada, o que fez com invocação do artigo 2.º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho.

A Lei 27/98, de 3 de Junho, *permitindo que, a título excepcional, se admita a inscrição como técnico oficial de contas de responsáveis directos por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Contas, no período decorrido entre 1 de Janeiro de 1989 e 17 de Outubro de 1995, de entidades que possuíssem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade* (cf. preâmbulo), veio estabelecer:

Artigo 1.º

“No prazo de 90 dias a contar da publicação da presente lei, os profissionais de contabilidade que desde 1 de Janeiro de 1989 e até à data da publicação do Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, tenham sido, durante três anos seguidos ou interpolados, individualmente ou sob a forma de sociedade, responsáveis directos por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, de entidades que naquele período possuíssem ou devessem possuir contabilidade organizada podem requerer a sua inscrição como técnicos oficiais de contas na Associação de Técnicos Oficiais de Contas (ATOC).

Artigo 2.º

1- Verificados os requisitos referidos no artigo 1.º, não pode a inscrição como técnicos oficiais de contas na ATOC, desde que requerida no prazo fixado, ser recusada.

(...)”.

Ora, como emana da Mª de Fª (concretamente dos pontos 1 a 4), com a data de 20 de Agosto de 1998, e em resposta ao pedido de inscrição que formulara à ATOC, o recorrente foi informado por esta entidade sobre a prova que lhe cumpria levar a efeito para que aquele pedido pudesse ser aceite, concretamente, e em resumo, que, com o requerimento de inscrição, deveria juntar *cópias autenticadas de declarações modelo 22 do IRC e/ou o anexo C às declarações modelo 2 do IRS*, sendo porém certo que, segundo a mesma entidade, *estavam em falta 3 cópias autenticadas daquelas declarações referentes aos exercícios compreendidos entre os anos de 1989 a 1994, inclusive, cuja data de apresentação não fosse posterior a 17 de Outubro de 1995*.

Como, segundo a ER, não terá sido junta tal documentação, a 28 de Setembro seguinte, a mesma entidade *informou* então “o recorrente que era *confirmada a deliberação de não proceder à sua inscrição nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho*.”

Face ao que se deixa exposto, e sem necessidade de outras considerações, pode desde já concluir-se, na linha do decidido, que o ACI externa, de modo claro, congruente e suficiente, os motivos (de facto e de direito) que denegaram a pretensão de inscrição do interessado na

associação em causa, pelo que, tendo em vista os requisitos legalmente exigidos para que possa considera-se satisfeito o dever de fundamentação (cf. art.º 125º do CPA), tal deve considerar-se cumprido no caso, em consonância aliás com o decidido.

Efectivamente, o dever de fundamentação dos actos administrativos, que afectem direitos ou interesses legalmente protegidos, imposto constitucionalmente (cf. art.º 268º. N.º 3) e enunciado no art.º 125º do C.P.A., consiste na obrigação por parte da Administração de externar as razões de facto e de direito que estão na base da decisão administrativa de molde a poder reconstituir-se o itinerário cognoscitivo e valorativo percorrido pela Administração.

Como se viu, com base nos fundamentos que se mostram consignados nas sobreditas deliberações de 20/AGO/98 e 28/SET/98 (deliberação esta que constitui o ACI, como se disse), a E.R. recusou o pedido de inscrição do requerente na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas — cfr. análise conjugada do que ressalta dos pontos 2 e 4 da M.ª de F.º.

Deste modo, os fundamentos de facto por que foi recusada a inscrição não são de molde a deixar qualquer dúvida a um destinatário normal do acto.

Por seu lado, quanto aos fundamentos de direito, são os mesmos claramente perceptíveis, como igualmente se viu, mostrando-se os mesmos também expressamente enunciados no acto impugnado, como ressalta do exposto. Se tais fundamentos consubstanciam a correcta interpretação do quadro normativo pertinente, tal contende já com vício de violação de lei.

Improcede assim a matéria sintetizada nas conclusões 3ª e 4ª da alegação.

Continua o recorrente a afirmar que, *atento o disposto no art. 2º, conjugado com o art. 1º, ambos da Lei 27/98 de 3 de Junho, e por ter requerido à ATOC a sua inscrição como Técnico Oficial de Contas em 3 de Agosto de 1998 (alegadamente juntando 26 documentos que atestam o preenchimento dos requisitos exigidos no citado artigo 1º) se encontra automaticamente inscrito 15 dias após o pedido de inscrição, pelo que o acto administrativo constante das cartas da ATOC de 20 de Agosto e 28 de Setembro de 1998, é ineficaz, em virtude de a ATOC, no prazo de quinze dias, se encontrar obrigada a comunicar ao candidato que os requisitos de inscrição não se encontravam preenchidos*.

A sentença desatendeu tal invocação por considerar, e em resumo, que, *competindo à ATOC verificar a regularidade das condições de inscrição dos candidatos a TOC [cf. alínea a), do n.º 1, do ad. 62º, do Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, a que veio suceder a alínea a), do n.º 1, do ad. 39º, do Estatuto da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 452/99, de 5 de Novembro], não faria sentido considerar que a respectiva verificação pudesse ser efectuada pelos próprios candidatos, pois tal teria por consequência prática a automaticidade da inscrição de todos os candidatos uma vez decorrido o referido prazo de quinze dias, bastando para tal não existir decisão expressa em contrário, o que certamente não terá sido o objectivo da lei; e que, se a intenção do legislador tivesse sido a de considerar nestas circunstâncias - mero decurso do prazo, sem a prévia verificação dos requisitos de inscrição - um deferimento tácito do pedido, teria revelado a mesma expressamente em vez de recorrer à fórmula utilizada, tanto mais que a “regra no nosso Direito é a de que, em princípio, o acto*

tácito é negativo: só há acto tácito positivo nos casos expressamente previstos por lei”⁽¹⁾.

Deve dizer-se que uma tal arguição não tem cabimento no tipo de recurso contencioso que é desenhado no regime da LPTA e do ETAF/84, em que o recurso é de mera legalidade (cf. artº 6º do ETAF).

Sendo os recursos contenciosos de mera legalidade, visa-se neles apreciar a legalidade da actuação da Administração tal como ela ocorreu, limitando-se pois o tribunal a apreciar a legalidade do acto que é objecto do recurso, pelo que nenhum outro pedido é admissível para além do pedido de anulação ou de declaração de nulidade, sob pena de o tribunal incorrer em administração activa⁽²⁾.

Assim, se o recorrente se considera *automaticamente* inscrito na ATOC, e se é impedido de exercer os direitos que uma tal inscrição lhe confere, terá que socorrer-se das providências que a lei lhe confere para que possa exercê-los, que não o presente recurso. Se com a aludida arguição pretende significar que é detentor dos requisitos que a lei exige para a mesma inscrição, então, substantivamente, o que é referido não cobra qualquer autonomia relativamente ao mérito do decidido, e de que vai tratar-se de seguida. E, se afinal se concluir que não procede a arguição que lhe é feita nesse âmbito, a falada invocação relativa à *automaticidade da inscrição* deixará intocada a legalidade do ACI. Legalidade de que, ao cabo e ao resto, cumpre tão só conhecer no recurso contencioso, como se viu, sendo certo que não estamos perante meio processual que vise afrontar a eficácia (de que o arguido indevidamente fala) do acto impugnado.

Improcede, pois, a enunciada arguição, sintetizada nas conclusões 1ª e 2ª da alegação.

Atente-se então no decidido sobre o mérito, e que o recorrente questiona (nos termos constantes da matéria sintetizada sob as conclusões 5ª a 17ª), concretamente se o recorrente fez prova dos requisitos legalmente exigidos para inscrição na ATOC, relativamente ao que a sentença emitiu pronúncia no sentido de que, e em resumo, “*os documentos apresentados pelo recorrente (cfr. pontos 5.5 a 5.7 e 6.1 a 6.2, dos factos provados) não eram adequados a fazer prova dos requisitos exigidos, uma vez que as declarações modelo 22 do IRC que apresenta correspondem aos anos de 1993, 1994 e 1995 — ano que a Comissão não considera — e as declarações apresentadas foram entregues nas respectivas repartições de finanças em data posterior a 17 de Outubro de 1995 (mais precisamente, em 21.10.97)*”, pronúncia essa, pois, de cuja bondade cabe ajuizar face ao que lhe vem censurado.

Vejamos pois.

Nos termos já vistos, cumpria ao interessado, perante a ATOC, fazer a prova de que, *desde 1 de Janeiro de 1989 e até de 17 de Outubro de 1995, tivesse sido, durante três anos seguidos ou interpolados, individualmente ou sob a forma de sociedade, responsável directo por contabilidade organizada*.

Ora, no caso, o ora recorrente como prova da aludida responsabilidade directa por contabilidade organizada, instruiu o seu pedido de inscrição com cópias autenticadas ou certificadas das declarações fiscais indicadas na Mª de Fª, e que, realce-se, não revelam que o exercício de tal actividade se haja reportado a momento anterior ao ano de 1993.

Pese embora o convite da entidade recorrida ao então requerente para apresentar prova comprovativa de tal factualidade, não foi a referida prova adicionada de qualquer outro elemento, e daí a sentença

recorrida, face aos factos dados como assentes (cf. Mª de Fª acima mencionada), e em que assentara a recusa da inscrição pela E.R., ter considerado que “os documentos apresentados pelo recorrente... não eram adequados a fazer prova dos requisitos exigidos”, visto apenas ter feito provado de ser detentor de tal responsabilidade relativamente aos anos de 1993 e 1994.

Como acima se viu, Lei 27/98, de 3 de Junho, permitiu que, a título excepcional, se admitisse a inscrição como técnico oficial de contas de responsáveis directos por contabilidade organizada, no período decorrido entre 1 de Janeiro de 1989 e 17 de Outubro de 1995 (durante três anos seguidos ou interpolados), de entidades que possuíssem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade.

Os termos da lei são claros no sentido de que, para os fins em causa desinteressa, pois, o período posterior a 17 de Outubro de 1995, sendo precisamente esta circunstância que o recorrente essencialmente persiste em esgrimir, concretamente afirmando, e em resumo, que “provou que foi responsável directo por contabilidade organizada... referente ao ano de 1995, apresentando tal declaração...uns dias após 17 de Outubro de 1995”, atraso esse que, ainda segundo o recorrente, não seria de molde a questionar-se que fora responsável pela contabilidade organizada da empresa a que respeita, no ano respectivo (1995) tanto mais que nos dois anos anteriores - 1993 e 1994 - foi o Recorrente que subscreveu tal Declaração Modelo 22 IRC referente à mesma empresa.

Só que o recorrente, nos termos da Lei 27/98, teria de demonstrar perante a Comissão de Inscrição da ATOC que, *desde 1 de Janeiro de 1989 e até 17.10.1995, tenha durante 3 anos seguidos ou interpolados*, individualmente ou sob a forma de sociedade, exercido aquele tipo de actividade.

Ora, em obediência a valores de certeza e segurança do direito, o legislador estabelece imperativamente prazos (e seu respectivo termo, no caso, que o exercício de uma certa actividade tenha sido levado a feito durante um certo lapso temporal, dentro daquelas balizas temporais), sob pena de aqueles valores não poderem ser salvaguardados.

Foi o que sucedeu no caso, tendo-se permitido a título excepcional [“e como última e derradeira hipótese”, dizia-se na exposição de motivos da Lei nº 27/98⁽³⁾] a inscrição como técnico oficial de contas de responsáveis directos por contabilidade organizada, em conformidade com o Plano Oficial de Contas, no aludido período temporal e com os mencionados termos. Ora, a exibição de prova do exercício de uma tal *responsabilidade* para além do aludido termo *ad quem* (que é o que está em causa, e não, v.g., o alcance do conceito de *responsável directo por contabilidade organizada*, ou o da prova admissível para o efeito), haverá naturalmente que ter-se como irrelevante⁽⁴⁾. Foi o que fez o ACI, e que a sentença, e bem, não censurou.

Deste modo, a asserção contida na decisão recorrida de que o recorrente não havia demonstrado o exercício efectivo da actividade em causa, e no período considerado no artº 1º da Lei 27/98 perante a Comissão de Inscrição, mostra-se correcta.

Assim, demonstrado que o recorrente, face aos elementos de prova que forneceu, não poderia ser inscrito como técnico oficial de contas ao abrigo do artº 1º da Lei 27/98 de 3 de Junho, por não preencher um dos pressupostos vinculados para que tal pudesse ocorrer, seria, como é, irrelevante, e mostrava-se também prejudicado, atento o que cumpria decidir, indagar da invocada ilegalidade das normas do aludido Regu-

lamento emitido pela ATOC, *maxime* no ponto em que teria imposto requisitos diferentes dos enunciados na Lei 27/98, de 03.JUN, caminho este que também foi o trilhado na sentença.

Na verdade, independentemente das normas fixadas naquele Regulamento, o pedido de inscrição do recorrente, face ao exposto, teria sempre que ser indeferido por falta de comprovação do pressuposto fixado na lei. Efectivamente, perante a indemonstração do referido pressuposto vinculado, e nos já enunciados termos, sempre a Administração teria de indeferir a pretensão formulada abrigo do referido art.º 1.º da Lei 27/98 de 3 de Junho, por não preenchimento do requisito atinente ao exercício efectivo daquele tipo de actividade durante o período mínimo de 3 anos, cujo termo *ad quem* era 17/OUT/95. No sentido que se vem propugnando poderão ver-se, a título exemplificativo os seguintes acórdãos do STA: de 9 de Outubro de 2001 (rec. n.º 47669), de 4 de Dezembro de 2001 (rec. 47670, de 11 de Dezembro de 2001 (Rec. 47549) de 22-01-2003 (rec. 047831) e de 26-03-2003 (Rec. 047612).

Face ao exposto, deve concluir-se que bem andou a sentença recorrida quando concluiu também pela improcedência do vício de violação de lei.

III.DECISÃO:

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

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 300€ e a procuradoria em 50%.

Lisboa, 26 de Abril de 2005. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Políbio Henriques*.

(¹) Cita-se a propósito, FREITAS DO AMARAL — Curso de Direito Administrativo, Vai. II, Coimbra.

(²) Entre muitos outros, vejam-se a propósito, e por mais recentes, os acórdãos deste STA de 07-07-2004 (Rec. 0567/04) e de 17-11-2004 (Rec. 01013/02), e na doutrina, v.g. FREITAS DO AMARAL, *op. cit.* Vol. IV-109-111.

(³) Com interesse sobre o assunto, veja-se o acórdão desta Subsecção de 22-06-2004 (Rec. 0343/04), com citação de outra jurisprudência.

(⁴) Pode-se ler no Sumário do acórdão desta SUBSECÇÃO de 28-09-2004 (Rec. 0169/03): *A “data da publicação do Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro”, data limite estabelecida no 1.º da Lei n.º 27/98, deve ser interpretada nos seus precisos termos literais, não permitindo a extensão até ao fim do ano fiscal de 1995.*

Acórdão de 26 de Abril de 2005.

Assunto:

Fundamentação do acto administrativo. Licença de uso e porte de arma.

Sumário:

Está suficientemente fundamentado o acto que indefere pedido de renovação de uso e porte de arma de defesa, indicando como motivos de facto «que o requerente juntou uma de-

claração da firma a qual refere que tem necessidade de resolver situações de cobrança que implica o transporte de valores elevados, mas não apresentando prova em relação aos valores que transporta» e conclui que, por via disso «os factos alegados não poderão ser considerados por si só motivos suficientemente fortes para que se verifique a necessidade imperiosa de defesa pessoal [...] conforme o preceituado na alínea b) do n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 22/97, de 27 de Junho, com a nova redacção dada pela Lei n.º 93-A/97, de 22 de Agosto».

Processo n.º 1198-04-12.

Recorrente: Henrique Almeida Lopes.

Recorrido: Comandante do Comando da PSP de Viseu.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1. Relatório

HENRIQUE ALMEIDA LOPES, recorreu para este Supremo Tribunal da sentença proferida no Tribunal Administrativo de Coimbra que julgou improcedente o recurso contencioso de anulação interposto do despacho do COMANDANTE DO COMANDO DA POLICIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DE VISEU — NUCLEO DE ARMAS E EXPLOSIVOS, formulando as seguintes conclusões:

1) A sentença ora recorrida peca por não tomar em devida consideração os vícios que enfermam o acto recorrido;

2. O acto recorrido viola o Princípio da Boa Fé ínsito na alínea a) do n.º 2 do art.º 6 do C.P.A;

3. Se ao notificar do projecto de decisão de indeferimento, o órgão justifica aquele indeferimento com a não apresentação de qualquer documento que comprovasse os valores por si recebidos e que transportava, então cria no recorrente, uma confiança juridicamente protegida de que a renovação seria concedida ante a apresentação da prova que lhe foi solicitada;

4. Essa confiança avoluma-se se tal solicitação for sublinhada em traçado duplo, dando com isso a entender ao recorrente que era este o único móbil que levava à intenção de indeferir.

5. Juntando o recorrente aquela prova, e havendo mesmo assim, indeferimento, mas desta feita com base noutros “argumentos” que não os relacionados com a aludida prova que não chega sequer a ser tida em conta, houve clara violação do P. da Côm Fé que deve existir entre a Administração e o particular.

6. Tanto mais que não existe qualquer razão justificativa para não ver naquela declaração força probatória suficiente do então alegado.

7. O acto recorrido peca igualmente por vício procedimental quando o órgão recorrido tratou o pedido de renovação da licença de arma como se de um pedido ex-novo se tratasse.

8. O órgão recorrido deliberadamente ignorou que o recorrente é portador de licença de uso e porte de arma desde 1954 e que desde então tem sido renovada.

9. Aquele órgão não apontou uma única circunstância justificativa que tivesse alterado os pressupostos anteriores que determinaram a sua concessão.

10. Pelo que não foram tomados em consideração os n.º 2, 4 e 5 do art 1.º da Lei 22/97 de 27 de Junho, incorrendo aquele acto recorrido em evidente vício material, por manifesta violação do princípio da legalidade.

11. A falta de fundamentação do acto torna insindicável aquela hipotética margem de discricionariedade técnica da Administração.

12. O órgão recorrido não apresentou convenientemente, como lhe era imposto, uma resposta clara, suficiente e fundada àquela questão, muito menos concretizou os factos em que se apoiou.

13. Ao lançar mão de conceitos genéricos (ex: ...os factos alegados não poderão ser considerados por si só motivos fortes para que se verifique a necessidade imperiosa de usar arma de defesa...) aquele órgão limitou-se genericamente a concluir valorativamente pela não verificação dos requisitos daquela renovação.

14. A sentença recorrida violou entre outras as normas constantes dos n.º 2, 4 e 5 do art 1.º da Lei 22/97 de 27 de Junho e os Princípios da Boa Fé e da Legalidade, insertos respectivamente, na alínea a) do n.º 2 do art 6 e art 3.º do C.P.A.

Respondeu a entidade recorrida, defendendo a manutenção da sentença.

O Ex.mo Procurador-geral Adjunto, neste Supremo Tribunal 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

A sentença recorrida deu como assente a seguinte matéria de facto:

1) Em 18-12-2002, o recorrente solicitou ao Comando de Viseu da PSP, a renovação da sua licença de uso e porte de arma de defesa, nos termos do requerimento de fls. 1 do PA e documentos de fls. 2 a 7;

2) Notificado da intenção de indeferimento do pedido, nos termos do despacho de fls. 9 do PA e que aqui se dá por reproduzido, para todos os efeitos legais, onde consta nomeadamente que: “Apresentou como justificação o facto de ser técnico oficial de conta, alegando que recebe valores elevados dos seus clientes, fazendo-se acompanhar dos mesmos, mas não apresenta qualquer documento por forma a comprovar este facto nem sequer referente aos valores que transporta, não sendo assim possível verificar o grau de perigosidade em que se encontra por forma a avaliar a necessidade que tem de usar este tipo de arma...”;

3) Em 26/2/2003, o recorrente veio juntar o requerimento cuja cópia consta de fls. 11 do PA e declaração de fls. 12, onde a gerência da empresa “Pires & Pina, Lda” declara que o recorrente “... exerce funções de Técnico Oficial de Contas na nossa empresa. No exercício das suas funções por vezes tem necessidade de ir junto de clientes resolver situações de cobrança que implica transporte de valores, por vezes elevados”.

4. Em 31-3-2003, o Comandante do Núcleo de Armas e Explosivos do Comando de Polícia de Viseu, da PSP (no uso de competência delegada pelo despacho n.º 22029/2002, do Director Nacional da PSP, publicado no DR II Série, n.º 237 de 14/10/2002) decidiu indeferir o pedido, referido em 1, nos termos em que constam da decisão de fls. 14 do PA e que aqui se dá como reproduzida para todos os efeitos legais, donde consta nomeadamente que “... em resposta ao projecto de indeferimento, alega que exerce a tempo inteiro funções de técnico oficial de contas na Firma ... juntando uma declaração da firma a qual refere

que tem necessidade de resolver situações de cobrança que implica o transporte de valores, por vezes elevado, mas não apresentando prova em relação aos valores elevados que transporta. Os factos alegados não poderão ser considerados por si só motivos suficientemente fortes para que se verifique a necessidade imperiosa de usar arma de defesa (acto recorrido).

2.2. Matéria de direito

a) delimitação do objecto do recurso

A sentença recorrida negou provimento ao recurso contencioso por entender que se não verificavam qualquer dos vícios que o recorrente imputava ao acto (falta de fundamentação e violação do art. 1.º, n.º 2, 4 e 5 da Lei 22/97, de 27 de Junho, na redacção da Lei 93/A/97, de 22/8).

No recurso da sentença o recorrente insurge-se contra a decisão recorrida vindo arguir dois novos vícios — violação do princípio da boa fé e um vício procedimental.

A invocação destes vícios, na fase do recurso jurisdicional, é manifestamente extemporânea.

Em primeiro lugar, o recurso jurisdicional, tem como objecto a decisão proferida no tribunal de 1.ª instância, e os vícios que lhe são imputados (e não os vícios do acto). Assim, não tendo a decisão conhecido dos vícios — pois os mesmos ainda não tinham sido arguidos e não sendo de conhecimento oficioso — não podem fazer parte do objecto do recurso.

Por outro lado, no contencioso administrativo, os vícios que não sejam de conhecimento oficioso devem ser invocados logo na petição inicial (art. 36.º, 1, al. d) da LPTA), uma vez que para tais vícios existe um curto período de tempo dentro do qual podem ser invocados (art. 136.º, 2 do CPA). Só os vícios cujo conhecimento decorre do processo instrutor e que, portanto, não se evidenciavam antes da sua junção aos autos, podem ser arguidos, depois de apresentada a petição inicial, em sintonia com o que acontece em geral no direito processual (art. 506.º do CPC) — cfr. Acórdãos do STA de 5-6-91, recurso 3004; 22-9-92, recurso 30602; 18-6-2003, recurso 1840/02, e a abundante jurisprudência neste sentido citada neste último Acórdão.

Apreciaremos, assim, apenas o vício de falta de fundamentação, que a sentença julgou não verificada no acto impugnado o qual, dentro dos vícios apreciados na sentença, foi o único que o recorrente referiu nas suas alegações — cfr. 74 e seguintes, onde a recorrente delimita o objecto do recurso em três categorias: Da violação do Princípio da Boa Fé; Do vício procedimental; Do vício da fundamentação.

b) Falta de fundamentação

O recorrente entende que o acto não está fundamentado, nos seguintes termos. Consta do acto, diz o recorrente:

“Os factos alegados não poderão ser considerados por si só motivos suficientemente fortes para que se verifique a necessidade imperiosa de usar arma de defesa”.

O órgão recorrido não apresentou, assim segundo afirma o recorrente, convenientemente uma resposta clara, suficiente e fundada à seguinte questão:

“Então, porque é que um técnico oficial de contas que vive numa moradia isolada, que cobre, recebe e transporta quantias elevadas não tem uma necessidade imperiosa de usar uma arma de defesa?”

Conclui, o recorrente, que este tipo de fundamentação se reconduz apenas à invocação de conceitos genéricos (motivos fortes, necessidade imperiosa), sem dar resposta à questão que coloca, e daí ser manifesta a falta de fundamentação.

Para apreciar a fundamentação do acto impõe-se tomar em consideração os termos constantes do próprio acto e não quaisquer outras, como parece evidente. Como se verá a circunstância de “morar numa casa isolada” e “transportar quantias elevadas” não foi considerada provada.

A decisão recorrida, junta a fls. 8 dos autos é do seguinte teor, na parte que agora interessa:

“... em resposta ao projecto de indeferimento, alega que exerce a tempo inteiro funções de técnico oficial de contas na Firma ... juntando uma declaração da firma a qual refere que tem necessidade de resolver situações de cobrança que implica o transporte de valores, por vezes elevado, mas não apresentando prova em relação aos valores elevados que transporta. Os factos alegados não poderão ser considerados por si só motivos suficientemente fortes para que se verifique a necessidade imperiosa de usar arma de defesa...”.

A fundamentação destina-se a dar a conhecer os motivos do acto e não a convencer o recorrente da exactidão desses motivos. Desde que um interessado normal, fique a saber quais os motivos de facto e de direito que foram determinantes daquela concreta decisão, o acto está fundamentado. Dito de outro modo: sempre que os motivos de facto, ou de direito, possam ser questionados o acto está fundamentado, uma vez que nestas condições o destinatário do acto fica em condições de se poder conformar com o acto ou de contra ele reagir judicialmente.

Uma análise atenta do acto contenciosamente impugnado, mostra-nos que a Administração não considerou provado que o interessado, por vezes transportasse valores elevados, referindo “... mas não apresentando qual prova em relação aos valores elevados que transporta” — diz-se a Administração. Provado considerou apenas que o recorrente fosse técnico oficial de contas na empresa e que por vezes tem necessidade de resolver problemas de cobrança.

Há, assim, um recorte preciso dos factos acolhidos na fundamentação do acto, incluindo a referência àqueles que não se consideraram provados. Esse recorte, dá a conhecer a um destinatário médio, que foram tidos como relevantes e provados apenas que o interessado era técnico oficial de contas na firma “Pires & Pina, Lda” e que por vezes tinha necessidade de fazer cobranças.

O acto está assim suficientemente fundamentado e com toda a clareza — quanto aos factos que serviram de base à decisão da Administração. Poderia ser posto em causa, isto é, poderia o recorrente insurgir-se contra os pressupostos de facto acolhidos, mostrando — se fosse esse o caso - que tinha provado no respectivo procedimento, que transportava valores elevados e qual esse montante, ou quaisquer outros factos concretos que em seu entender eram relevantes.

A referência que o acto impugnado faz a conceitos como “necessidade imperiosa” e “motivos suficientemente fortes”, não se integra na fundamentação de facto, mas sim na fundamentação jurídica. E se é certo que a Administração não se pode limitar a indicar conceitos jurídicos, também é certo que, nos presentes autos, não foi isso que fez. Nos presentes autos, a Administração em primeiro lugar recortou os factos (técnico oficial de contas que por vezes faz cobranças) e num

segundo momento qualificou esta situação, considerando que a mesma não implicava a necessidade imperiosa de usar arma de defesa. Não estamos apenas perante a indicação de um conceito vago e genérico, mas sim à invocação de uma situação de facto e à sua imediata subsunção num conceito legal.

Deste modo, também neste aspecto, não colhe a alegada falta de fundamentação. Na verdade, o recorrente poderia perfeitamente questionar esta subsunção considerando-a manifestamente errada, ou desproporcionada, o que, só por si, evidencia a existência de fundamentação bastante.

Do exposto resulta que, estando o acto fundamentado, quer de facto, quer de direito, bem andou a decisão recorrida ao não considerar verificado o respectivo vício.

3. Decisão

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

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça 400 € Procuradoria: 50%.

Lisboa, 26 de Abril de 2005. — São Pedro (relator) — Fernanda Xavier — João Belchior.

Acórdão de 26 de Abril de 2005.

Assunto:

INFARMED. Medicamentos compartilhados pelo Estado. Exclusão da participação.

Sumário:

- I — *No processo gracioso vigora o princípio do inquisitório, sem prejuízo do ónus de prova que cabe ao interessado, nomeadamente em procedimentos tendentes ao reconhecimento de uma posição subjectiva de tipo ampliativo que se pretenda da Administração (cf. para além do prescrito em procedimentais especiais — cf. artigo 2.º, n.º 7, do CPA —, o disposto nos artigos 56.º, 87.º, n.º 1, e 88.º do CPA).*
- II — *Assim, tendo em vista o que decorre do regime de participação do Estado no preço dos medicamentos e da sua reavaliação (cf. Decreto-Lei n.º 118/92, de 25 de Junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 205/2000, de 1 de Setembro, e da Lei n.º 14/2000, de 8 de Agosto), se é natural que para a autorização de participação, recaia sobre o beneficiário de um tal acto o ónus de prova do preenchimento dos respectivos pressupostos, já o juízo a fazer pela Administração no âmbito do regime de reavaliação da participação haverá que ser feito pelo INFARMED com base em elementos, não só os oferecidos pelo interessado (como entendeu o acto contenciosamente impugnado), como noutros que*

aquela entidade deva reunir, ao abrigo nomeadamente das disposições do Decreto-Lei n.º 495/99, de 18 de Novembro (que aprovou a Lei Orgânica do INFARMED) e do artigo 87.º do CPA.

Processo n.º 1267/03-12.

Recorrente: Seber Portuguesa — Farmacêutica, S. A.

Recorrido: Secretário de Estado da Saúde.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

ACORDAM, EM CONFERÊNCIA, NA SECÇÃO DO CONTENTENCIOSO ADMINISTRATIVO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO:

1 — **SEBER PORTUGUESA — FARMACÊUTICA, SA**, id. a fls. 2, interpõe recurso contencioso de anulação do despacho do **SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE**, de 15.03.2002, “que decidiu, no uso de competências delegadas, a exclusão da participação do medicamento LANTIGEN B — solução oral com o código 8525006 (1 frasco com 18ml); solução oral com o código 8525014 (2 frascos com 18ml cada); solução oral com o código 8525022 (3 frascos com 18ml cada).

Sustenta em síntese que o despacho recorrido, ao aplicar o Despacho n.º 22.651/2000 (que extravasa os limites da sua norma habilitante) na decisão de exclusão da participação, é ilegal por violar o art.º 7º n.º 1 al. a) do DL 118/92

2 — Na resposta que apresentou a entidade recorrida sustenta a improcedência do recurso.

3 — Em alegações a recorrente formulou as seguintes **CONCLUSÕES**:

A - Em 9 de Maio de 2003, por carta do Conselho de Administração do INFARMED, foi a ora Recorrente notificada, do acto administrativo praticado pelo Senhor Secretário de Estado da Saúde que decidiu a exclusão da participação do medicamento LANTIGEN B — solução oral com o código 8525006 (1 frasco com 18ml); solução oral com o código 8525014 (2 frascos com 18ml cada); solução oral com o código 8525022 (3 frascos com 18ml cada).

B - Tal acto administrativo é anulável porquanto não respeitou o regime legal de descomparticipação de medicamentos, presente no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 118/92, de 25 de Junho (“Comparticipação do Estado no Preço dos Medicamentos”), com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 305/98, de 7 de Outubro, pelo Decreto-Lei n.º 270/2002, de 2 de Dezembro, violando, assim, frontalmente a lei, sendo tal Despacho igualmente lesivo dos direitos e interesses legalmente protegidos da Recorrente, na qualidade de titular da AIM do LANTIGEN B.

C - A SEBER é directamente prejudicada por tal decisão, pois deixará de auferir os notórios benefícios económicos decorrentes da comercialização de um medicamento com o preço de venda ao público comparticipado, caso a decisão em questão nos presentes autos produza os seus efeitos.

D - O Despacho n.º 22651/2000 é inválido por violar a Lei, ou seja, por não cumprir o disposto no n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 118/92, dado que foi emitido em sentido oposto àquele quadro normativo, tor-

nando assim a decisão de exclusão de comparticipação do medicamento LANTIGEN B ilegal, por enfermar do vício de violação de lei.

E - O Despacho ora em questão extravasou os limites da sua norma habilitante, a saber, o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 205/2000, que veio desenvolver a regulação do procedimento de reavaliação sistemática, pois tendo o Despacho n.º 22651/2000 natureza jurídica regulamentar — dado que corresponde a um comando jurídico unilateral, emitido no exercício de um poder público de autoridade, dispondo de modo geral e abstracto sobre as situações a que se aplica, estando sujeito ao princípio da legalidade -, este não poderia derogar, modificar ou revogar a lei.

F - Não obstante os princípios supra expostos, o Despacho n.º 22651/2000 desrespeitou frontalmente o regime legal de descomparticipação (maxime por razões ligadas à eficácia terapêutica do medicamento) contido nas alíneas do n.º 1 do artigo 7.º, pois não se limitou a desenvolver o regime da exclusão da participação, presente no preceito acima mencionado, como lhe ordenara o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 205/2000, tendo-se aventurado na criação de um novo critério de descomparticipação de um medicamento (o critério da qualidade da “prova científica apresentada”).

G - Contudo, em nenhuma das alíneas do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 118/92 se prevê que a participação possa ser retirada consoante o critério da qualidade da “prova científica apresentada”, pelo que o disposto no n.º 1 do Despacho n.º 22651/2000 é ilegal com fundamento em violação de lei.

H - Existindo uma tipicidade legal em matéria de exclusão da participação que a Administração deverá respeitar quando reavalia um medicamento, ou seja, uma enunciação normativa fechada dos pressupostos do acto de exclusão da participação presentes no n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 118/92, a participação corresponde a um acto constitutivo de direitos ou interesses legalmente protegidos, que não pode naturalmente ser posto em causa, sob pena de ser ilegítimo e ilegal, por uma decisão discricionária posterior da Administração, sem que a mesma demonstre, perante o destinatário desse acto, o porquê e a legitimidade de tal decisão.

I - Decorre do acima exposto que, sendo o Despacho n.º 22651/2000 ilegal, o Despacho ora em apreço é também ele, consequentemente inválido.

J - O Despacho ora recorrido recaiu sobre a proposta de descomparticipação elaborada pelo INFARMED no âmbito do procedimento de reavaliação, tendo aquela proposta aplicado o Despacho n.º 22651/2000.

L - O INFARMED, contrariamente ao disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 118/92, não demonstrou, como lhe competia, que a eficácia terapêutica do LANTIGEN B era reduzida, tendo aplicado sem reservas o disposto nos n.ºs 1 a 4 do Despacho n.º 22651/2000.

M - Ao exposto acresce que, todo o procedimento desenvolvido pelo INFARMED é insusceptível de fundamentar uma decisão de exclusão da participação com base na alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 118/92, pois esse procedimento apenas reflecte que a Administração não dispôs de elementos suficientes que lhe permitissem no caso concreto decidir a exclusão da participação do LANTIGEN B, porquanto não conseguiu demonstrar a reduzida eficácia terapêutica desse medicamento.

N - *Contrariamente ao alegado pela Recorrida (cfr. artigos 20.º a 33.º da resposta), nos termos da lei, não compete à SEBER, enquanto interessada, apresentar os estudos comprovativos da eficácia e eficiência do LANTIGEN, até porque nos termos da alínea d) do n.º 3 do artigo 6.º e das alíneas a) e b) do artigo 22.º da Lei Orgânica do INFARMED da “Lei Orgânica do INFARMED”, incumbido, em especial, ao INFARMED “assegurar a elaboração de estudos e pareceres relativos à acessibilidade e utilização dos medicamentos no sistema de saúde”, e integram a Área de Coordenação de Informação e Utilização de Medicamentos de que o INFARMED dispõe, “a observação da oferta e da procura e da acessibilidade dos medicamentos, produtos de saúde e seus circuitos” bem como “a produção de informação para a decisão de acordo com os limites técnicos científicos disponíveis” (sublinhado nosso).*

O - *Do acima exposto resulta estar demonstrado que, contrariamente ao alegado pela Recorrida, competiria ao INFARMED, e não à Recorrente, realizar os estudos comprovativos da falta de eficácia e eficiência do LANTIGEN B, aquando da avaliação do mesmo para efeitos de decisão de exclusão de participação, porquanto, nos termos das disposições supra referidas, tal Instituto possui competência para tanto, estando igualmente dotado dos meios necessários para a realização de tais estudos.*

P - *Conclui-se, pois, que o Despacho recorrido ao aplicar o Despacho n.º 22651/2000, na decisão de exclusão da participação, é também ele inválido por violar o artigo 7.º n.º 1 alínea d) do Decreto-Lei n.º 188/92.*

Nestes termos, requerer-se a anulação do Despacho do Senhor Secretário de Estado da Saúde, de 15 de Março de 2002, que veio decidir a exclusão da participação do medicamento LANTIGEN B, por o mesmo, apoiando-se num regulamento ilegal (Despacho n.º 22651/2000), violar a lei.

4 — Contra-alegando a entidade recorrida mantém a posição anteriormente assumida na resposta, no sentido da improcedência do recurso.

5 — O M.º P.º emitiu parecer a fls. 171 cujo conteúdo se reproduz, no sentido do não provimento do recurso já que a decisão recorrida não enferma dos vícios que lhe são imputados.

Cumprido decidir:

6 — MATÉRIA DE FACTO:

Com interesse para decisão, resulta dos autos o seguinte:

A - Ao abrigo do disposto no art.º 4º da Lei 14/2000, de 8 de Agosto, foi desencadeado pelo INFARMED o processo de “Reavaliação dos Medicamentos que constam da Lista de Medicamentos Participados pelo Serviço Nacional de Saúde” (doc. de fls. 29).

B — Entre os medicamentos reavaliados no âmbito daquele processo de reavaliação inclui-se o medicamento “LANTIGEN B”, relativamente ao qual em 10.01.2001 foi elaborado um “relatório”, que termina nos seguintes termos:

“*Conclusões:*

Não foram identificados estudos.

Classificação de evidência científica (Despacho n.º 22651/2000 — 2ª série D. R.)

Evidência científica tipo. Não avaliável” — doc. de fls 44 — (anexo I), cujo conteúdo se reproduz).

C — Tendo sido notificada a recorrente, titular da comercialização do aludido medicamento, de acordo com os art.º 100º e 101º do CPA, do sentido provável da decisão que o INFARMED se propunha tomar - intenção de descomparticipar o referido medicamento - veio a mesma opor-se à proposta de deliberação, enviando a “seguinte documentação adicional:

(i) *Revisão descritiva sumária da Documentação Clínica Publicada dos últimos 12 anos, Estudos Clínicos em curso e Análise económica breve.*

(ii) *Bibliografia: 12 estudos clínicos publicados (no âmbito da revisão anterior)”.*

(cf. fls. 46/49 dos autos cujo conteúdo se reproduz).

D — Foi ainda emitido um parecer de avaliação relativo ao medicamento “LANTIGEN B” no qual, além do mais se referia o seguinte:

“(…)”

Discussão científica

Foram enviados 12 estudos publicados e um protocolo de ensaio clínico (código BRU/001).

1 — Estudo SIRR. Não se trata....

(…)”

12 -..

O protocolo de ensaio clínico enviado invalida os estudos precedentes, uma vez que para sobreponíveis indicações terapêuticas e para diferenças esperadas de 30% nos marcadores clínicos de eficácia, para um erro tipo alfa de 0.05 foi calculada uma amostra com 150 (75/75) dentes.

Conclusões

A limitada dimensão das amostras....

(…)”

Face aos problemas descritos o protocolo não é aceitável, pelo que não se deverá aguardar pela sua conclusão para efeitos de apoiar a manutenção do medicamento Lantigen B na lista dos medicamentos participados.

Recomendação de participação (n.º 4 do Despacho n.º 22651/2000 2ª série D. R.)

Recomendação tipo c)” — (doc. de fls. 50/52 cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido — Anexo III).

E — Por ofício de 09.05.2001, o INFARMED comunicou à recorrente o seguinte:

“... da avaliação feita por este Instituto da resposta por V.Ex.ªs apresentada, após a análise da documentação adicional enviada, bem como do(s) estudo(s) a decorrer(em), e de acordo com o relatório pericial em anexo, resulta a inexistência de prova suficiente de níveis de evidência científica que permitam justificar a manutenção do medicamento LANTIGEN B, solução... na Lista de Medicamentos Participados, pelo que lhe foi atribuída recomendação de descomparticipação (alínea c) do n.º 4 do Despacho n.º 22.651/2000, de 28 de Setembro.

Assim, o INFARMED... irá apresentar ao Senhor Secretário de Estado da Saúde a proposta de descomparticipação do medicamento acima citado” — doc. de fls. 53/54.

F - Em 09.08.2001, pelo “Técnico Superior” do INFARMED foi emitida a seguinte informação:

“No âmbito... Em sede de audiência prévia, a firma enviou documentação de contestação em 6 de Fevereiro de 2001.

Após análise desta documentação, coloca-se à consideração superior o parecer da avaliação da contestação o qual é no sentido de Recomendação de Descomplicação (alínea c) do nº 4 do Despacho... nº 22.651/2000...), com base na limitada dimensão das amostras (associada a outros problemas metodológicos identificados caso a caso), os resultados contraditórios evidenciados (marcadores clínicos versus marcadores substitutivos) invalidam uma consistente demonstração de eficácia do LANTIGEN B para as indicações terapêuticas estudadas, e, caso este seja aceite, se proceda à notificação da firma no sentido de que vai ser proposto ao Senhor Secretário de Estado da Saúde a descomplicação do medicamento acima citado”) — **doc. de fls. 49.**

G — Na informação a que se alude em E), em 09.08.2001, pelo vogal do Conselho de Administração do INFARMED foi exarado o seguinte “parecer/despacho”: “concorda-se com o proposto”.

H - Em 13/MAR/02 pelos serviços do INFARMED, foi elaborada a seguinte informação:

“ASSUNTO: REAVALIAÇÃO DE MEDICAMENTOS COM- PARTICIPADOS PROPOSTA DE DESCOMPARTICIPAÇÃO — LANTIGEN B.

1 - IDENTIFICAÇÃO DO MEDICAMENTO

Nome Comercial: LANTIGEN B

Substância(s) Activa(s): (...)

Grupo Farmacoterapêutico: I-12

(Portaria n.º 743/93, de 16 de Agosto)

Titular da AIM: SEBER

2 - FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E METODOLOGIA

Dando cumprimento ao disposto no artigo 4º da Lei nº 14/2000, de 8 de Agosto, iniciou-se o processo de Reavaliação dos Medicamentos que constam da Lista de Medicamentos Participados pelo Serviço Nacional de Saúde.

A reavaliação assenta exclusivamente em pressupostos de natureza técnico-científica. Os níveis de graduação da recomendação de participação definidos no nº 4 do Despacho do Secretário de Estado da Saúde nº 22.651/2000, de 28 de Setembro, dependem do grau de qualidade da prova de evidência de eficácia e de efectividade para as indicações terapêuticas constantes do RCM, associada à verificação de uma favorável relação benefício-risco, bem como do valor terapêutico acrescido.

3 - FUNDAMENTAÇÃO TÉCNICO-CIENTÍFICA

Após um processo exaustivo de pesquisa bibliográfica e avaliação, da documentação encontrada, foi elaborado relatório de avaliação relativamente à composição em substâncias activas do medicamento LANTIGEN B (anexo I).

De acordo com os artigos 100º e 101º do Código do Procedimento Administrativo, foi o titular da AIM notificado do sentido provável da decisão que o INFARMED se propunha tomar.

Em sede de Audiência Prévia, o titular da AIM contestou a proposta de deliberação, nos termos do documento que se junta e aqui se dá por reproduzido (anexo II enviando documentação adicional e documentação relativa a estudos em curso).

Da avaliação feita da argumentação apresentada, da documentação adicional e da documentação relativa ao(s) estudo(s) em curso, resultou o parecer da avaliação da contestação o qual é no sentido de Recomendação de Descomplicação (alínea c) do nº 4 do Despacho do Gabinete

do Secretária de Estado da Saúde nº 22.651/2000, de 28 de Setembro) (anexo III), tendo o titular da AIM sido notificado deste parecer.

4 - CONCLUSÃO:

Assim, com base no atrás exposto e dando cumprimento ao disposto no nº 2 do artigo 4º da Lei nº 14/2000, de 8 de Agosto, atribui-se ao medicamento LANTIGEN B:

solução oral com o código 8525006 (1 frasco com 18ml)

solução oral com o código 8525014 (2 frascos com 18ml cada)

solução oral com o código 8525022 (3 frascos com 18ml cada)

recomendação de descomplicação (alínea c) do nº 4 do Despacho do Gabinete do Secretário de Estado da Saúde nº 22.651/2000, de 28 de Setembro), pelo que se propõe a sua descomplicação, de acordo com os citados preceitos e com a alínea d) do nº 1 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 118/92, de 25 de Junho, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 205/2000, de 1 de Setembro.

À consideração superior”

I - Pela Vogal do Conselho de Administração (também subscrito pelo Presidente do Conselho de Administração), com data de 14/03/02, foi aposto naquela informação, o seguinte: “À Consideração Superior. Concorda-se com o proposto nos termos da presente informação”.

J — Na mesma informação, pela entidade recorrida em 15.03.02, foi exarado o despacho contenciosamente impugnado nos autos, do seguinte teor: “Concordo e autorizo a descomplicação”.

7 — DIREITO:

Vem impugnado nos presentes autos o despacho do Secretário de Estado da Saúde de 15.03.2002 que, após um processo de reavaliação desencadeado pelo INFARMED ao abrigo do disposto no artº 4º da Lei 14/2000, de 8 de Agosto, decidiu a exclusão do regime de participação do Estado no preço do medicamento LANTIGEN B - (solução oral com o código 8525006 (1 frasco com 18ml); solução oral com o código 8525014 (2 frascos com 18ml cada); solução oral com o código 8525022 (3 frascos com 18ml cada) — quando prescrito aos utentes do Serviço Nacional de Saúde.

Tal descomplicação assentou em informação dos serviços que, ao nível da “fundamentação técnico-científica”, remeteu para um relatório e parecer de avaliação onde se concluiu, como resulta da comunicação feita à recorrente, pela “inexistência de prova suficiente de níveis de evidência científica que permitam justificar a manutenção do medicamento LANTIGEN B, na Lista de Medicamentos Participados”. Por via disso, foi recomendada a descomplicação ao abrigo da “(alínea c) do nº 4 do Despacho nº 22.651/2000, de 28 de Setembro” (cfr. al. E) da matéria de facto).

A descomplicação, em termos de fundamento de direito, como resulta da informação onde foi exarado o despacho contenciosamente impugnado, baseou-se não só na “alínea c) do nº 4 do Despacho do Gabinete do Secretário de Estado da Saúde nº 22.651/2000, de 28 de Setembro”, como ainda na “alínea d) do nº 1 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 118/92, de 25 de Junho, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 205/2000, de 1 de Setembro”.

A recorrente, imputa ao acto contenciosamente recorrido vício de violação de lei por e em seu entender (cfr. nomeadamente conclusões D) a G)), o Despacho nº 22.651/2000 em que se fundamentou ser ilegal já que extravasou os limites da sua norma habilitante (o artº 4º do DL 205/2000), desrespeitando frontalmente o regime legal de descomplicação

- (maxime por razões ligadas à eficácia terapêutica do medicamento) - contido nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 7.º, por se não ter limitado a desenvolver o regime da exclusão da comparticipação, tendo antes criado um novo critério de descomparticipação de um medicamento já que “em nenhuma das alíneas do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 118/92 se prevê que a comparticipação possa ser retirada consoante o critério da qualidade da “prova científica apresentada”.

Por outro lado, argumenta ainda a recorrente, o INFARMED não demonstrou, como lhe competia, que a eficácia terapêutica do LANTIGEN B era reduzida, aplicando sem reservas o disposto nos n.ºs 1 a 4 do Despacho n.º 22651/2000.

Sendo que todo o procedimento é insusceptível de fundamentar uma decisão de exclusão da comparticipação com base na alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 118/92, uma vez que o INFARMED não dispôs de elementos suficientes que lhe permitissem, no caso concreto, decidir a exclusão da comparticipação, por não ter conseguido demonstrar a reduzida eficácia terapêutica daquele medicamento.

Acrescenta (cls. N), que não é à recorrente a quem compete apresentar os estudos comprovativos da eficácia e eficiência do LANTIGEN, mas ao INFARMED, nomeadamente por força da alínea d) do n.º 3 do artigo 6.º e das alíneas a) e b) do artigo 22.º da Lei Orgânica do INFARMED.

Posição diversa assume a entidade recorrida, argumentando desde logo não ter o Despacho n.º 22.651/2000 estabelecido qualquer novidade relativamente ao estabelecido no DL 118/92.

Por outro lado, argumenta ainda e em síntese a entidade recorrida que “toda a economia do DL 118/92, de 25 de Junho, com as suas alterações, se baseia, para a concessão ou para a exclusão de um medicamento da lista de medicamentos comparticipados, na prova da existência da eficácia e efectividade do medicamento para as indicações terapêuticas reclamadas ou do seu contrário”. E acrescenta, referindo que para a reavaliação do medicamento embora não estando previsto um procedimento é porque o legislador não quis prever “um procedimento exclusivo que difira do previsto para a primeira concessão ou negação da concessão da comparticipação”, “pelo que resta aplicar ao procedimento da reavaliação o do primeiro pedido de comparticipação”, competindo o fornecimento da documentação à recorrente e a apreciação do ponto de vista da comprovação da sua eficácia e eficiência ao INFARMED. A comissão de peritos na matéria analisou “um por um os estudos apresentados, justificando, também um por um, porque razão eles não representam a demonstração de que o LANTIGEN B tenha eficácia para as indicações terapêuticas reclamadas”, sendo ao interessado a quem “compete apresentar os estudos que permitam concluir a eficácia e eficiência do medicamento”.

Vejam os:

Com referência à “avaliação sistemática dos medicamentos sujeitos a comparticipação”, o artigo 4.º da Lei n.º 14/2000, de 8 de Agosto (diploma que aprovou as “medidas de racionalização da política do medicamento no âmbito do Serviço Nacional de Saúde”), determina o seguinte:

“1 - Por forma a racionalizar a comparticipação de medicamentos, será efectuada pelo Ministério da Saúde, através do Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento, uma reavaliação sistemática, com uma periodicidade não superior a três anos, dos medicamentos comparticipados.

2 - Deixarão de ser comparticipados os medicamentos que o organismo referido no número anterior venha a considerar de eficácia terapêutica duvidosa ou de preço demasiado elevado, desde que exista alternativa terapêutica comparticipada, tendo em conta a relação custo/benefício.”

Por sua vez o **Dec. Lei n.º 118/92, de 25 de Junho** (com as alterações introduzidas pelo DL n.º 305/98, de 7/10 e Decreto-Lei n.º 205/2000, de 1 de Setembro), veio estabelecer o regime de “comparticipação do Estado no preço dos medicamentos prescritos aos utentes do Serviço Nacional de Saúde e aos beneficiários da ADSE” (artº 1º), visando, com as alterações introduzidas pelo último dos diplomas citados, como se refere no respectivo preâmbulo, “conferir um maior rigor na aplicação e verificação dos critérios técnico-científicos e de natureza económica que presidem à decisão de comparticipação, quer nos processos de início quer nos de reavaliação e de exclusão dessa comparticipação. Essa decisão tem que se apoiar em critérios que demonstrem, claramente, a sua eficácia e efectividade para as indicações terapêuticas reclamadas. Por outro lado, é da máxima importância introduzir um processo de revisão periódica para aferir da continuidade das comparticipações. Essa reavaliação permitirá considerar os avanços terapêuticos, eliminar as obsolências e fazer a comparação entre medicamentos com iguais indicações.”.

O Dec. Lei n.º 118/92 estabelece nomeadamente o seguinte:

Artº 6º (medicamentos comparticipáveis):

1 - A avaliação dos medicamentos para efeitos de inclusão na lista de medicamentos comparticipados pelo Serviço Nacional de Saúde e a sua reavaliação sistemática nos termos do artigo 6.º-A assentam em critérios de natureza técnico-científica, que evidenciem a sua eficácia e efectividade para as indicações terapêuticas reclamadas.

2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, a comparticipação depende da verificação de uma das seguintes situações:

a) Medicamentos contendo novas substâncias activas com um mecanismo de acção farmacológica inovador, que venham preencher uma lacuna terapêutica definida por uma maior eficácia e ou tolerância que tratamentos alternativos já existentes;

b) Novos medicamentos, com composição qualitativa idêntica à de outros já comercializados e comparticipados, se, em idêntica forma farmacêutica, apresentarem preço 5% inferior ao mais baixo dos comparticipados não genéricos, sendo o preço expresso por unidade de massa da substância activa;

c) Nova forma farmacêutica, novas dosagens ou nova embalagem de medicamentos já comparticipados com igual composição qualitativa, desde que seja demonstrada ou reconhecida vantagem e necessidade de ordem terapêutica e vantagem económica;

d) Novos medicamentos que não constituam inovação terapêutica significativa nem possuam composição qualitativa idêntica à de outros já comparticipados, se apresentarem vantagens económicas relativamente a medicamentos já comparticipados, utilizados com as mesmas finalidades terapêuticas e possuindo idênticos mecanismos de acção comprovados, através da documentação entregue;

e) Associações medicamentosas em cuja composição entrem substâncias activas já comparticipadas, se for demonstrada a sua vantagem terapêutica e se o preço não for superior ao somatório dos preços

dos mesmos medicamentos quando administrados isoladamente em idênticas posologias;

f) Associações medicamentosas de substâncias activas que não existam no mercado isoladamente e que demonstrem vantagens sobre medicamentos do mesmo grupo terapêutico, através dos resultados de ensaios clínicos realizados.

3 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, os medicamentos aprovados ao abrigo da alínea a) do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 72/91, de 8 de Fevereiro, poderão ser comparticipados se apresentarem preço igual ao do medicamento de referência e desde que solicitada a comparticipação em simultâneo com este último”.

Art.º 6º-A - “reavaliação sistemática”:

O INFARMED procede à reavaliação sistemática dos medicamentos comparticipados com uma periodicidade não superior a três anos, por forma a aferir se os mesmos continuam a reunir os requisitos de comparticipação nos termos deste diploma”.

Art.º 7º - “Exclusão da comparticipação”:

1 - A decisão sobre a exclusão de medicamentos da comparticipação é da competência do Ministro da Saúde e deve fundamentar-se numa das seguintes razões:

- a) Custo excessivo;
- b) Eficácia terapêutica duvidosa ou preço demasiado elevado, desde que exista alternativa terapêutica comparticipada tendo em conta a relação custo-benefício;
- c) Menor eficácia comparativa relativamente aos medicamentos comparticipados com as mesmas indicações terapêuticas aprovadas e possuindo idênticos mecanismos de acção comprovada por estudos adequados;
- d) Reduzida eficácia terapêutica comprovada por estudos fármaco-epidemiológicos;
- e) Terem sido reclassificados como medicamentos não sujeitos a receita médica nos termos do Decreto Lei n.º 209/94, de 6 de Agosto, e não lhes serem reconhecidas razões de saúde pública que justifiquem a sua comparticipação.

(...)”;

Por último, o **Despacho do Secretario de Estado da Saúde n.º 22.651/2000, de 28/09/2000** (publicado no DR, II série, de 9.11.2000, pág. 18.195), determina o seguinte:

“1 — A inclusão de medicamentos na lista de medicamentos comparticipados pelo serviço Nacional de Saúde e a respectiva exclusão dependem do grau de qualidade da demonstração da evidência científica de eficácia e de efectividade para as indicações terapêuticas reclamadas, associada à verificação de uma favorável relação benefício-risco, bem como o seu valor terapêutico acrescido.

(...)

4 — A graduação da recomendação de comparticipação, em função da qualidade metodológica, do conteúdo e dos resultados dos estudos, poderá ser dos seguintes níveis:

- a) Recomendação de comparticipação;
 - b) Recomendação de descomparticipação sem prejuízo de apresentação de melhor evidência;
 - c) Recomendação de descomparticipação.
- (...)”.

Como anteriormente se referiu a descomparticipação, em termos de fundamento de direito baseou-se não só na “alínea c) do n.º 4 do Despacho do Gabinete do Secretário de Estado da Saúde n.º 22.651/2000, de 28 de Setembro”, como ainda na “alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 118/92, de 25 de Junho, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 205/2000, de 1 de Setembro”.

Parece evidente que a alínea c) do n.º 4 do Despacho 22.651/2000, ao facultar aos peritos a possibilidade de poderem optar ou darem a sua opinião, entre os diversos níveis de recomendação previstos na norma, entre os quais no sentido da “descomparticipação” do medicamento face à qualidade metodológica, do conteúdo e dos resultados dos estudos levados a cabo, em nada contraria, nem nada inova relativamente ao estabelecido no quadro normativo supra descrito, nomeadamente nos art.ºs 6º e 7º do DL 118/92 ou no art.º 4º da Lei n.º 14/2000.

Sendo essa a única disposição daquele despacho em que se fundamentou a decisão contenciosamente recorrida e não constituindo aquele despacho o objecto do presente recurso contencioso, é de todo irrelevante o estar a apurar ou o saber se as restantes disposições desse despacho contrariam (ou não) a lei, nomeadamente as disposições legais supra transcritas.

No entanto sempre se dirá que e tendo em consideração as citadas disposições legais, não se vislumbra que o n.º 1 do Despacho n.º 22.651/00 ao prescrever que “a inclusão de medicamentos na lista de medicamentos comparticipados pelo Serviço Nacional de Saúde e a respectiva exclusão dependem do grau de qualidade da demonstração da evidência científica da eficácia e da efectividade para as indicações terapêuticas reclamadas...” tenha extravasado na sua previsão ou se apresente com eventuais inovações relativamente ao que aquelas disposições legais determinam, nomeadamente no que respeita à exclusão de comparticipação de um determinado medicamento ou mais precisamente no tocante ao disposto na alínea d) do n.º 1 do art.º 7º do DL 118/92 em que se fundamentou o despacho contenciosamente impugnado nos autos e onde se alude, como uma das razões em que se pode fundamentar a decisão sobre a exclusão do medicamento, à sua “reduzida eficácia terapêutica comprovada por estudos fármaco-epidemiológicos”.

Aliás a redacção do n.º 1 do Despacho n.º 22.651/00 (despacho que foi editado tendo em consideração, entre outros, o disposto nos art.ºs 5º a 7º do DL 118/92) corresponde, no essencial, à redacção do art.º 6º n.º 1 do DL 118/92, pelo que falece total razão à recorrente quando sustenta que aquele despacho é inovador ou que viola a lei.

7.1 - No que respeita directamente à violação do disposto no art.º 7º/1/d) do DL 118/92, tal questão prende-se no essencial em saber, tendo em vista o processo de reavaliação desencadeado ao abrigo do disposto no art.º 4º da Lei n.º 14/2000, a quem competirá comprovar (Administração ou recorrente), que o medicamento continua a reunir os requisitos de comparticipação ou como se refere na norma (art.º 7º/1/d) do DL 118/92” se estamos ou não perante um medicamento de “reduzida eficácia terapêutica comprovada por estudos fármaco-epidemiológicos” já que, como sustenta a recorrente (crf. Cls. L) e M), a administração “contrariamente ao disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 118/92, não demonstrou, como lhe competia, que a eficácia terapêutica do LAN-TIGEN B era reduzida” ou que “todo o procedimento desenvolvido pelo INFARMED é insusceptível de fundamentar uma decisão de exclusão da comparticipação com base na alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º do

Decreto-Lei n.º 118/92, pois esse procedimento apenas reflecte que a Administração não dispôs de elementos suficientes que lhe permitissem no caso concreto decidir a exclusão da comparticipação do LANTIGEN B, porquanto não conseguiu demonstrar a reduzida eficácia terapêutica desse medicamento”.

Em suma, entende a recorrente que, enquanto interessada na manutenção da comparticipação do medicamento, no sub-procedimento de reavaliação do mesmo não lhe competirá apresentar qualquer estudo comprovativo da sua eficácia.

Posição diversa assume no entanto a entidade recorrida para quem e como se referiu, sustenta ser ao interessado a quem compete apresentar os estudos que permitam concluir no sentido da eficácia e eficiência do medicamento.

Como resulta dos autos, nomeadamente dos pareceres constantes da matéria de facto dada como demonstrada, o despacho contenciosamente impugnado limitou-se a concordar com anterior “parecer/despacho”, onde se “recomendava” ou propunha a descomparticipação do medicamento, ao abrigo da alínea c) do n.º 4 do Despacho n.º 22.651/2000 e art.º 7.º 1/d) do DL 118/92 dada a ausência, face aos documentos que pela ora recorrente haviam sido remetidos ao INFARMED de “*demonstração de eficácia do LANTIGEN B para as indicações terapêuticas estudadas*”, ou seja pelo facto dos documentos que a recorrente fez juntar ao procedimento administrativo não demonstrarem a eficácia terapêutica do medicamento.

Deste modo a questão assim colocada prende-se directamente com o saber a quem, no procedimento administrativo atinente à reavaliação do medicamento em questão nos autos, compete o ónus da prova.

Convém salientar que o processo de “reavaliação sistemática” ou o procedimento que culmina com a exclusão da comparticipação de um determinado documento, assenta precisamente no pressuposto de que existiu uma anterior autorização proferida em processo de autorização do regime de comparticipação do Estado no preço dos medicamentos de que tratam os art.ºs 1.º a 6.º do DL 118/92.

Esse processo de autorização inicia-se, nos termos do art.º 4.º com um requerimento do “*titular da autorização de introdução no mercado do medicamento*” a requerer a comparticipação, requerimento esse que “*deve ser acompanhado*”, nomeadamente de “*outros elementos considerados úteis à apreciação do processo, nomeadamente informação de natureza técnico-científica sobre o medicamento que evidencie a sua eficácia e efectividade para as indicações terapêuticas reclamadas*” e ainda, “*sempre que tal se revele necessário para a avaliação do pedido de comparticipação, deverá ser apresentado pelo requerente um estudo de avaliação fármaco-económica*” (art.º 4.º n.º 2 e 3).

Ou seja, no caso de autorização para o medicamento poder figurar na lista de medicamentos comparticipados, as citadas disposições expressamente determinam que, em tal situação, o ónus da prova sobre as potencialidades ou eficácia do medicamento recai sempre e enquanto interessado, sobre o titular da introdução do medicamento no mercado, sem prejuízo da possibilidade do INFARMED poder proceder às diligências que considere convenientes para a instrução (cfr. art.º 56.º e 86.º/3 do C.P.A).

O mesmo acontece quando a comparticipação, nos termos do art.º 2.º n.º 6/b do DL 118/82, fica condicionada “*a um período limitado no tempo,*

durante o qual deverá ser apresentado um estudo fármaco-económico que fundamente a decisão de manter a comparticipação ou de alterar o respectivo escalão”.

Ou seja, nessas situações em que o titular da introdução do medicamento no mercado tem interesse na decisão e em conformidade dirige ao INFARMED pretensão no sentido de o medicamento ser incluído na lista de medicamentos comparticipados, é ao interessado a quem compete apresentar os estudos ou outros elementos com utilidade para a avaliação do medicamento.

O procedimento de reavaliação em que é proferida a decisão sobre a exclusão do medicamento da comparticipação (embora inserido no processo de autorização ou constituindo um sub-procedimento deste) obedece no entanto a moldes diferentes, já que a sua iniciativa parte da própria Administração que através dele visa reavaliar um medicamento que o titular da sua introdução no mercado já comprovara ou demonstrara que possuía as características ou obedecia aos critérios de que o art.º 6.º do DL 118/92, faz depender a inclusão do medicamento na lista de medicamentos comparticipados pelo Serviço Nacional de Saúde. No sub-procedimento o administrado não tem qualquer interesse na reavaliação bem como na decisão de descomparticipar o medicamento, sendo certo que no processo de autorização já fizera a demonstração da sua eficácia terapêutica. Caso contrário a autorização de que o medicamento beneficia, não teria sido concedida.

No fundo, no sub-procedimento terá de ser feita a prova contrária — *reduzida eficácia terapêutica do medicamento* — para aquela autorização poder ser retirada já que, só no caso de nesse sub-procedimento estar demonstrada ou contida factualidade que permita concluir que o medicamento a excluir, preenche uma das razões ou pressupostos apontados no n.º 1 do art.º 7.º do DL 118/82 é que poderá ser proferida decisão sobre a exclusão do medicamento da comparticipação.

Ou seja, traduzindo a autorização da comparticipação na concessão de um direito de que eventualmente poderá beneficiar o titular da sua comercialização a este competirá, enquanto requerente do mesmo, fazer prova de que o medicamento preenche os pressupostos de que depende aquela autorização como, aliás, resulta das citadas disposições.

Em nenhum momento o DL 118/82 impõe ao interessado a obrigação de fazer prova no procedimento tendente à reavaliação do medicamento, como, aliás, o faz para aqueles situação referidas aquando da atribuição da comparticipação.

Sabido que a administração apenas pode fundamentar a negação ou a retirada de um direito nos precisos parâmetros do permitido pela Lei em obediência ao princípio da legalidade (art.º 3.º do CPA), daí deriva não só que a prova no procedimento administrativo tem de ser feita em conformidade com os preceitos legais que lhe sejam directamente aplicáveis como ainda que o direito apenas pode ser retirado caso nos autos existam elementos que permitam concluir no sentido de que o medicamento a excluir, preenche uma das causas de exclusão previstas no n.º 1 do art.º 7.º do DL 118/82.

E face ao que se determina nomeadamente no Cód. Proc. Administrativo, somos levados à concluir que, na situação, a demonstração do preenchimento do pressuposto ou requisito pela administração considerado como determinante ou que se integra na previsão do art.º 7.º n.º 1/d terá de competir à própria Administração de quem, aliás, partiu

a iniciativa daquela reavaliação do medicamento com vista à retirada da autorização anteriormente concedida.

Na situação, que a prova do fundamento que determina a exclusão da comparticipação recai sobre a Administração, resulta fundamentalmente dos artºs 56º do CPA “*princípio do inquisitório*” e do nº 1 do artº 87º do CPA que determina que e no tocante à instrução do procedimento “*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*”, salvo no tocante aos factos que o interessado tenha alegado, situação em que a prova desses factos compete ao interessado (artº 88º nº 1).

Aliás, nos termos do DL 495/99, de 18 de Novembro (que aprovou a orgânica do INFARMED), compete a esta entidade, além do mais “*assegurar a elaboração de estudos e pareceres relativos à acessibilidade e utilização dos medicamentos no sistema de saúde*” (artº 6º/3/d), dispondo para o efeito de uma “*Área de Coordenação de Avaliação e Vigilância de Medicamentos e Produtos de Saúde*” e uma “*Área de Coordenação de Licenciamentos, Inspeção e Controlo*”, com as competências indicadas no artº 22º e ainda uma “*Área de Coordenação de Informação e Utilização de Medicamentos*” destinada nomeadamente a observar a “*acessibilidade dos medicamentos*” e à “*produção de informação para a decisão*”, nos termos do artº 22º/4/b) e c).

A este propósito escreveu-se no Ac. deste STA de 01.03.2005, Rec. 1.266/03 que decidiu um caso análogo, o seguinte:

“É o INFARMED que procede à reavaliação sistemática dos medicamentos participados por forma a aferir se os mesmos continuam a reunir os requisitos de comparticipação (artº 6º-A do DL 118/92), sendo que, deixarão de ser participados os medicamentos que o organismo referido venha a considerar de eficácia terapêutica duvidosa ou de preço demasiado elevado (artº 4º, nº 2, da Lei 14/2000).

Mas, assim sendo, uma mera conclusão de que, a documentação enviada (pela recorrente) não permite concluir pela existência de evidência científica, como fizeram os peritos nomeados para o efeito, e que o acto contenciosamente impugnado sufragou, não corporiza a satisfação do ónus que impende sobre a Administração no plano da falada reavaliação sistemática dos medicamentos participados.

Ou seja, o que afinal impende sobre a Administração a respeito da demonstração da falada reduzida eficácia terapêutica, e a que se refere a alínea d) do nº 1 do artº 7º do DL 118/92, não poderá reduzir-se à constatação de que a documentação apresentada pela interessada permite (ou não) concluir em tal sentido, antes sim lhe competindo formular um juízo assente em elementos (se não forem apresentados pelo interessado) que o INFARMED deva reunir, ao abrigo, para além do que já acima se deixou enunciado, nomeadamente das citadas disposições do Dec.-Lei 495/99, de 18/NOV (que aprovou a Lei Orgânica do Infarmed), e que o habilitem a uma tal conclusão.

Caso tal suceda, isto é, não sendo reunidos tais elementos, como foi o caso, a consequência não pode reverter contra o interessado.”.

Sendo assim, e concordando com tal jurisprudência, por não estarem demonstrados os pressupostos de que a lei faz depender a exclusão da comparticipação do medicamento em questão nos autos - *reduzida eficácia terapêutica do medicamento* - temos de concluir no sentido da violação da disposição legal (artº 7º/1/d)) em que se fundamentou o despacho contenciosamente impugnado nos autos.

Daí a procedência das conclusões formuladas pela recorrente (cls. L) a O)) com a consequente procedência do recurso.

8 — Termos em que ACORDAM:

- a) — Conceder provimento ao recurso e em conformidade anular o acto impugnado.
- b) — Sem custas.

Lisboa, 26 de Abril de 2005. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *J. Simões de Oliveira* — *São Pedro*.

Acórdão de 26 de Abril de 2005.

Assunto:

Militar. Sargento do Exército. Regime de contrato. Regime remuneratório. Princípio da igualdade.

Sumário:

I — O abono de diferencial a que se referem os artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 299/97, de 3 de Outubro, não é extensivo aos 1.ºs sargentos do Exército em regime de contrato.

II — A atribuição do diferencial de remunerações previsto no Decreto-Lei n.º 299/97, de 3 de Outubro, decorre de anomalias do sistema remuneratório estabelecidas para as carreiras do quadro permanente pelo que tendo a prestação de serviço militar em regime de contrato natureza e regulamentação legal específicas — ver p. e. artigo 388.º e seg. do EMFAR) a não extensão da-quele diferencial aos militares deste último regime não consubstancia tratamento discriminatório, violados do princípio constitucional da igualdade, nem do salário igual para trabalho igual, nem o princípio da equidade interna do sistema remuneratório.

Processo n.º 1384/04-12.

Recorrente: Francisco Manuel Pereira Medeiros.

Recorrido: Chefe do Estado-Maior do Exército.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

FRANCISCO MANUEL PEREIRA MEDEIROS

Recorreu contenciosamente para o TCA do indeferimento tácito do requerimento que dirigira Ao

CHEFE DO ESTADO MAIOR DO EXÉRCITO,

Para lhe ser reconhecido e pago o diferencial de vencimento criado pelo DL 299/97, de 31 de Outubro.

O TCA Sul, por Acórdão de 24.6.2004, julgou improcedente o recurso.

É deste Acórdão que vem interposto o presente recurso jurisdicional.

O recorrente alegou e formulou **conclusões** que dizem de útil:

- Os artigos 31.º; 42.º; 298.º; 329.º; 393.º n.º 1 -b) 395.º e 401.º do EMFAR aprovado pelo DL 39-A/90, de 24 de Jan.; 7.º n.º 1 al. b) do DL 336/91 de 10.9; 2.º do DL 299/97, de 21.10; 14.º do DL 184/89, de 2/7, não podem ser interpretados como fez o Acórdão recorrido contra o princípio geral da igualdade e do trabalho igual salário igual, pois que o diferencial é pago aos militares do quadro e não aos que estão em regime de contrato, sem fundamento legal e contra os artigos 13.º e 59.º da CRP.

- O DL 207/2002, de 17 de Outubro reconheceu a identidade de situações e reconheceu a igualdade remuneratória que o recorrente pede.

A entidade recorrida não contra alegou.

O EMMP junto deste STA emitiu douto parecer em que considera de manter a decisão recorrida por seguir a orientação deste STA expressa nos Ac. proferidos nos P. 1586/02; 47803 e 47664.

Colhidos os vistos legais vem os autos à conferência.

II — Matéria de Facto.

O TCA considerou provado:

a) O recorrente encontra-se na efectividade de serviço, em regime de contrato, desde Março de 1992;

b) Foi promovido a 1.º Sargento de Infantaria em 3 de Dezembro de 1996;

c) Em 29.01.98 dirigiu ao CEME requerimento em que solicitou que lhe fosse abonado o diferencial correspondente ao posto que detém, em igualdade de circunstâncias com os primeiros sargentos do Quadro Permanente com igual ou menor antiguidade, nos termos do DL 299/97, de 3.10; art.º 401.º do EMFAR e art.ºs 14.º e 3.º n.º 2 do DL 184/89, de 2/6.

d) Sobre este requerimento não foi proferida qualquer decisão.

III — Apreciação. O Direito.

O Acórdão recorrido assentou a decisão de improvemento do recurso no facto de o DL 299/97 de acordo com a letra do seu artigo 1.º ser aplicável apenas aos quadros permanentes e não ao regime de contrato.

O pessoal em regime de contrato viu a situação remuneratória estabelecida pelo DL 158/92, de 31/7 que não inclui o diferencial do DL 299/97, nem tinha de o prever dado que o regime de contrato tem especificidades em relação ao quadro permanente pelo que não existe igualdade nem equiparação total entre os dois regimes, podendo justificar diferentes vencimentos.

Sobre esta matéria se pronunciaram os anteriores Acórdãos deste STA nos Proc.

Citados Pelo EMMP designadamente os Ac. de 2003.10.22, P. 1586/02; de 2002.04.17, P. 47803 e de 2002.04.24, P. 47664.

Como se diz no P. 47664:

“O recorrente, militar contratado do Exército, requereu a atribuição do diferencial criado pelo art.º 2º do DL 299/97, de 31 de Outubro, que considera caber a todos os primeiros-sargentos do ramo relativamente aos quais se verifique a situação objectiva aí prevista, independentemente do título de prestação de serviço militar.

O acórdão recorrido julgou improcedentes os vários vícios imputados ao indeferimento tácito de tal requerimento, designadamente o vício de violação de lei, interpretando o art.º 2º do DL 299/77 no sentido de apenas abranger os militares do quadro permanente.

O recorrente insurge-se contra este entendimento, insistindo em que este preceito legal em conjugação com o art.º 7º do DL 336/91 de 10 de Setembro, e com o “auxílio interpretativo” do art.º 53º da Lei n.º 174/99, de 21 de Setembro, confere aos primeiros-sargentos do Exército em regime de contrato direito ao pretendido abono diferencial.

É esta a primeira questão a tratar (conc. G-) das alegações do recorrente), só interessando (e só sendo metodologicamente adequado) conhecer das questões de violação do princípio constitucional da igualdade se o regime legal dever ser interpretado no sentido defendido pela Administração militar e acolhido no acórdão recorrido.

O acórdão recorrido, que por isso se transcreve, faz uma síntese perfeita da génese do problema normativo suscitado no processo:

“Constatando-se *“a existência de anomalias com especial incidência na categoria de sargentos da Marinha e, dentro desta, no posto de primeiro-sargento”* o DL 80/95, de 22/de Abril, visou *“obstar ou, no mínimo, atenuar”* os *“efeitos perversos”* decorrentes daquelas anomalias, que no fundamental derivavam do facto de haver primeiros-sargentos da Marinha que auferiam remuneração inferior à de sargentos com menor antiguidade ou posto. O artº 1º desse diploma e relativamente a esses militares onde tais anomalias se verificavam, determinou o respectivo reposicionamento num mais benéfico escalão da respectiva escala indiciária, repondo assim *“o equilíbrio remuneratório entre os postos da carreira de Sargentos da Marinha no activo, consagrando o princípio da prevalência da antiguidade, com expressão em matéria de retribuições”*. É o que resulta, quer do preâmbulo do DL 80/95, quer do preâmbulo do DL 299/97, de 31 de Outubro.

Este último diploma (DL nº 299/97, de 31 de Outubro), reconhecendo por sua vez que a disciplina instituída pelo DL 80/95, viria a ter repercussões no Exército e na Força Aérea *“ao colocar os primeiros-sargentos daqueles ramos numa situação de relativa desigualdade remuneratória, com prejuízo dos princípios enformadores da prestação do serviço militar e da coesão que garanta a necessária eficácia no cumprimento das missões”*, aprovou *“uma medida de efeito equivalente ao regime ali instituído, aplicável também aos primeiros-sargentos do Exército e da Força Aérea, por forma a superar, entretanto, a relativa desigualdade acima mencionada”*, alterando todavia *“a disciplina do reposicionamento em novo escalão, consagrando-se, em seu lugar, o direito ao abono de um diferencial de remuneração”* (cfr. respectivo preâmbulo).

Assim, o DL 299/97, revogando o DL 80/95 (art 6º) e ressaltando *“as situações já constituídas”* ao abrigo desse diploma (artº 7º), tomou o regime aí instituído extensivo a todos os ramos das Forças Armadas, *“a partir de 1 de Julho de 1997”* (artº 8º). Podemos pois, face ao referido e ao estabelecido nos citados diplomas, extrair o seguinte: - O regime instituído pelo DL 80/95 visou apenas os sargentos do *“Quadro Permanente”* da Marinha, na situação de activo (artº 1);

- O regime fixado pelo DL 80/95 e o fixado pelo DL 299/97, não eram rigorosamente iguais, tanto mais que o DL 299/97 acaba por ressaltar *“as situações já constituídas”* ao abrigo do DL 80/97, o que significa que o regime fixado neste último diploma, e pelo menos em determinados

aspectos se apresentava como mais favorável. - O DL 299/97 alterou a disciplina do reposicionamento em novo escalão constante do DL 80/95, consagrando, em seu lugar, o direito ao abono de um diferencial de remuneração. Ou seja, o DL 299/97, aprovou “*uma medida de efeito equivalente*” ao regime instituído pelo DL 80/95.

O DL 299/97, de 31 de Outubro estabelece o seguinte:

Artº 1º - *Sempre que um primeiro sargento dos Quadros permanentes da Marinha, na situação de activo, aufrira remuneração inferior à de sargento com menor antiguidade ou posto, tem direito ao abono de um diferencial de remuneração a calcular nos termos do artº 3º.*

Artº 2º - *O direito ao abono do diferencial referido no artigo anterior aplica-se aos primeiros sargentos do Exército e da Força Aérea, na situação de activo, sempre que aufriram menor remuneração e tenham igual ou maior antiguidade no posto em relação aos primeiros sargentos da Marinha abrangidos por aquele artigo, sendo para o efeito aplicáveis as regras constantes dos artigos 3º e 4º do presente diploma.*

É notório que os preceitos transcritos não estabelecem uma total equiparação entre sargentos da Marinha e sargentos do Exército ou da Força Aérea. Enquanto a norma do artº 1º tem como destinatários os primeiros sargentos que aufriram “*remuneração inferior à de sargento com menor antiguidade ou posto*”, já no artº 2º o termo de comparação na “*antiguidade no posto*” se reporta “*aos primeiros sargentos da Marinha*”. Ou seja, o diferencial previsto no artº 2º é atribuído sempre que os sargentos do Exército ou da Força Aérea, aufriram remuneração inferior à de um outro sargento da Marinha, com igual ou menor antiguidade no posto. O problema suscitado pelo recorrente resulta de, enquanto o artº 1º delimita expressamente o campo de incidência subjectiva aos “*primeiros sargentos dos quadros permanentes da Marinha*”, o artº 2º referir os “*primeiros sargentos do Exército e da Força Aérea*”, sem qualquer restrição em função do regime de prestação de serviço.

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

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

Esta interpretação não colide com o disposto na al. b) do nº 1 do artº 7º do DL 361/91, de 10 de Setembro, diploma que estabeleceu os termos da criação e atribuição de incentivos aos cidadãos para prestação

de serviço efectivo nos regimes de voluntariado e de contrato, a que se refere o artº 4º da Lei nº 30/87, de 7 de Julho. Este preceito reconhece aos militares em regime de contrato uma remuneração *baseada nos níveis retributivos dos correspondentes postos dos militares dos quadros permanentes*, não uma remuneração rigorosamente igual, deixando a sua concretização para legislação complementar.

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

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

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

5. As conclusões E) e H) da alegação do recorrente respeitam à mesma questão, que é a constitucionalidade do regime instituído pelo artº 2º do DL 299/97, de 31 de Outubro, por excluir os primeiros-sargentos em regime de contrato.

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

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

Ora, a desigualdade de tratamento contemplada na norma impugnada, deixando de fora da correcção de anomalias do funcionamento do sistema retributivo os primeiros-sargentos em regime de contrato, embora possa conduzir a que primeiros-sargentos em regime de contrato - em todos os

ramos, tenha-se em conta - auferam retribuição inferior à de primeiros-sargentos do QP, não viola os limites da discricionariedade legislativa assim entendida. Encontra fundamento material bastante na diferente e mais exigente formação específica imposta aos militares do QP.

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

As considerações precedentes têm inteira aplicação ao caso dos autos.

Passemos agora à violação do princípio da equidade interna do sistema remuneratório do n.º 1 e 2 do artigo 14.º do DL 184/89, de 2/7.

Para referir em primeiro lugar que ele não tem inteira aplicação quando se trata de sistemas remuneratórios de pessoal em situações diferentes como as que antes se viu que caracterizam as situações no quadro permanente e em regime de contrato dos militares.

De modo que as semelhanças ou mesmo os aspectos de identidade de situação não excluem que existam nela também aspectos diferentes que justifiquem diferenças remuneratórias e como antes se descreveu tais diferenças existem e deram origem a diferentes regulações legais quanto a remunerações.

Quanto a equidade externa que “*visa alcançar o equilíbrio relativo em termos de retribuição de cada função no contexto do mercado de trabalho*” também não pode aplicar-se à situação dos autos em que não pode estar em causa estabelecer ponderações entre formas de remuneração de prestação de trabalho na função militar e no mercado de trabalho em geral.

Passando agora à argumentação do recorrente a propósito da publicação e das normas do DL 207/2002 de 21.10, pode dizer-se que se o regime anterior fosse o que o recorrente entende ter sido agora consagrado não faria sentido uma intervenção legislativa para manter o regime que já existia, sendo certo também que aquele diploma não apresenta nenhuma solução do seu articulado como sendo interpretativa.

Antes resulta do n.º 2 do artigo 2.º que os primeiros sargentos posicionados no escalão 6 transitam para o escalão 5 da estrutura indiciária aprovada pelo DL 207/2002, sem prejuízo do abono de eventuais diferenciais. Ora, isto parece significar que se mantém o regime de diferenciais quando haja de aplicar-se.

De qualquer modo a lei posterior que não é interpretativa, por determinação expressa, nem por interpretação que possa ter na sua letra um mínimo de correspondência, não poderia aplicar-se a situações decididas e sujeitas à lei do momento em que se constituíram, segundo o princípio “*tempus regit actum*”.

De modo que im procedem todas as conclusões do recorrente, quer relativas à violação da lei ordinária, quer dos comandos constitucionais dos artigos 13.º e 59.º.

IV — Decisão.

Pelo exposto acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido e condenar o recorrente nas custas.

Taxa de justiça: €300 (trezentos euros)

Procuradoria: €150 (cento e cinquenta euros)

Lisboa, 26 de Abril de 2005. — *Rosendo José* (relator) — *António Madureira* — *São Pedro*.

Acórdão de 26 de Abril de 2005.

Assunto:

Recurso contencioso. Rejeição. Ilegal interposição.

Sumário:

Constitui acto interno, irrecorrível contenciosamente, nos termos do artigo 25.º, n.º 1, da LPTA, o despacho do CEME que, perante requerimento solicitando o pagamento do abono de complemento de pensão de reforma, decide, com vista à uniformização de procedimento nos três ramos das Forças Armadas, remeter o assunto ao CEMGFA, para agendamento em Conselho de Chefes de Estado Maior.

Processo n.º 1802/03-12.

Recorrente: António Diogo Brito e Faro.

Recorrido: General GEME.

Relatora Ex.^{ma} Cons.^a Dr.^a Isabel Jovita.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

ANTÓNIO DIOGO BRITO E FARO, identificado nos autos, recorre do acórdão do Tribunal Central Administrativo que rejeitou o recurso contencioso por ele interposto do despacho do GENERAL CHEFE DO ESTADO MAIOR DO EXÉRCITO, de 05.05.01, através do qual, tendo em vista a uniformização de procedimentos relativamente ao Complemento de Pensão, entendeu remeter ao Gabinete de Sua Excelência o General CEMGFA, o assunto relativo ao abono do complemento de pensão de reforma, para agendamento em Conselho de Chefes do Estado-Maior.

Na sua alegação formulou as seguintes conclusões:

1ª) O recorrente conhece e está ciente da consagração e acolhimento normativos do direito à percepção do Complemento de Pensão, tendo condicionado a sua passagem à reforma à manutenção do regime previsto nos artigos 12º e 13º do DL nº 34-A/90, tendo em conta que já se encontrava na actual situação à data da entrada em vigor da Lei nº 15/92, de 5 de Agosto, conforme o disposto na primeira parte do nº 4 do artigo 1º do mesmo diploma;

2ª) O despacho do General CEME, datado de 5 de Maio de 2001, e que o recorrente tem vindo a conhecer desde meados de Novembro de 2001, mediante ofícios de resposta a requerimentos por si subscritos, enquadrado em procedimento de ofício, abate-se, com consequências palpáveis, sobre a esfera jurídica do recorrente, comprimindo à exaustão o direito referenciado na 1ª conclusão;

3ª) Tal despacho traduz, substantivamente, a recusa de produção do acto consequencial e tal recusa tem o valor jurídico de acto;

4ª) É de acto recorrível, nos termos e para os efeitos dos artigos 268º, nº 4 da Constituição, 24º e ss. da LPTA e 106º do EMFA;

5ª) A lesão de direitos e interesses legalmente protegidos decorrente da recusa de produção do acto consequencial implica a antijuridicidade do acto desse acto;

6ª) Com ele violam-se os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, da igualdade e da proporcionalidade;

A autoridade recorrida não contra alegou.

O Exmº Magistrado do Ministério Público neste STA emitiu o parecer de fls. 124, que se dá por reproduzido, no sentido do improvimento do recurso.

O acórdão recorrido considerou provado:

“A fls. 10 dos autos encontra-se cópia de um ofício dirigido ao recorrente pelo Gabinete de Audiência da Chefia de Abonos e Tesouraria do Comando da Logística do MDNE, do seguinte teor: “ASSUNTO: INFORMAÇÃO COMPLEMENTO DE PENSÃO — Nº4 do Art. 1º da Lei n.º 15/92 V/ Requerimento de 03DEZ01.

1. Sobre a questão apresentada por V.Exa no requerimento em referenda, informa-se que relativamente ao Complemento de Pensão se mantém a informação veiculada através do n/ofício n.ºs 05691 de 27JUL00.

2. Informa-se ainda V. Exa que esta Chefia tem envidado todos os esforços no sentido de ser clarificada a situação dos militares que, embora se encontrassem abrangidos pelo n.º 4 do Artigo 1º da Lei n.º 15/92, de 05 de Agosto, passaram voluntariamente à reforma ao abrigo da alínea d) do Artigo 174º do EMFAR, aprovado pelo Dec-Lei n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro, situação que não lhes confere o direito ao Complemento de Pensão.

3. Esclarece-se que por despacho de 5 de Maio de 2001 de Sua Exa. o General CEME e tendo em vista a uniformização de procedimentos relativamente ao Complemento de Pensão, entendeu remeter ao Gabinete de Sua Exa. o General CEMGFA, para agendamento em Conselho de Chefes de Estado-Maior.

4. Assim nesta data foi solicitada informação ao Gabinete de Sua Exa. o General CEME sobre o ponto da situação relativamente à temática do Complemento de Pensão.

5. pelo exposto deverá V.Exa aguardar que aquele Órgão Superior se pronuncie.(...)”

Com base na matéria de facto atrás exposta, o acórdão recorrido rejeitou o recurso, aduzindo, no essencial, a seguinte argumentação:

“Resulta claramente dos autos que o objecto do presente recurso contencioso é o despacho de S.Exª., O General CEME, datado de 5 de Maio de 2001, oficiado ao recorrente em 13 de Dezembro de 2001 e de este tomou conhecimento em 17 de Dezembro de 2001” tal como o recorrente o identifica na petição de recurso.

Ora, pelo despacho de 05.05.2001, o General CEME, como decorre do conteúdo do ofício transcrito em a) da matéria de facto, ordenou a remessa ao Gabinete do General CEMGFA, para agendamento em Conselho de Chefes de Estado-Maior, do assunto de uniformização de procedimentos nos três ramos das Forças Armadas quanto ao abono do complemento de pensão de reforma.

Considerando que na interpretação do acto administrativo se deve atender ao seu teor literal, à manifestação da vontade do seu autor, às circunstâncias que rodearam a prática do acto, ao pedido formulado e ao tipo legal de acto, vemos que tal despacho, como decorre do ponto 3. do ofício transcrito supra, é um acto desprovido de qualquer eficácia externa, não tendo consistido em “decisão de órgão da Administração que ao abriº de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta” de acordo com o disposto no art. 120º do CPA.

Tratou-se de um mero acto interno, que não produziu efeitos na esfera jurídica do recorrente, sendo contenciosamente irrecurível por não ser um acto administrativo stricto sensu.

Assim sendo, a interposição do presente recurso apresenta-se como ilegal, face ao disposto no art.º 25º, n.º 1 da LPTA, carecendo o mesmo de ser rejeitado, de acordo com o disposto no art.º 57º § 4º do RSTA.”

Desde já se adianta que o acórdão sob recurso não merece qualquer censura.

Resulta dos autos que o recorrente, coronel na situação de reserva, em que se encontrava desde 23AGO86, requereu a passagem à situação de reforma, condicionando-a à manutenção do regime previsto nos art.ºs 12º e 13º do DL n.º 34-A/90 e dos direitos aí previstos por despacho de 19ABR93, tendo o seu requerimento sido deferido e transitado para a situação de reforma por despacho de 19ABR93 do General CEME.

O recorrente tem vindo a requerer o pagamento do referido abono mas o mesmo ainda não lhe foi pago (com relação à data da interposição do recurso e uma vez que se desconhece a situação actual).

Perante tal situação, o recorrente decidiu interpor recurso contencioso do despacho do General CEME, de 5MAI2001, referido na matéria de facto atrás relatada, recurso que o acórdão recorrido, rejeitou.

Na verdade, o despacho contenciosamente recorrido nada decidiu sobre a situação jurídica do recorrente quanto ao abono do complemento da pensão de reforma a que ele se acha com direito.

Pelo despacho objecto do recurso contencioso, a autoridade recorrida, por entender impor-se uma decisão superior de uniformização de procedimentos nos três ramos das Forças Armadas quanto a tal abono, decidiu remeter o assunto ao Gabinete do General CEMGFA, para agendamento em Conselho de Chefes de Estado-Maior.

Destina-se aquele despacho a proporcionar a tomada de futuras decisões, estas sim com virtualidade para resolver situações individuais e concretas dos potenciais destinatários, operando em si mesmas efeitos imediatos nas esferas jurídicas daqueles destinatários (artº 120º do CPA).

Contrariamente ao defendido pelo recorrente, não tem o acto contenciosamente recorrido qualquer potencialidade lesiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, não tendo o acórdão recorrido, ao rejeitar o recurso, violado os princípios legais e constitucionais citados nas conclusões das alegações do recorrente.

É certo que a demora no pagamento de abonos a que se tenha direito é lesiva. Mas o meio de reagir contra tal lesão não é a interposição de um recurso contencioso de um acto que não é lesivo per se, sendo certo que a lei (neste caso, a LPTA pois que ainda nos movemos no seu âmbito) punha ao dispor dos administrados vários meios de defesa dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos.

Enfim, e tal como foi decidido, o sobredito despacho não é lesivo, constituindo um mero acto interno, contenciosamente irrecorrível (art.º 25.º n.º 1 da LPTA) tendo o acórdão recorrido decidido correctamente ao rejeitar o recurso com fundamento na ilegalidade da respectiva interposição, de acordo com o disposto no art.º 57.º § 4.º do RSTA.

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente:

Taxa de justiça: 200 euros.

Procuradoria: 100 euros.

Lisboa, 26 de Abril de 2005. — *Isabel Jovita* (relatora) — *J. Simões de Oliveira* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 26 de Abril de 2005.

Assunto:

Fundo social europeu. Certificação. Competência da comissão.

Sumário:

- I — Ao certificar a exactidão factual e contabilística das despesas de formação participadas pelo FSE e pelo Estado Português, nos termos previstos no artigo 5.º/4 do Regulamento CEE n.º 2950/83, que aplica a Decisão n.º 83/516/CEE, o DAFSE actua no âmbito das competências conferidas pelo Decreto-Lei n.º 37/91, de 17 de Outubro.*
- II — A decisão de certificação tomada pelas autoridades nacionais não vincula nem prejudica a decisão final a proferir em exclusivo pela Comissão.*
- III — As despesas só se tomarão definitivamente ineligiáveis caso a Comissão venha a deliberar nesse sentido.*
- IV — Por isso, carece o DAFSE, por falta de atribuições, de poder para ordenar a reposição de importâncias pagas antes da decisão final — e definitiva — da Comissão, ressalvada a restituição puramente cautelar.*

Processo n.º 44097/93-12.

Recorrente: Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu.

Recorrido: Partex — Companhia Portuguesa de Serviços, S. A.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. RELATÓRIO

PARTEX- COMPANHIA PORTUGUESA DE SERVIÇOS, S.A., sociedade comercial anónima, sediada na Av. 5 de Outubro, n.º 160, em Lisboa, intentou, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, recurso contencioso de anulação da decisão de certificação proferida em 29.03.95 pela Directora — Geral do Departamento Para os Assuntos do Fundo Social Europeu e da ordem de devolução do montante de 959 815\$00.

Por sentença de 3 de Julho de 1997 o Tribunal Administrativo do Círculo concedeu provimento ao recurso, declarando a nulidade dos actos impugnados.

1.1. Inconformada, a autoridade impugnada recorre dessa decisão para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. A decisão de aprovação de um pedido de contribuição não é mais do que uma autorização abstracta de realização de despesas sujeitas a verificação em sede de saldo à luz de critérios de legalidade, razoabilidade e boa gestão financeira e no respeito pelas condições e prazos de realização definidos no pedido de contribuição.

2. A referida verificação é feita a 2 níveis: em 1ª linha pelo Estado-membro (no caso presente pelo DAFSE no âmbito dos poderes de certificação que lhe são conferidos por legislação nacional e comunitária — art. 5.º, n.º 4, “in fine” do Regulamento CEE n.º 2950/83 do Conselho de 17 de Outubro e art. 2.º, n.º 1, alínea d) do DL n.º 37/91, de 18 de Janeiro; numa segunda fase e baseando-se na decisão de certificação do Estado-membro, pela Comissão Europeia.

3. O Director — Geral do DAFSE tem competência para certificar os elementos contidos no pedido de pagamento de saldo e promover o reembolso das quantias indevidamente recebidas do FSE e OSS (cfr. art. 2.º, n.º 1, al. d), 11.º, n.º 1, al. d) e 13.º, al. b), do DL n.º 37/91 de 18 de Janeiro e n.º 2, do art. 1.º, do DL n.º 158/90 de 17 de Maio com a redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 246/91 de 6 de Julho).

4. O procedimento certificativo nacional inserido num procedimento mais amplo de direito administrativo comunitário goza de autonomia funcional e tem natureza vinculante ou prejudicial da decisão final da Comissão Europeia.

5. O conteúdo (ou parte dele) da decisão final (da Comissão Europeia) fica necessariamente dependente do sentido determinado pela operação de certificação.

6. Não cabe apenas à Comissão Europeia definir (em concreto) e decidir se uma despesa se enquadra no leque de despesas elegíveis. Não é, portanto, sua competência exclusiva.

7. Ao certificar um pedido de pagamento de saldo perante a Comissão Europeia, o Estado-membro, e no caso presente o DAFSE, está a afirmar que as despesas nele contidas foram efectivamente realizadas no respeito pela legislação em vigor e segundo critérios de boa gestão financeira, expurgando-o assim de todas as despesas indevidamente imputadas à acção.

8. Despesas elegíveis são aquelas que, estando previstas na legislação nacional e comunitária, constando como aprovadas do pedido de contribuição e não excedendo esse valor, encontrando-se comprovadas

por documentos justificativos idóneos e sendo necessárias e legítimas, se destinem a cobrir as despesas constantes do art. 1º do Regulamento CEE 2950/83.

9. O poder de certificar envolve necessariamente um juízo de elegibilidade e de não elegibilidade das despesas constantes do pedido de pagamento de saldo.

10. Através deste poder certificativo o Estado-membro garante perante a Comissão Europeia a boa execução e a correcta aplicação dos dinheiros do FSE que lhe são entregues.

11. A certificação delimita positivamente o campo de incidência da decisão da Comissão, vedando-lhe a aprovação de pagamentos que o próprio Estado-membro, em seu desfavor, não haja considerado legítimos, nem justificados.

12. O co-financiamento das acções apoiadas obedece a taxas de intervenção insusceptíveis de modificação mesmo quando haja lugar à alteração dos montantes concedidos, pelo que, caso a Comissão aprovasse despesas não certificadas pelo Estado-membro, fá-lo-á em violação do art. 5º, nº 5 da Decisão 83/516/CEE.

13. Assegurando o Estado-membro parte significativa do co-financiamento das despesas elegíveis (no caso de Portugal 40,5%), tem necessariamente de estar investido no poder de considerar injustificadas e de recusar o financiamento nacional de determinadas despesas, o que acarreta — por inerência — uma decisão de não financiamento por parte do FSE.

14. A natureza constitutiva e não meramente declarativa da decisão de certificação, explica-se na medida em que a utilização abusiva ou em condições legalmente inadequadas das contribuições recebidas implica (na parte correspondente à Contribuição Pública Nacional) ou pode implicar (na parte correspondente à Contribuição Comunitária) um encargo orçamental para o erário público dos Estados-membros.

15. Se a certificação mais não é do que uma verificação factual e contabilística das indicações contidas no pedido de pagamento de saldo, é porque tal conceito de certificação (e noção do seu conteúdo útil) é demasiado restritivo e redutor da actividade em que se encontra inserida. Trata-se de eleger despesas merecedoras de co-financiamento, não se apresentando legítimo reduzi-la a uma mera verificação contabilística, desvirtuando-se assim a capacidade de saneamento da boa gestão exigível aos beneficiários dos dinheiros públicos consignados à formação profissional.

16. O acto impugnado nos autos acima identificados tem pleno suporte de facto e de direito, enquadra-se na esfera da competência do seu autor e foi praticado em tempo útil.

1.3. Contra-alegou a impugnante contenciosa, concluindo:

a) A conclusão 1 das alegações da Recorrente é ininteligível e contraditória com o restante conteúdo da mesma peça processual, podendo, no entanto ser entendida, quer no sentido de que as certificações factuais e contabilísticas de 1989 foram, de facto, feitas condicionalmente; quer no sentido de que as mesmas certificações se devem hoje ter como feitas a título meramente condicional;

b) Encontra-se provado documentalmente que aos actos de certificação praticados em Outubro de 1989 não foi aposta qualquer condição (ver, nomeadamente, os documentos juntos às alegações finais produzidas pela ora Recorrida na 1ª instância);

c) E, de qualquer modo, tais actos são, por natureza, insusceptíveis do condicionamento pretendido pela ora Recorrente, já que certificar sob condição resolutiva dos resultados de posteriores “reanálises”, aliás meramente eventuais, é o mesmo que não certificar;

d) De resto, as normas aplicáveis em 1989 ao tipo de actos em causa, quer de direito comunitário, quer de direito nacional, não deixavam a menor dúvida quanto à necessidade de uma certificação definitiva;

e) Entender que tais certificações podiam ser condicionais em nada releva para o presente processo se não se provar que, de facto, assim aconteceu;

f) Finalmente, entender-se que o art. 8º do Regulamento (CEE) nº 2084/93 tornaria condicional o que antes era definitivo, além de não corresponder ao sentido manifesto daquele diploma, seria atribuir-lhe um sentido contrário ao direito comunitário e, sobretudo, inconstitucional por violação do princípio do Estado de Direito consagrado no art. 2º da CRP;

g) Uma vez aceite que a Recorrente só tem atribuições de certificação no plano factual e contabilístico, no prazo referido nos arts. 1º, nºs 2 e 4 e 6º, nºs 1 e 2, ambos da Decisão nº 83/673/CEE (premissa maior) e que os actos de certificação impugnados contenciosamente foram praticados mais de cinco anos depois, com base noutros elementos e com recurso à definição de critérios de elegibilidade (premissa menor), torna-se inatacável a conclusão correspondente à douta sentença recorrida: tais actos encontram-se feridos do vício de incompetência absoluta;

h) Apenas para o caso de não ser seguida a jurisprudência uniforme e constante deste Venerando Tribunal relativamente à interpretação do art. 110º, alínea c), da LPTA, a ora recorrida invoca, relativamente às conclusões 2 a 4 das alegações da Recorrente, as conclusões f) a dd) das alegações finais que apresentou na 1ª instância, transcritas na douta sentença recorrida, as quais se dão por igualmente como reproduzidas.

1.3. Por acórdão de 27 de Junho de 2000, a fls. 448-450, foi ordenada a suspensão da instância “até ser proferida pelo Tribunal de Justiça, decisão no recurso prejudicial a que se refere o acórdão deste Supremo Tribunal de 27/10/98, proferido no rec. nº 43 001”.

1.4. A impugnante contenciosa interpôs desta decisão para o Pleno da 1ª Secção, por oposição de acórdãos, sendo que, por despacho de 7 de Janeiro de 2004, uma vez conhecida a decisão do recurso prejudicial, por despacho do relator, foi julgado extinto o recurso por oposição de julgados, por inutilidade superveniente da lide e ordenada a baixa dos autos a esta Subsecção para aqui prosseguirem a sua tramitação normal.

1.5. Tendó vista, o Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu o seu douto parecer nos seguintes termos:

“Deve declarar-se o termo da suspensão do recurso jurisdicional interposto pelo DAFSE da sentença da 1ª Instância, face à decisão do recurso prejudicial pelo Tribunal da Comunidade Europeia.

E de harmonia com o decidido por este Tribunal, e reproduzindo o acórdão de 08 de Maio de 2001 do STA, no recurso nº 43 001, «... parece fora de dúvida que ao organismo nacional incumbido dos assuntos do FSE estão confiadas atribuições de controlo das acções e também que a certificação, incluindo a apreciação pelo Estado membro da adequação e da justificação das despesas é um dos aspectos desse controlo, sem embargo de se entender a tal posição como uma proposta à Comissão, que decide a final, acolhendo ou não essa proposta na decisão de aprovação, de redução ou de supressão das ajudas...» “sendo assim, a autoridade

nacional competente — a Directora Geral do DAFSE — tinha atribuições na matéria e especificamente estavam-lhe cometidas as funções de efectuar a certificação que efectuou, incluindo a certificação negativa parcial, como uma proposta à Comissão.”

Nas competências atribuídas ao DAFSE “está incluído o poder-dever de examinar as despesas e fazer uma apreciação sobre a respectiva elegibilidade e de, em consequência, apresentar uma proposta de aprovação, de redução ou de supressão das ajudas.

Se o DAFSE, no exercício destas atribuições exceder as suas competências é errado concluir que age fora das suas atribuições, porque este vício (que, quando ocorre, conduz à nulidade) apenas se verifica quando um órgão age fora da área dos interesses confiados normativamente à pessoa colectiva, ao ministério, à Instituição Comunitária ou a um departamento com autonomia idêntica no qual se encontra integrado”.

“Do exposto resulta que a competência atribuída pelas normas comunitárias (Re. 2950/83 CEE, de 17 de Outubro de 1983) à Comissão para reduzir ou suprimir a contribuição do FSE, não contende com o facto de ao DAFSE se atribuir a competência para certificar factual e contabilisticamente a correcta execução das acções de formação, e sendo o caso, da apresentar uma proposta de redução ou supressão das ajudas...”

Assim, concluímos nós, que no presente recurso jurisdicional não ocorre o vício de falta de atribuições tal como foi decidido na sentença recorrida, pelo que ele merece provimento.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

a) A recorrente apresentou em 1987 pedidos de contribuição do FSE para apoio de acções de formação a realizar durante o ano de 1988 por várias empresas — entre elas a recorrida particular — que para o efeito foram agregadas em “dossiers”;

b) Estes pedidos de contribuição foram aprovados pela CCE;

c) Posteriormente procedeu a entidade recorrida, a requerimento da recorrente, à desagregação dos “dossiers”, pelo que o termo de aceitação foi subscrito pela recorrente e pela recorrida particular e o adiantamento de 50 % dos montantes aprovados foi depositado em conta conjunta da recorrente e da recorrida particular;

d) As acções de formação previstas foram realizadas;

e) Em 1989, a entidade recorrida transmitiu à CCE os pedidos de pagamento de saldo referentes aos “dossiers” em que se integra a recorrida particular, certificando a exactidão factual e contabilística das indicações contidas nos mesmos pedidos de pagamento de saldo e nos respectivos anexos;

f) Em 1990 a entidade recorrida creditou exclusivamente à recorrida particular determinadas quantias, correspondente ao remanescente da comparticipação pública nacional devido, e a 50 % do saldo FSE constante do pedido de pagamento de saldo transmitido à CCE;

g) A partir de Agosto de 1993 a entidade recorrida procedeu à “re-análise” dos “dossiers”, solicitando à recorrida particular informações adicionais às que lhe tinham sido enviadas aquando da apresentação do pedido de pagamento de saldo em 1989, as quais lhe foram oportunamente fornecidas;

h) Em resultado da referida reavaliação a entidade recorrida decidiu considerar como não elegíveis em função de critérios de razoabilidade e de boa gestão financeira um total de Esc. 3.404.341\$00 e, em consequência redefinir a estrutura do financiamento das acções;

i) Apurada a diferença entre os montantes já pagos a título de 1º adiantamento em 1988 e de antecipação de pagamento do saldo em 1990 e os montantes certificados em 1995, a entidade recorrida conclui pela necessidade de a recorrente e a recorrida particular devolverem, cada uma, metade de Esc. 1.919.631\$00;

j) Os actos impugnados estão contidos no ofício referência 13Fev96001951, remetido pela entidade recorrida à recorrente, sendo do seguinte teor:

“*Dossier*”880769PI — *Notificação da decisão de certificação do pedido de pagamento de saldo “Construções Coutinho & Santos, Lda”/“PARTEX”.*

1. *Nos termos conjugados dos arts. 66º e 106º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo DL nº 442/91, de 15 de Novembro, junto se envia cópia da Informação nº 1823/DSJ/DSAFEP/95 que con-*substancia a decisão de certificação, tomada por este Departamento, no âmbito do pedido de pagamento de saldo do “*dossier*” [...].

2. *Assim, constata-se que [...] têm a devolver, conjuntamente, a importância de 1.919.631\$00 [...] sem prejuízo, no entanto, da decisão final que sobre o pedido de pagamento de saldo venha a ser adoptada pela CE.*

3. *Tal restituição deverá ser feita no prazo de 30 dias, a contar da data de recepção do presente ofício, por cheque visado à ordem deste Departamento, acompanhado da guia anexa, a qual será, posteriormente, devolvida como prova de regularização.*

4. *Deve salientar-se que a não restituição do montante em dívida no prazo referido, determina a sua cobrança coerciva nos termos do Decreto-Lei nº 158/90, de 17 de Maio, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 246/91, de 6 de Julho.*

5. *Finalmente, fica essa entidade notificada de que a decisão de certificação foi proferida pela Directora-Geral do DAFSE, em 95.03.29, no uso da competência que lhe foi subdelegada por despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado do Emprego e Formação Profissional, publicado no DR, II Série, nº 302, de 31.12.94*

2. 2. O DIREITO

A sentença recorrida declarou nulas, por falta de atribuições, a decisão de certificação e a ordem de devolução impugnadas.

A autoridade recorrida, ora recorrente, considera que a decisão judicial padece de erro de julgamento, uma vez que, os actos se enquadram na esfera de competência do seu autor.

Este Supremo Tribunal, com precedência de recurso prejudicial que, a propósito, submeteu à apreciação do TJ e cujo acórdão, de 25 de Janeiro de 2001, consta a fls. 507-522 dos autos, teve já a oportunidade de, em vários arestos, emitir pronúncia acerca das questões a resolver neste processo.

2.2.1 Em relação à ordem de devolução, adere-se à solução perflhada no acórdão de 2002.03.19- recº nº 76/02, que, convergindo com a sentença recorrida, considerou o acto nulo, com a justificação que passamos a transcrever:

“(...) trata-se de saber se, no caso, o DAFSE pode exigir a restituição de verbas respeitantes à contribuição nacional e á participação do FSE, antes da decisão da Comissão sobre o pedido de pagamento do saldo

Vejamos

Diz-se no referido acórdão do Tribunal de Justiça, (...) o seguinte, no que agora importa:

“44. (...) O Tribunal de Justiça já declarou, no seu despacho de 12 de Novembro de 1999, (caso Branco/Comissão — C — 453/98 P, Colect., p.1 — 8037, nº 88) que, nos termos do artigo 6º, nº 1, do Regulamento nº 2950/83, é a Comissão que toma a decisão final, assumindo sozinha, perante os beneficiários, a responsabilidade jurídica de tal decisão. Daqui o Tribunal de Justiça deduzir que a certificação pelo DAFSE não constitui um acto que vincule a Comissão.

45. Em consequência, como bem refere a Comissão, as autoridades nacionais competentes em matéria de contribuições financeiras no quadro do FSE apresentam uma proposta de redução ou de supressão que incide sobre a contribuição nacional e, por conseguinte, nos termos do disposto no nº 1 do artigo 5º da Decisão 83/516, sobre a contribuição comunitária, proposta que deve ser objecto de decisão final por parte da Comissão, decisão esta que só incide sobre a contribuição do FSE.

46. Portanto, a decisão final de aprovação do saldo tomada pela Comissão condiciona o montante do saldo da contribuição nacional.

47. Esta interpretação é corroborada, por um lado, pelo artigo 7º, nº 2, in fine, do Regulamento nº 2950/83, segundo o qual a redução efectuada pela Comissão, quando procede a uma verificação, é aplicado proporcionalmente ao total do montante do pedido cujo pagamento é solicitado e, por outro, pelo artigo 5º, nº 5, da Decisão 83/516, segundo o qual a contribuição do FSE não pode resultar num sobrefinanciamento das despesas elegíveis”.

E mais adiante:

“51. A Comissão alega que só a partir da sua decisão final é que as autoridades nacionais competentes podem, a título definitivo, reclamar a restituição dos montantes indevidamente recebidos. Porém, até à adopção dessa decisão, o direito comunitário não impediria essa restituição a título cautelar.

Este aspecto seria um problema de direito interno de cada Estado-membro.

52. Esta última interpretação merece acolhimento.

53. Com efeito, como já foi referido no nº 44 do presente acórdão, a decisão de suspender, reduzir ou suprimir uma contribuição do FSE, é da competência exclusiva da Comissão.

54. No que diz respeito à restituição, a título puramente cautelar, de uma parte ou da totalidade da contribuição financeira concedida, nenhuma disposição de direito comunitário impede que as autoridades competentes nacionais a exijam.

55. Pelo contrário, uma vez que o artigo 6º, nº 2, do Regulamento nº 2950/83 estabelece que o Estado-membro é subsidiariamente responsável pela restituição das somas indevidamente recebidas, este pode ter um interesse legítimo, designadamente em caso de risco de falência do beneficiário da contribuição financeira, em exigir a restituição, a título cautelar, para evitar ter que suportar eventualmente o encargo na sequência da decisão final da Comissão”.

56. Nestas condições, a possibilidade, para as autoridades nacionais competentes, de reclamarem a título puramente cautelar, a restituição dos montantes que considerem indevidamente pagos, resolve-se á luz do direito nacional (...).”

Assim, em primeira linha, o que interessa averiguar é se estamos, ou não, perante uma restituição processada em termos cautelares.

A resposta é negativa.

Com efeito, o acto em questão não foi praticado a tal título, mas antes assumido como uma apreciação final no competente procedimento, por parte do Estado Português, através do respectivo órgão interlocutor, o DAFSE, como decorre, de certa forma, da fundamentação por remissão do acto e das sempre repetidas afirmações da Directora-Geral daquele.

É certo que se ressalva a ulterior decisão da Comissão. Porém, essa possível modificabilidade, segundo o DAFSE, apenas poderia operar num sentido, o de se verificar se ainda haveria lugar a uma maior redução das participações, por virtude da Comissão poder vir a ter como inelégíveis outras despesas mais. O que está fora de causa, de acordo com este organismo, é a possibilidade da Comissão poder aprovar despesas não certificadas por si.

Sendo assim, a ordem de devolução, pelo tempo e modo como se processou, assumiu, objectiva e subjectivamente, o cariz de uma decisão final e não apenas cautelar. E a verdade é que, como se viu já, a Comissão é o único órgão que pode definir se as despesas tem, ou não, cobertura legal, e se se verifica a obrigação de reposição e em que medida. Por outras palavras: só ela é que pode suspender, reduzir ou suprimir a contribuição do Fundo (cfr. artigo 6º, nº 1, do Regulamento 2950/83) o que, como acima se expressou, se há-de repercutir necessariamente e na respectiva proporção, no montante da participação nacional.

Assim, não podendo aqui falar-se em reposição a título cautelar ou provisório, resolvida está a questão, pois a Directora-Geral do DAFSE agiu mesmo fora das suas atribuições, com a consequente nulidade do despacho contenciosamente recorrido, tanto quanto não podia ordenar a reposição a título definitivo, não devendo, a este propósito, quaisquer normas de direito interno que se tenham por aplicáveis ser interpretadas a esta luz, dada a primazia do direito comunitário (...).”

2.2.2. Reportando-nos, de seguida, à certificação, haveremos de ter presente, antes de mais, que a excepção de irrecorribilidade deste acto, em face da sua natureza instrumental e preparatória, suscitada pelo Digno Magistrado do Ministério Público no tribunal *a quo*, foi julgada improcedente na sentença recorrida. Essa decisão não foi impugnada no presente recurso jurisdicional, pelo que sobre ela se constituiu caso julgado formal, circunstância que, por força do disposto no art. 110º/b) da LPTA, veda a este Supremo Tribunal a reapreciação da questão.

Neste quadro, também nesta parte, merece a nossa concordância a solução do aresto supra referido, no sentido de que certificação faz parte da esfera de competências do seu autor e que foi assim fundamentada:

“(…) Estamos no domínio das acções de formação profissional sujeitas ao Regulamento CEE nº 2950/83 do Conselho, de 17 de Outubro, que aplica a Decisão deste nº 83/516/CEE e, bem assim, ao direito interno dos Estados membros.

Segundo o DL 37/91, de 18 de Janeiro, o Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu (DAFSE) “é o interlocutor nacional, face às instâncias comunitárias, das entidades gestoras das intervenções operacionais na parte correspondente ao apoio do Fundo Social Europeu (FSE), bem como dos promotores públicos e provados

de acções apoiadas por este Fundo” (artigo 1º, nº 1), competindo-lhe, entre o mais, “Proceder ao acompanhamento e controlo das acções apoiadas pelo FSE, por si ou por interposta entidade, e certificar, designadamente no plano factual e contabilístico, os relatórios de utilização dos meios financeiros fornecidos no âmbito daquele Fundo” - artigo 2º, nº 1, alínea d).

O Excelentíssimo Juiz recorrido decidiu que o autor do acto contenciosamente recorrido, ao considerar como não elegíveis determinadas verbas, agiu fora das suas atribuições, uma vez que tal análise apenas cabia à Comissão Europeia.

Daí o ter concluído pela nulidade daquele, por vício de incompetência absoluta, nos termos do disposto na alínea b) do nº 2 do artigo 133º do CPA.

Porém, face ao referido acórdão do TJCE, de 25 de Janeiro de 2001, (...) não pode colher tal tese.

Lê-se, com efeito, no mesmo e transcreve-se:

“20. Na quarta e quinta questões, que devem ser analisadas em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o facto de o Estado-membro em causa certificar a exactidão factual e contabilística das indicações contidas nos pedidos de pagamento de saldo, nos termos do nº 4 do artigo 5º do Regulamento nº 2950/83, deve ser entendido como incluindo uma apreciação sobre a adequação das despesas efectuadas ou sobre a justificação destas.

21. Segundo o Governo português, esta operação de certificação não se reduz a uma mera verificação contabilística, antes implicando necessariamente um juízo sobre a elegibilidade ou não elegibilidade das despesas contidas no pedido de pagamento, para efeitos de poder ser atestada a veracidade e legalidade dos elementos nele constantes perante a Comissão, de modo a que os custos reais da acção realizada coincidam com os custos certificados.

22. A Comissão está de acordo com esta análise e recorda que os beneficiários de uma contribuição do FSE subscrevem um termo de aceitação, pelo qual declaram que se comprometem a utilizar os apoios de acordo com as normas nacionais e comunitárias aplicáveis, e bem assim com respeito de todos os elementos determinantes da decisão de aprovação dos seus dossiers.

23. A Comissão precisa, no entanto, que a decisão de certificação tomada pelas autoridades nacionais competentes não a vincula nem prejudica a sua decisão final.

24. A este propósito, saliente-se que as autoridades competentes dos Estados-membros, devido à sua proximidade em relação aos operadores económicos beneficiários das ajudas, devem executar os programas de auxílio comunitário sob o controlo da Comissão.

25. Quanto a este aspecto, há que recordar, em primeiro lugar, que o artº 5º, nº 4, do Regulamento nº 2950/83 prevê que os pedidos de pagamento de saldo incluam um relatório pormenorizado sobre o conteúdo, os resultados e os aspectos financeiros da acção em causa. Acresce que, segundo o disposto no artigo 2º, nº 2, da Decisão 83/156, os Estados-membros envolvidos devem garantir a boa execução das acções. Finalmente, segundo dispõe o artigo 7º, nº 1, do Regulamento nº 2950/83, tanto os Estados-membros como a Comissão podem controlar a utilização da contribuição financeira concedida.

26. Além disso, o artigo 2º do Regulamento financeiro, de 21 de Dezembro de 1977, aplicável ao orçamento geral das Comunidades

Europeias (JOL 356, p.1; E01 F2 p. 90), precisa que “a(s) dotações orçamentais devem ser utilizadas de acordo com os princípios de economia e de boa gestão financeira”.

27. De onde decorre que, tendo em conta o sistema de verificação da atribuição dos fundos públicos comunitários, o Estado-membro, quando certifica contas que lhe são apresentadas pelo beneficiário de uma contribuição financeira do FSE, não pode contentar-se com uma pura verificação técnica das despesas efectuadas, devendo, antes pelo contrário, verificar a adequação das despesas à realidade da acção desenvolvida, aos preços dos bens e serviços no mercado nacional, à razoabilidade de imputação de custos numa estrutura complexa. Deve, pois, verificar, por um lado, que as despesas efectuadas pelo beneficiário da contribuição têm um carácter “razoável” e, por outro, que este fez prova de uma “boa gestão financeira”.

Ora, no ordenamento jurídico interno não existem normas que vedem a certificação com tal amplitude e, se existissem, sempre haveriam de ceder perante o princípio da primazia do direito comunitário.

De concluir é, portanto, que a Directora-Geral do DAFSE agiu dentro das suas competências, não podendo, por aí, o acto ser considerado inválido”

A mais do exposto diremos apenas que a reapreciação de uma primeira decisão de certificação cabe ainda nos poderes da autoridade recorrida de verificar a razoabilidade das despesas e que, por consequência, o suposto exercício dessa competência para além do prazo legal eventualmente previsto para o efeito se ilegal, não está ferido de nulidade por incompetência absoluta.

Nesta parte, assiste, pois, razão à recorrente.

3. DECISÃO

Pelo exposto **acordam** em:

a) negar provimento ao recurso no que respeita à ordem de devolução;

b) conceder provimento ao recurso em relação à decisão de certificação, nessa parte se revogando a sentença recorrida;

c) ordenar a baixa dos autos ao TAC de Lisboa para conhecer dos demais vícios imputados à certificação.

Sem custas.

Lisboa, 26 de Abril de 2005. — *Políbio Henriques* (relator) — *Rosendo José* (Vencido quanto à nulidade do acto que ordenou a devolução por entender que se trata da competência das autoridades nacionais para assegurar as condições necessárias à reposição das quantias indevidamente entregues aos particulares, cf. votos anteriores.) — *António Madureira*.

Acórdão de 26 de Abril de 2005.

Assunto:

Execução de acórdão. Anulação contenciosa de rejeição de recurso hierárquico.

Sumário:

Tendo sido contenciosamente anulado o acto do Ministro que rejeitou determinado recurso hierárquico, por se ter entendido que não fora extemporâneo, a execução consiste em aquela entidade apreciar esse recurso hierárquico, devendo para tanto ser fixado o prazo geral de decisão dos recursos hierárquicos previsto no artigo 175.º do CPA. (30 dias úteis).

Processo n.º 48260A/01-12.

Recorrente: Aca — Associação Comercial de Aveiro.

Recorrido: Ministro de Estado das Actividades Económicas e do Trabalho.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. J. Simões de Oliveira.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 2.ª Subsecção:

- I -

ACA — ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DE AVEIRO requer contra o MINISTRO DE ESTADO, DAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS E DO TRABALHO a execução de sentença de anulação de acto administrativo, alegando em síntese o seguinte:

a) Por acórdão deste S.T.A de 20.12.02, proc.º n.º 48.260, foi negado provimento ao recurso contencioso interposto pela requerente do despacho do Ministro do Trabalho e Solidariedade, de 7.9.01, que rejeitara o recurso hierárquico do despacho de 8.1.01 da Gestora de Intervenção Operacional Integrar, mas o acórdão do Pleno da 1ª Secção de 27.11.03 revogou este acórdão, anulando o citado despacho do Ministro do Trabalho e Solidariedade.

b) O motivo da anulação foi o facto de a interposição do recurso hierárquico ter sido tempestiva.

c) O acórdão do Pleno transitou em julgado em 26.4.04, pelo que devia ter sido espontaneamente executado pelo requerido até 26.7.04, isto é, 3 meses depois daquela primeira data.

d) O Ministro de Estado das Actividades Económicas e do Trabalho é, hoje, o órgão competente para a execução do referido acórdão anulatório.

e) Essa execução passa pela eliminação dos efeitos produzidos pela ilegalidade do acto anulado, devendo criar-se na esfera jurídica do requerente a situação que existiria se o acto não tivesse rejeitado o recurso hierárquico.

f) Isso materializa-se na prática, pelo Ministro requerido, de um novo despacho que aprecie o recurso hierárquico interposto em 27.3.01 — acto esse que deverá ser proferido dentro do prazo de 30 dias úteis (cf. art. 174º, nº 1, do CPA e 176º, nº 4, do CPTA).

g) A requerente encontra-se à espera, há mais de 1 ano, que o acórdão anulatório seja executado — o que não é compaginável com o princípio da boa administração.

Termina pedindo que:

a) O Ministro requerido seja condenado a proferir novo acto que aprecie o recurso hierárquico oportunamente interposto;

b) seja fixado o prazo de 30 dias úteis para o cumprimento desse dever;

c) na eventualidade de a decisão condenatória não ser executada dentro desse prazo, seja aplicada ao Ministro requerido uma sanção pecuniária compulsória no valor diário de 10% do salário mínimo nacional mais elevado.

Tendo sido notificado para contestar, o requerido nada veio dizer.

Não se considera necessária a realização de diligências instrutórias.

Os juízes adjuntos tiveram vista do processo, cumprindo agora decidir.

- II -

Matéria de facto provada:

a. Em 27.3.01 a requerente interpôs recurso hierárquico para o Ministro do Trabalho e Solidariedade do despacho da Gestora da Intervenção Operacional Integrar que determinou “a redução do custo total constante do pedido de pagamento de saldo”.

b. Em 7.9.01 o Ministro rejeitou o recurso hierárquico, com fundamento em não caber recurso hierárquico do acto do Gestor do Programa, e ainda por o mesmo ser extemporâneo (requerimento de execução e acórdão exequendo, a fls. 185).

c. Por acórdão da 1ª secção, 3ª subsecção, de 20.11.02, foi negado provimento ao recurso, com fundamento em que, não obstante o recurso hierárquico ter sido correctamente interposto, por ser um recurso hierárquico necessário, a sua apresentação tinha sido intempestiva.

d. A requerente interpôs recurso dessa decisão para o Pleno da Secção.

e. Por acórdão do Pleno da 1ª Secção, de 27.11.03, aquele primeiro acórdão foi revogado, e anulado o acto impugnado no recurso contencioso.

f. Isto por se ter entendido que o recurso hierárquico não era extemporâneo.

g. Esse acórdão transitou em julgado em 26.4.04.

h. O requerido não produziu nenhum despacho a apreciar o recurso hierárquico mencionado em a..

- III -

Considerando que:

1. Em 27.3.01 a requerente interpôs recurso hierárquico para o Ministro do Trabalho e Solidariedade do despacho da Gestora da Intervenção Operacional Integrar que determinou “a redução do custo total constante do pedido de pagamento de saldo”.

2. Em 7.9.01 o Ministro rejeitou o recurso hierárquico, com fundamento em não caber recurso hierárquico do acto do Gestor do Programa, e ainda por o mesmo ser extemporâneo.

3. Por acórdão da 1ª secção, 3ª subsecção, de 20.11.02, foi negado provimento ao recurso, com fundamento em que, não obstante o recurso hierárquico ter sido correctamente interposto, por ser um recurso hierárquico necessário, a sua apresentação tinha sido intempestiva.

4. Tendo a ora requerente interposto recurso dessa decisão para o Pleno da Secção, este, por acórdão de 27.11.03, revogou aquele primeiro acórdão e anulou o acto impugnado no recurso contencioso.

5. Essa decisão do Pleno se fundamentou na circunstância de, contrariamente ao decidido pela subsecção, o dito recurso hierárquico não ter sido apresentado fora de prazo.

6. A Administração dispunha do prazo máximo de 3 meses para executar espontaneamente o acórdão anulatório (art. 175º, nº 1, do CPTA).

7. Com vista a essa execução, e conforme prescreve hoje o n.º 1 do art. 173.º do CPTA, o julgado anulatório constitui a Administração no dever de “reconstituir a situação que existiria se o acto anulado não tivesse sido praticado...”.

8. No caso concreto, em que o acto anulado consistiu na rejeição de um recurso hierárquico em virtude de o mesmo ter sido extemporâneo e a sentença julgou que o recurso hierárquico não era extemporâneo, a solução decisória desse mesmo acto ficou erradicada, impossibilitando a Administração de reincidir na ilegalidade cometida ou de tirar efeitos dela.

9. Além disso, a decretada anulação impunha à Administração um comportamento positivo activo, qual fosse o de substituir o acto de rejeição do recurso hierárquico por novo acto administrativo a apreciá-lo.

10. Não o tendo feito, veio a interessada, no prazo legal, fazer valer o seu inquestionável direito à execução no prazo legal e perante o tribunal que em 1.º grau de jurisdição proferiu decisão — art. 175.º do CPTA.

11. A entidade requerida não se opôs à execução.

12. Não se descortinam motivos que pudessem integrar causa legítima de inexecução.

13. A execução do julgado compete, actualmente, ao Ministro do Trabalho e Solidariedade Social — cf. o Dec-Lei n.º 79/2005, de 15.4, que aprovou a Lei Orgânica do XVII Governo Constitucional.

14. A reiterada inércia da Administração em cumprir o julgado, somada à relativa simplicidade dos actos e operações necessários para esse efeito, justifica a aplicação da *sanção pecuniária compulsória* prevista nos arts. 169.º e 179.º, n.º 3, do CPTA, como vem requerido, caso a execução se não realize dentro do prazo que este Tribunal fixar.

15. Não há razão para que o prazo para proceder à execução do acórdão seja diferente do prazo geral para a decisão dos recursos hierárquicos, que é de 30 dias (úteis) — art. 175.º do CPA.

ACORDAM em:

a) Determinar que, em execução do acórdão de 27.11.03 do Pleno da 1.ª Secção, o **Ministro do Trabalho e Solidariedade Social** aprecie o recurso hierárquico oportunamente interposto pela requerente, o que deverá ser feito no prazo de 30 dias.

b) Caso a mesma execução não venha a ser realizada dentro desse prazo, condenar o mesmo Ministro no pagamento da sanção pecuniária compulsória de montante diário igual a 10% do salário mínimo nacional mais elevado.

Sem custas.

Lisboa, 26 de Abril de 2005. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *Políbio Henriques* — *Rosendo José*.

Acórdão de 28 de Abril de 2005.

Assunto:

Licenciamento dos estabelecimentos de fabrico e de armazenagem de produtos explosivos (Decreto-Lei n.º 376/84, de 30 de Novembro). Licenciamento construtivo das respectivas edificações.

Sumário:

- I — *O pedido de licenciamento para a instalação — ou ampliação, é indiferente — de estabelecimentos de oficina de pirotecnia cabe à Comissão dos Explosivos, com a intervenção, todavia, do Ministro da Administração Interna, embora a recepção do processo e a sua tramitação inicial caibam à Câmara Municipal do local do estabelecimento (artigos 29.º, n.ºs 1 e 3, 2.º, n.º 2, a), 5.º, n.º 1, 10.º, n.º 1, 14.º, 15.º, n.ºs 1 e 3, 16.º, e 17.º do Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 376/84).*
- II — *Já o licenciamento construtivo das respectivas instalações corre paralelamente, sendo autónomo em relação àquele, cabendo a essa Câmara Municipal (artigos 5.º, n.º 3, e 15.º, n.º 4).*
- III — *Se o recorrente, no recurso contencioso, impugna o acto de licenciamento construtivo, mas apenas lhe imputa ilegalidades próprias do acto de licenciamento da actividade, tal recurso terá necessariamente de improceder.*

Processo n.º 105/05-11.

Recorrente: Aníbal Beirão Martins.

Recorrido: Câmara Municipal da Guarda.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contenciosos Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

Aníbal Beirão Martins, com melhor identificação nos autos, vem recorrer da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra (TAC), de 31.3.04, que rejeitou o recurso contencioso que interpôs dos despachos do **Presidente da Câmara Municipal da Guarda**, de 19.6.92 e de 3.5.94, que haviam deferido pedidos de ampliação das instalações da Oficina Pirotécnica pertencente a “Maria de Jesus Nunes e Filhos, Lda.”, denominação posteriormente alterada para “**Pirotécnica das Beiras, Fogos de Artificio, Lda.**”, a recorrida particular.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

A) A douda decisão recorrida, ao qualificar com mero acto preparatório um acto de licenciamento de ampliação e remodelação das instalações de uma oficina pirotécnica, praticado pela Câmara Municipal da Guarda.

B) Subverte o entendimento legal e dogmático do conceito de acto administrativo (Art. 120.º do CPA).

C) Assim como subverte a própria qualificação legal expressa e específica do acto do licenciamento (art. 108.º n.º 3, al a) do CPA).

D) Sendo que tais factos são agravados com a circunstancia de tal acto de licenciamento só poder ser emitido pela autoridade recorrida se o projecto de construção das edificações, remodelações ou ampliações a introduzir contiver uma declaração expressa, reconhecida notarialmente emitida pelos directos prejudicados - por exemplo, os proprietários dos terrenos onerados de tal licenciamento, como é o caso do recorrente que nunca emitiu qualquer declaração (cfr. art. 10.º n.º 1, al a) e ponto 10 da al. a) do n.º 2 do mesmo art e n.º 4 in

fine do art 15, ambos do DL 376/84 de 30 de Novembro que aprova o Regulamento de Licenciamento dos Estabelecimentos de Fabrico e Armazenagem de produtos Explosivos, conjugados com a alínea f) do n.º 1 do art. 10, al c do n.º 2 do art 11, al c) do n.º 2 do art 12, e n.º 3 do art 29, todos do mesmo Diploma, e nos 2 e 3 do art 11 do DL 142/79 de 23 de Maio).

E) E tanto assim é que: “depois de terem sido concedidas licenças para a instalação ou remodelação dos estabelecimentos referidos nos n.ºs anteriores (...) não poderão ser atendidas reclamações das pessoas que construírem (ou, obviamente, pretendam construir, como é o caso), adquirirem ou a qualquer título forem habitar edifícios em terrenos integrados nas respectivas zonas de segurança “(cfr. n.º 4 do art 5º do DL 76/84).

F) Isto significa que o acto de licença é inexistente.

G) Contudo, a douda decisão recorrida tornou irrelevantes todos estes dados ao considerar que o acto de licenciamento da Câmara Municipal é um mero acto preparatório.

H) Denegando, assim, ao particular recorrente o direito à protecção jurisdicional efectiva e o acesso à justiça e ao direito (Art. 268º n.ºs 3 e 4 e art. 20º ambos da CRP).

I) Assim como denega o mesmo direito aos particulares ou às entidades que queiram, por exemplo, defender os interesses públicos da segurança, urbanísticos, arquitectónicos, de saúde pública, entre outros, violados com o acto de licenciamento da Câmara Municipal.

J) Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Administrativo, no Acórdão de 13/02/01, no processo 046923, 2ª subsecção, ao proferir que:

A deliberação camarária que aprovou o projecto de construção de um posto de abastecimento de combustíveis não é um acto preparatório ou de trâmite de um processo de licenciamento a cargo de um órgão da Administração Central, mas acto final de um procedimento da competência do município que decide com autonomia e no âmbito dos seus poderes de autoridade em matéria de urbanismo e construção pelo que é recorrível pelas pessoas que sejam directamente lesadas com tal aprovação.

Não foram apresentadas contra-alegações.

A Magistrada do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“Analisados os autos verifica-se que:

Por acórdão do S.T.A. de 25.10.01 foi concedido provimento ao recurso jurisdicional interposto - a fs. 100 do vol. I - por Aníbal Beirão Martins da decisão do TAC de Coimbra, que negou provimento ao recurso contencioso, que contra a Câmara Municipal da Guarda intentou do acto de licenciamento das instalações de Oficina de Pirotecnia da Recorrida Particular, a sociedade com a firma Maria de Jesus Nunes e Filhos, Lda.

Embora viesse imputada à decisão recorrida, além do mais, o vício de violação de lei, do direito à protecção jurisdicional efectiva e o acesso à justiça e ao direito e o Mº Pº ter arguido ainda a sua nulidade, ele foi anulado a fim de ser ampliada a matéria de facto, nos termos do artigo 712, n.º 4 do C.P.C. - cf. fs. 142 do volume II - nomeadamente para identificação do acto recorrido, a sua data e circunstâncias em que foi proferido e ainda para junção aos autos de certidão, cópia ou instrumento de notificação do acto.

Notificado para o efeito, veio o Recorrente a fs. 159:

a) identificar o acto de que recorria: “... de licenciamento das instalações de oficina de pirotecnia com a inerente ou consequente imposição de zona de segurança no terreno do Recorrente” - sic fs. 164;

b) juntar cópia da deliberação de 5 de Maio de 1999, a qual, concordando com o parecer jurídico de 26.4.99, indeferiu o pedido de licenciamento de obras de construção dirigido pelo Recorrente à Câmara Municipal da Guarda, o qual lhe foi notificado por ofício de 24.5.99 - cf. fs. 178.

Vejamos:

Após vicissitudes várias, o Recorrente apresentou a petição do recurso, na sua versão definitiva, a fs.263 (com as correcções introduzidas a fs. 275) na qual é inequívoco o acto de que recorre: acto de licenciamento das instalações/construção de Oficina de Pirotecnia de sociedade pertencente à Recorrida Particular, imputado à C.M. da Guarda.

Como bem salientou o Ministério Público no seu parecer de fs. 89 e seguintes do volume I, este acto de licenciamento praticado pela Câmara Municipal é meramente preparatório da decisão final do procedimento com vista à instalação da oficina de pirotecnia, procedimento esse regulado nos artigos 10 e 18 do D. L. n.º 376/84 de 30 de Novembro de 1984. É apenas uma das condições necessárias à emissão do alvará, para o qual tem competência a Comissão de Explosivos.

Sendo pois um acto preparatório, que não lesa directa ou indirectamente qualquer direito ou interesse do Recorrente, o acto “sub judice” não é susceptível de impugnação contenciosa. De resto, quando o Recorrente adquiriu o prédio em questão, em 1992, já sobre ele impedia o ónus “non aedificandi” (que veio a constituir o fundamento do indeferimento do pedido de licenciamento da construção formulada pelo Recorrente à C.M.da Guarda) decorrente da concessão, em 24 de Julho de 1944, do alvará de licenciamento (n.º 391), o qual sofreu ampliações em 11.5.53, 11.11.63, 03.08.65, 17.5.66, 5.11.74, 24.01.75, 17.10.84, 19.10.84, 13.01.97 e 7.10.97.

O acto lesivo praticado pela aqui Recorrida C.M. da Guarda, é o indeferimento do licenciamento da construção no prédio do Recorrente. É evidente o seu alcance lesivo, na medida em que desatende uma pretensão do Recorrente impedindo-o de construir o pavilhão expositor em prédio seu, o que contraria os seus interesses e causa prejuízo económico. Configura pois um verdadeiro acto administrativo, lesivo, susceptível de impugnação contenciosa. E o Recorrente também assim o entendeu, pois que dele interpôs recurso (n.º 685/99) que foi rejeitado por intempestividade. O seu fundamento (impossibilidade da construção pretendida por via de licenciamento anterior, pela Comissão de Explosivos, do estabelecimento de pirotecnia) é questão que se confundiria ou que constituiria o mérito de tal recurso.

Acresce, que o acto que licenciou a actividade de pirotecnia, também lesivo e contenciosamente impugnável, também foi objecto de recurso (n.º 148/99), o qual aguarda decisão de recurso jurisdicional interposto para este Supremo Tribunal. Seja qual for o seu sentido, em nada afectará o destino do presente recurso, que, na verdade, devia ser rejeitado por ser irreccorrível o acto que constitui o seu objecto.

Consequentemente, e renovando o parecer do Ministério Público vertido a fs. 406 e seguintes, a douta decisão recorrida há-de ser mantida, negando-se provimento ao recurso”.

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto dada como assente no TAC:

1. A Câmara Municipal da Guarda, em reunião ordinária efectuada em 5 de Maio de 1999, deliberou indeferir o licenciamento de construção de um armazém, na Freguesia de Porto de Carne, que a recorrente havia solicitado, com base nos fundamentos constantes do parecer do Consultor Jurídico - cfr. fls. 16 dos autos;

2. Este Parecer é no sentido do indeferimento pelo facto de o recorrente pretender o licenciamento de obras de construção em local confinante com a empresa destinada ao fabrico de produtos explosivos e pirotécnicos, designadamente, dentro da zona de segurança - cfr. teor de fls. 17 e 18 dos autos;

3. Pela Comissão de Explosivos do Ministério da Economia, foi concedido em 24-07-1944, à recorrida particular, o alvará de licenciamento n.º 391, o qual sofreu ampliações em 11-05-1953, 11-11-1963, 03-08-1965, 17-05-1966, 05-11-1974, 24-01-1975, 17-10-1984, 19-10-1984, 13-01-1997, 07-10-1997- cfr. teor de fls. 35 a 54 dos autos;

4. No dia 19-06-1992, o Presidente da Câmara Municipal da Guarda, relativamente ao pedido de ampliação da unidade fabril de Pirotecnia que a recorrida particular pretendia levar a cabo, com pedido de autorização de licença (formulado em 15-05-92) e, na sequência do Parecer da DTOU, emitiu o seguinte despacho “Concordo” - cfr. fls. 114 do PA;

5. No dia 03-05-94, o Presidente da Câmara Municipal da Guarda, relativamente a outro pedido formulado pela recorrida particular em 08-07-93- ampliação da unidade fabril de pirotecnia (fls. 106 do PA), emitiu novo despacho de concordância - cfr. teor de fls. 96 do PA.

III Direito

1. Vejamos. Os actos impugnados nos autos, os despachos do Presidente da Câmara Municipal da Guarda, de 19.6.92 e de 3.5.94, deferiram projectos de ampliação de instalações da recorrida particular, titular de um alvará que a habilita ao fabrico e armazenamento de produtos explosivos e pirotécnicos (pontos 3 a 5 dos factos provados).

O recorrente teve conhecimento da existência desses actos na sequência de um pedido de licenciamento de construção de um armazém num prédio seu, que apresentou, e lhe foi indeferido justamente com base na existência de uma zona de protecção a esse estabelecimento, face às actividades (perigosas) lá desenvolvidas (ponto 1 dos factos provados).

Em matéria de Licenciamento dos Estabelecimentos de Fabrico e de Armazenagem de Produtos Explosivos, sector em que se situa o estabelecimento da recorrida particular, vigorava - e vigora - o DL 376/84, de 30.11, que, entre outros, contém o respectivo Regulamento. De acordo com o disposto no art.º 29, n.º 3, desse Regulamento, sempre que se pretender introduzir alterações nos estabelecimentos “... organizar-se-á um processo com a documentação necessária, de modo a poder proceder-se de forma análoga à indicada para o licenciamento de estabelecimentos.” Mas logo no n.º 1 se afirma que o pedido de licenciamento das alterações desejadas terá de ser dirigido ao Presidente da Comissão dos Explosivos.

As fábricas de pirotecnia estão incluídas na alínea a) do n.º 2 do art.º 2 do Regulamento. Nos termos do n.º 1 do art.º 5 a instalação desses estabelecimentos carece de licença, “... que deve ser precedida de parecer favorável da Comissão dos Explosivos, aprovado por despacho do Ministro da Administração Interna.” E, nos termos do n.º 3, para além dessa, “... **as obras necessárias à construção... só podem ser executadas mediante licença a emitir pela câmara municipal do concelho em que se situa o terreno escolhido para a sua implantação.**”

“Para a obtenção de licenças para a instalação de... fábricas de pirotecnia a entidade interessada apresentará na câmara municipal do município em que se situa o terreno de implantação do estabelecimento fabril um requerimento, dirigido ao presidente da Comissão de Explosivos”, acompanhado dos documentos aí referidos (art.º 10, n.º 1). A câmara municipal mandará afixar editais, promoverá a publicação no DR da pretensão do requerente, a expensas suas, recolherá as reclamações, a resposta do interessado a essas reclamações, eventualmente um relatório do Delegado de Saúde e da Direcção-Geral do Ambiente, elaborará um parecer seu sobre todo o procedimento, inclusivamente “sobre as possibilidades de instalação do estabelecimento” e remeterá tudo à Comissão dos Explosivos. (art.º 14)

Recebido o processo, a Comissão solicitará à PSP um parecer sobre o pedido apresentado e outro à sua delegação regional da área onde se situa o prédio, após o que “fará a sua apreciação e emitirá um parecer, que será submetido a despacho ministerial.” (art.º 15, n.ºs 1 a 3)

“Se o despacho obtido for favorável à instalação do que se pretende, será enviado à entidade interessada um exemplar dos documentos do projecto que acompanharam o seu requerimento, com a indicação de que poderá dar início à execução das construções pretendidas, com as alterações que, porventura, tiverem sido impostas ao projecto primitivo, **logo que tenha obtido a correspondente licença da câmara municipal do concelho em que se situa o terreno de implantação do estabelecimento.**” (n.º 4) “Se o despacho não for favorável, o processo será arquivado e comunicado o indeferimento à entidade interessada.” (n.º 5)

Se o parecer for favorável haverá um vistoria logo que esteja concluída a instalação do estabelecimento (art.º 16) após o que a Comissão dos Explosivos mandará passar o respectivo alvará. (art.º 17)

De todo este encadeado de normas resulta patente que o pedido de licenciamento para a instalação - ou ampliação, é indiferente - deste tipo de estabelecimentos cabe à Comissão dos Explosivos, com a intervenção, todavia, do Ministro da Administração Interna, embora a recepção do processo e a sua tramitação inicial caibam à Câmara Municipal do local do estabelecimento.

Já o licenciamento construtivo das respectivas instalações, da responsabilidade da competente Câmara, corre paralelamente, sendo autónomo em relação àquele. Com efeito, por um lado, o licenciamento prévio da construção não integra o conjunto de documentos que são enviados à Comissão dos Explosivos (art.º 10), sendo apenas necessário que a Câmara Municipal se pronuncie “sobre as possibilidades de instalação do estabelecimento” (segmento final do n.º 8 do art.º 14 do Regulamento), e por outro, o próprio acto de deferimento do pedido de instalação poderá ainda impor alterações ao projecto, que terão de obter o posterior licenciamento camarário (parte final do n.º 4 do art.º 15). Portanto, este

licenciamento não se apresenta como elemento, e muito menos como pressuposto, daquele procedimento, não podendo ser caracterizado como acto preparatório dele ⁽¹⁾.

2. Independentemente das considerações de carácter conceptual ou doutrinário a decisão recorrida rejeitou o recurso contencioso por ter entendido que o recorrente veio impugnar actos de licenciamento construtivo, embora lhes tenha imputado, somente, vícios atribuíveis ao acto de licenciamento da actividade (instalação) de fabrico e armazenamento de produtos de pirotecnia. Por outras palavras, na tese da sentença, na vertente trazida pelo recorrente aos autos, os actos impugnados não seriam actos lesivos (por serem preparatórios), já que sendo despachos de licenciamento construtivo o recorrente não lhes imputa a violação de qualquer regra atinente à edificação mas apenas ao seu funcionamento.

É o que resulta do seguinte trecho da sentença recorrida:

“Na verdade, os prejuízos que a recorrente alega sofrer (impossibilidade de construir na zona de segurança da oficina de pirotecnia) estão intimamente ligados com o acto de licenciamento da actividade (RCA nº 148/99) e, não com os actos de licenciamento das construções....

E, isto, porque, face aos requerimentos de ampliação da construção, o recorrido limitou-se a verificar se de acordo com os projectos técnicos apresentados e os pareceres dos serviços de informação respectivos, os mesmos se encontravam de acordo com as regras técnicas relativas à construção de obras particulares, sendo certo que, a recorrente quanto a este aspecto, não imputa nenhum vício aos despachos recorridos, nos termos do disposto no DL nº 445/91 e 555/99.”

E, na verdade, como pode ver-se do teor da petição de recurso, a fls. 263/275, e das alegações aí apresentadas, a fls. 336/361, todas as ilegalidades imputadas aos actos recorridos são ilegalidades exclusivas do acto de licenciamento da actividade não aparecendo uma única que seja atribuível aos despachos de licenciamento construtivo. Acresce que, mesmo agora na alegação para este Supremo Tribunal, as únicas normas que o recorrente diz terem sido violadas pela decisão recorrida - as constantes das conclusões D e E - prendem-se com o licenciamento da actividade e não com o da edificação.

De resto, a situação é tanto mais incompreensível quanto é certo que o recorrente impugnou o acto que licenciou a instalação da actividade - na sequência dos pedidos de ampliação - que correu como recurso contencioso de anulação, nº 148/99 - e que se encontra em recurso neste STA. Como também impugnou o despacho que lhe indeferiu o licenciamento a que aludem os pontos 1 e 2 dos factos provados - recurso n.º 685/99 - que, todavia, terá sido rejeitado por intempestividade.

Ora, nenhuma das conclusões da alegação do recorrente afronta esta desconformidade. Assim, o conteúdo das alíneas A, B e C é absolutamente irrelevante, contendo meros argumentos, de que não retira quaisquer consequências jurídicas para este efeito. As normas referidas nas alíneas D e E, para além de não terem o conteúdo que se lhes atribui, prendem-se com o acto de licenciamento da instalação da actividade e não com a construção. A consideração contida na conclusão H é despropositada tanto mais que o recorrente impugnou, com fundamentos plausíveis, o acto que verdadeiramente afectou os seus direitos, o acto que licenciou o funcionamento e que, assim, determinou a servidão que o impediu de construir na sua parcela. As restantes conclusões contêm

meras considerações sem imputarem à sentença qualquer ilegalidade que a invalide.

Imputando aos despachos impugnados, actos de licenciamento construtivo, ilegalidades próprias do acto de licenciamento da instalação da respectiva actividade, o recurso contencioso jamais poderia ter êxito. A consequência é, contudo, não a rejeição do recurso, tal como se decidiu, mas sim a sua improcedência.

A apreciação do recurso interposto a fls. 325, e alegado a fls. 399, pela recorrida particular, e que subiu com este, fica, por isso, prejudicada.

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, por se não mostrem violados nenhum dos preceitos ou princípios jurídicos referidos pelo recorrente nas conclusões da sua alegação, acordam em negar provimento ao presente recurso e em julgar improcedente o recurso contencioso.

Custas a cargo do recorrente, fixando-se a Taxa de Justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 400 e 200 euros.

Lisboa, 28 de Abril de 2005. — *Rui Botelho* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Angelina Domingues*.

⁽¹⁾ Os actos preparatórios são “os que habilitam um órgão administrativo a pronunciar a resolução final”, Marcelo Caetano, manual, 9.ª Edição, 426.

Acórdão de 28 de Abril de 2005.

Assunto:

Rejeição do recurso contencioso. Recorribilidade dos actos. Tutela jurisdicional efectiva.

Sumário:

- I — Não é um acto administrativo recorrível a mera proposta, dirigida a um órgão da Administração, de que um meio impugnatório seja por ele decidido de determinada maneira.
- II — Só excepcionalmente a oposição de um simples «visto» poderá assumir alcance decisório, por ele não traduzir, «eo ipso», qualquer expressão de vontade.
- III — Não tem esse alcance decisório o «visto» aposto na sequência de uma proposta em que se dizia ser desnecessário decidir o assunto em causa e se sugeria mesmo que nenhuma decisão sobre ele fosse tomada.
- IV — Não são actos administrativos «proprio sensu» e contenciosamente recorríveis as pronúncias da Administração destituídas de conteúdo decisório, pelo que deve ser rejeitado, por ilegal, o recurso contencioso que as tome por objecto.

V — *As pronúncias ditas em iv são absolutamente inócuas, pelo que a insistência na sua recorribilidade contenciosa não pode fundar-se na garantia constitucional de uma tutela jurisdicional efectiva contra actos lesivos.*

Processo n.º 115/05-11.

Recorrente: José Acácio Teixeira Santos do Rio.

Recorrido: Secretário de Estado do Orçamento e Outros.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

José Acácio Teixeira Santos do Rio, identificado nos autos, interpôs recurso jurisdicional do acórdão do TCA Sul que rejeitou o recurso contencioso por ele deduzido de dois despachos — da autoria do Secretário de Estado do Orçamento e da Ministra de Estado e das Finanças — que teriam indeferido as impugnações que o recorrente dirigira contra o acto que homologou a lista de classificação final de um concurso de pessoal.

O recorrente terminou a sua alegação de recurso formulando as conclusões seguintes:

1 — Os actos recorridos são contenciosamente recorríveis, pois negam provimento ao recurso hierárquico/reclamação que o recorrente efectuou do despacho homologatório da lista de classificação final de um concurso.

2 — Assim não considerando, viola o acórdão recorrido o disposto no art. 25.º da LPTA, bem como o princípio da tutela efectiva dos direitos dos administrados, insito no art. 268.º, n.º 4, da CRP.

Só o Secretário de Estado do Orçamento contra-alegou, defendendo a bondade do aresto recorrido e pugnando pela sua manutenção.

O Ex.º Magistrado do M.ºP.º junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

a) Através do Aviso n.º 5030/2002 (2.ª Série), publicado no DR, II Série, n.º 89, de 16/4/2002 e constante de fls. 44 e 45 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido, foi tornado público que se encontrava aberto concurso para o preenchimento de um lugar vago no cargo de chefe de divisão de contabilidade da 8.ª Delegação da Direcção-Geral do Orçamento.

b) O Secretário de Estado do Orçamento, por despacho datado de 7/1/2003, homologou a lista de classificação final do referido concurso, o qual foi notificado ao recorrente nos termos constantes do documento de fls. 46 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

c) Em 27/1/2003, o recorrente remeteu, ao Secretário de Estado do Orçamento, recurso hierárquico do despacho aludido na alínea anterior, invocando os fundamentos constantes do documento de fls. 49 a 53 dos autos.

d) Em 27/1/2003, o recorrente remeteu, à Ministra de Estado e das Finanças, recurso hierárquico do despacho aludido na alínea b), invocando os fundamentos constantes do documento de fls. 59 a 63 dos autos.

e) Sobre o recurso hierárquico interposto pelo recorrente, o Gabinete Jurídico e do Contencioso emitiu o parecer n.º 42/03, constante de fls. 20 a 42 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido e onde se concluiu que o recurso não merecia provimento.

f) Sobre o parecer referido na alínea anterior, o Secretário de Estado do Orçamento, em 13/6/2003, exarou o seguinte:

«Concordo com a matéria de facto e de direito vertida nesta parecer jurídico, pelo que proponho a Sua Ex.ª a Ministra de Estado e das Finanças não seja dado provimento ao presente recurso».

g) No mesmo parecer, a Ministra de Estado e das Finanças, em 20/6/2003, exarou o seguinte:

«Visto».

Ante a documentação junta aos autos no TCA, consideramos também provado que:

h) Na última folha do parecer n.º 42/03, acima referido, foi manuscrito pelo Coordenador do Gabinete Jurídico e do contencioso, em 28/4/2003, o parecer seguinte:

«Concordo, entendendo também que o recurso é improcedente. E cabe também sublinhar, na linha do que vem dito no parecer que antecede, que o presente recurso é hierárquico impróprio (artigo 176.º do CPA) e é dirigido à Senhora Ministra de Estado e das Finanças, que, não se pronunciando sobre ele, deixa o caso nos termos da decisão tomada pelo Senhor Secretário de Estado do Orçamento, e sobre o qual já está estabelecido o meio de impugnação contenciosa desde a data da notificação do despacho homologatório de 7 de Janeiro de 2003.»

Passemos ao direito.

O acórdão «sub censura» rejeitou o recurso contencioso dos autos por ele enfermar da ilegalidade processual de tomar por objecto dois despachos destituídos de conteúdo decisório e, nessa medida, insusceptíveis de serem havidos como actos administrativos recorríveis. Sendo assim, e ao invés do que perpassa pela alegação do recorrente, não há que apurar neste recurso jurisdicional se o acto de homologação da classificação final do concurso estava, ou não, sujeito a reclamação ou a recurso hierárquico impróprio, como antecedente necessário de uma ulterior abertura da via contenciosa, e que efeitos daí adviriam; mas, e muito mais singelamente, apenas nos importa ver se o TCA decidiu bem ao afirmar que o recurso contencioso era ilegal em virtude de as duas pronúncias nele impugnadas carecerem do alcance decisório que permitiria considerá-las como actos administrativos autênticos.

A primeira pronúncia atacada no recurso contencioso foi o «despacho» do Secretário de Estado do Orçamento, de 13/6/2003. Esse pretensão «despacho» mais não contém do que a proposta, dirigida à Ministra de Estado e das Finanças, de que não desse provimento ao «recurso» que o aqui recorrente deduzira do acto que homologara a classificação final do concurso. Sendo assim, é claríssimo que naquele «despacho» se não divisa uma qualquer estatuição autoritária, definidora do caso sobre que o dito «recurso» versava; e que ele antes se apresenta como uma intervenção meramente intercalar, preparatória da definição que tal «recurso» haveria de receber das mãos da Ministra.

Evidentemente que a assinalada natureza da pronúncia do Secretário de Estado não muda pela circunstância de o ora recorrente lhe ter também dirigido um «recurso hierárquico» — que terá ficado sem resposta, dado que o «parecer n.º 42/03» apenas incidiu sobre o «recurso hierárquico» remetido à Ministra. Com efeito, não é possível entrever no acto de 13/6/2003 o sentido de que ele, para além de propor algo à Ministra, incluiria também a decisão do meio impugnatório dirigido ao Secretário

de Estado, pois essa dupla e cumulativa significação repugna aos termos discursivos da pronúncia em análise.

Nesta conformidade, o TCA julgou irrepreensivelmente ao dizer que o «despacho» de 13/6/2003 não tinha qualquer conteúdo decisório. E importa agora ver se o mesmo se pode afirmar relativamente ao despacho da Ministra de Estado e das Finanças, de 20/6/2003.

Este acto traduziu-se na aposição de um simples «visto» no rosto do «parecer n.º 42/03». É evidente que a declaração de que se viu algo, tomada por si só, não traduz a expressão da vontade de se decidir um caso concreto num sentido qualquer. Mas, como a interpretação dos actos administrativos não se cinge ao seu teor literal, e antes deve ponderar as circunstâncias antecedentes, concomitantes e subsequentes deles, concede-se que pode haver hipóteses excepcionais em que o mero «visto» mereça ser encarado como uma decisão efectiva.

No entanto, o «visto» aposto pela Ministra no «parecer n.º 42/03» significa, não apenas que ela viu o expediente que lhe fora apresentado, mas também que resolveu limitar-se a vê-lo, optando por nada decidir. É que o «parecer n.º 42/03» fora seguido por um outro, em que o Coordenador do Gabinete Jurídico e do Contencioso informara a Ministra de que nenhuma necessidade havia de ela se pronunciar sobre o «recurso hierárquico impróprio»; e este antecedente do despacho da Ministra ilumina claramente o sentido do acto que ela praticou, mostrando que a mera aposição do «visto» traduziu uma adesão plena ao que aquele Coordenador, afinal, sugerira. Sendo assim, o TCA julgou bem ao entender que o segundo acto recorrido também carecia de qualquer alcance decisório.

Deste modo, era inequívoco que o recurso contencioso tomara por alvo duas pronúncias que, nada tendo estabelecido acerca do destino do caso em presença, não eram subsumíveis à previsão do art. 120º do CPA, ou seja, que não constituíam actos administrativos «proprio sensu». E, a esta certeza, seguia-se «de plano» a ilegalidade do referido recurso, «ex vi» do que conjuntamente se estatui nos artigos 25º, n.º 1 da LPTA, 268º, n.º 4, da Constituição, e 57º, § 4º, do RSTA — tal e qual o TCA decidiu. É certo que o recorrente objecta que a rejeição do seu recurso contencioso envolve uma afronta à garantia de uma tutela jurisdicional efectiva, que aquele preceito constitucional lhe reconhece. Mas a sua falta de razão é flagrante, pois o reconhecimento de que os cidadãos hão-de poder impugnar os actos administrativos que lesem os seus direitos e interesses não implica que se possa impugnar actos da Administração que, por nada haverem decidido, nenhuma lesividade contenham; aliás, impõe-se mesmo consignar que, da invocação de uma garantia de defesa contra actos lesivos, não se pode logicamente extrair a consequência de que será admissível o exercício de uma defesa contra actos destituídos daquele atributo.

Ante o exposto, o acórdão «sub judicio» mostra-se imune às críticas que o recorrente lhe dirigiu nas conclusões da sua alegação de recurso, as quais, por conseguinte, improcedem «in toto».

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente:
Taxa de justiça: 300 euros.
Procuradoria: 150 euros.

Lisboa, 28 de Abril de 2005. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Pais Borges*.

Acórdão de 28 de Abril de 2005.

Assunto:

Extemporaneidade do recurso. Conteúdo da notificação. Artigo 31.º da LPTA. Acesso ao direito e aos tribunais.

Sumário:

- I — *A notificação de um acto verticalmente definitivo não pode lógica ou legalmente integrar a indicação prevista no artigo 68.º, n.º 1, alínea c), do CPA, pelo que o requerimento, formulado pelo notificado de um acto daquela espécie e tendente a que essa indicação seja fornecida, não interrompe o prazo para a interposição do recurso contencioso, nos termos do artigo 31.º, n.º 2, da LPTA.*
- II — *O requerimento dito no n.º 1 também carece do referido efeito interruptivo se for formulado depois do prazo de um mês, previsto no artigo 31.º, n.º 1, da LPTA.*
- III — *Esse prazo de um mês conta-se nos termos do artigo 279.º do Código Civil.*
- IV — *Ante as certezas de que o notificado, «motu proprio», errou ao considerar como insuficiente a notificação por si recebida e ao tardiamente pedir os elementos supostamente em falta, carece de qualquer base a denúncia, dele emanada, de que a rejeição por extemporaneidade do recurso contencioso que interpusera do acto notificado ofendera a sua garantia constitucional de acesso ao direito e aos tribunais.*

Processo n.º 251/05-11.

Recorrente: Fernando Moreira Braga.

Recorrido: conselho directivo do Instituto de Solidariedade e Segurança Social.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Fernando Moreira Braga, identificado nos autos, interpôs recurso jurisdicional da decisão do TAF do Porto que, por extemporaneidade na sua interposição, rejeitou o recurso contencioso que ele havia deduzido da deliberação provinda do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social e em que se decidiu «negar provimento ao recurso hierárquico» que o aqui recorrente teria «apresentado».

O recorrente terminou a sua alegação de recurso formulando as conclusões seguintes:

1 — O presente recurso jurisdicional foi interposto da mui douta sentença de 27/5/04, proferida a fls. 35 e ss. do recurso contencioso de anulação com processo à margem identificado, instaurado pelo ora recorrente, que julgou improcedente tal recurso «por extemporaneidade na sua interposição».

2 — Na douta decisão recorrida entendeu-se que o recurso contencioso de anulação da deliberação do Conselho Directivo do Instituto

de Solidariedade e Segurança Social, por ter sido comunicada a 25 de Agosto de 2003 e recebida a 28, teria de ser intentado a 28/10/03, no prazo de dois meses a contar da notificação do acto, nos termos do art. 28º da LPTA.

3 — Uma vez que, nos termos do disposto na referida al. c) do art. 68º do CPA, a obrigação da Administração de fazer constar da notificação dos actos administrativos «o órgão competente para apreciar a impugnação do acto e o prazo para o efeito», apenas é exigível «no caso de o acto não ser susceptível de recurso contencioso».

4 — Mais se entendeu na decisão recorrida que o facto de o recorrente ter solicitado ao Presidente do CD do ISSS, por carta registada de 15/10/03, que mandasse dar cumprimento ao disposto naquela disposição legal «não era susceptível de produzir qualquer efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso, prazo esse que se iniciou com a referida notificação em 28/8/03 e terminou em 28/10/03», pelo que nessa data se operou «a caducidade do respectivo direito».

5 — Ao contrário do que refere a mui douda decisão recorrida e o ofício do Gabinete da Secretária de Estado da Segurança Social, o ora recorrente não interpôs qualquer recurso hierárquico, nem o podia fazer, pois a situação que se pretendia ver alterada já não era recorrível.

6 — A decisão que se pretendia ver alterada, a decisão de 3/12/99 do CRSS de Lisboa e Vale do Tejo, pela qual lhe fora concedida a «prestação complementar de velhice do Fundo Especial dos Profissionais da Banca dos Casinos, no montante de 128.300\$00, porém sem consideração das actualizações futuras», tornara-se irrecurrível, administrativa e contentiosamente, pelo decurso do tempo.

7 — Ora, foi esta não consideração das actualizações futuras da sua pensão, decidida pelo CRSS de Lisboa e Vale do Tejo, que o ora recorrente pretendeu ver reapreciada ao abrigo do art. 58º da Portaria 140/92, de 4/3, por se tratar de um caso omissio, como detalhadamente se explicitou nos pontos 1 a 5 e 10 a 13 do recurso contencioso, que se dão por reproduzidos.

8 — Assim, em 2/5/02, o ora recorrente expôs a sua situação e requereu ao Sr. Secretário de Estado da Solidariedade e Segurança Social, ao abrigo do citado art. 58º, por se tratar de um caso omissio, a reapreciação da sua pensão e, «em consequência, submeter a sua pensão complementar a actualizações futuras».

9 — De facto, o requerimento em causa não era um verdadeiro recurso hierárquico, mas uma espécie de petição em que o recorrente, depois de expor os factos em que se fundamentava, deduzia uma pretensão perante a entidade que tinha competência para a sua apreciação.

10 — Logo, da notificação da deliberação que recaiu sobre o referido requerimento, tomada, não pela entidade a quem fora dirigido, mas por um órgão colegial dela dependente, deveria constar a indicação do órgão competente para a sua impugnação e o prazo para o efeito, pois aquele não configurava um recurso hierárquico cuja decisão esgotasse a via administrativa da sua impugnação, tornando-a um acto definitivo.

11 — Exactamente por isso, o ora recorrente teve o cuidado de solicitar ao Presidente do CD do ISSS, em 15/10/03, ainda dentro do prazo de interposição de recurso, previsto no art. 28º da LPTA, o cumprimento do disposto na al. c) do art. 68º do CPA.

12 — Só em 3/12/03 foi dada resposta ao solicitado, comunicando que da deliberação do Conselho Directivo já não havia recurso hierárquico, mas que, não se conformando com a mesma, deveria «interpor recurso contencioso para os tribunais administrativos, no prazo de dois meses a contar da data de notificação da referida deliberação», pelo que, só a partir de então, a deliberação se torna apta a produzir os seus efeitos, pois, sem estas indicações, da entidade «ad quem» e do respectivo prazo de recurso, não se opera o efeito da caducidade deste prazo.

13 — O silêncio da Administração, no que se refere a estas obrigatórias indicações, não habilita, nem legitima ou implica, que ao administrado não reste outra alternativa senão o recurso à via contenciosa, sob pena de, se assim fosse, lhe ser vedado o acesso ao direito e aos tribunais, consagrado no art. 20º da CRP.

14 — Não é lícito concluir pela recorribilidade contenciosa de um acto se a notificação não menciona o órgão competente para apreciar a impugnação (acórdão do STA de 7/3/96, rec. n.º 39.216).

15 — Portanto, o prazo para interpor este recurso, previsto no art. 28º, n.º 1, al. a), só começa a correr depois de recebida a resposta da entidade recorrida, contendo a indicação das menções em falta na deliberação sob recurso, pois só nessa data, sanada a omissão, o acto se torna eficaz para determinar a caducidade do direito à sua impugnação, a qual ocorreu em 3/12/03 e, sendo o recurso contencioso de anulação interposto em 31 desse mesmo mês, foi o mesmo instaurado no prazo legal «supra» citado, isto é, tempestivamente.

16 — A douda decisão recorrida, ao rejeitar o recurso em causa, «por extemporaneidade na sua interposição», mais uma vez com o devido respeito, violou a al. c) do art. 68º do CPA e, ainda, o art. 20º da CRP.

Contra-alegou a entidade recorrida, pugnando pela bondade da «decisão a quo» e pelo não provimento do recurso jurisdiccional.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste STA emitiu doudo parecer no sentido do não provimento do recurso.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na decisão «sub judicio», que aqui se dá por integralmente reproduzida — como se estabelece no art. 713º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

A decisão «sub censura» começou por constatar duas básicas coisas: que o recurso contencioso dos autos, porque fundado em vícios potencialmente causais da anulação do acto impugnado, deveria ter sido interposto no prazo de dois meses a contar da notificação dele; e que tal prazo fora aparentemente excedido, pois a notificação dera-se em 28/8/03 e o recurso apenas entrara em juízo em 31/12/03. Seguidamente, a decisão a quo» passou a ponderar se a figurada extemporaneidade do recurso não se desvaneceria ante o pedido, de aperfeiçoamento da notificação de 28/8/03, que o ora recorrente dirigira ao ora recorrido por carta datada de 15/10/03 e recebida em 17/10/03. E, após considerar que aquela notificação se mostrava completa e perfeita em face da natureza verticalmente definitiva do acto que comunicara, o TAF concluiu que o pedido de que ela fosse completada não trouxera «qualquer efeito interruptivo ou suspensivo do prazo para a interposição do recurso contencioso» — pelo que o recurso contencioso fora realmente interposto fora de tempo e tinha, por isso, de ser rejeitado.

No essencial, são duas as críticas que o presente recurso jurisdicional dirige à decisão «sub judicio»: a de que a notificação de 28/8/03 não integrara todos os elementos que deveria conter, pelo que a pretensão de que fosse ulteriormente completada tinha justificação e operara o diferimento para 3/12/03 — data da resposta ao pedido de suprimento da notificação supostamente irregular — do «dias a quo» do prazo para a interposição do recurso; e a de que, em última análise, a decisão proferida pelo TAF afronta o princípio, constitucionalmente consagrado, do acesso ao direito e aos tribunais.

Começamos pela primeira dessas duas críticas. O aqui recorrente aceita que o recurso contencioso haveria de ser interposto no prazo de dois meses a que alude o art. 28º, n.º 1, al. a), da LPTA; todavia, e como sinteticamente já adiantámos, ele sustenta que esse prazo se iniciara, não na data em que foi notificado do acto em crise, mas somente quando a Administração respondeu ao seu pedido de que a notificação pretérita fosse completada com a referência, exigível à luz do art. 68º, n.º 1, al. c), do CPA, ao «órgão competente para apreciar a impugnação do acto» e ao «prazo para este efeito». Para fundar esta sua tese, o recorrente afirma sucessivamente o seguinte: que o acto recorrido, porque — ao invés do que nele se disse — não constituía a decisão de um qualquer recurso hierárquico, não era verticalmente definitivo; que esta discernida natureza do acto implicava que ele poderia ser objecto de uma impugnação administrativa; que esta possibilidade de impugnação obrigava a que a notificação contivesse as indicações previstas no referido art. 68º, n.º 1, al. c), do CPA; e que, constatando-se que a notificação recebida omitia tais indicações, o recorrente tinha o direito de exigir a correcção dela, como fez, passando o prazo para a interposição do recurso a reportar-se à data em que a Administração lhe respondeu. Mas a posição do recorrente é insustentável, não só devido às razões expressas na decisão «a quo», mas ainda por um outro motivo mais sério, a que adiante nos referiremos.

Desde logo, surpreende que o recorrente recuse ao acto impugnado o atributo de ele ser verticalmente definitivo e, não obstante, o tenha acometido na ordem contenciosa; pois, se o acto verdadeiramente carecesse daquele predicado, o presente recurso apresentar-se-ia como ilegal «ex necessitate». Ademais, importa notar que a simples circunstância de o acto não constituir a decisão de um recurso hierárquico não implicava que ele estivesse forçosamente sujeito a uma impugnação na ordem administrativa — a que então se seguiriam todas as demais considerações que o recorrente teceu acerca daquilo que a notificação do acto deveria conter e do modo como se ultrapassaria a omissão nele havida; pois bem poderia suceder que o acto, apesar de não solucionar um recurso hierárquico, fosse, ainda assim, a derradeira palavra da Administração sobre o assunto em presença.

Ora, e na medida em que se traduzia numa deliberação do conselho directivo de um instituto público (ou seja, de um ente dotado de personalidade jurídica), o acto logo inculcava que era verticalmente definitivo, pois só o não seria se, a título excepcionalíssimo, estivesse sujeito a um recurso tutelar com carácter obrigatório (cfr. o art. 177º do CPA). Deste modo, a própria notificação do acto, realizada em 28/8/03, apresentara-o «recte» como susceptível de um recurso contencioso imediato, característica que imediatamente excluía, segundo a lógica e os próprios termos do art. 68º, n.º 1, al. c), do CPA, a obrigatoriedade de a mesma notificação acrescentar algo quanto ao destinatário e ao prazo

de uma impugnação de tipo administrativo. Mas, se a notificação não apresentara uma qualquer insuficiência neste preciso domínio — como o ofício datado de 3/12/03 depois veio demonstrar — nenhuns efeitos suspensivos ou interruptivos do prazo do recurso se podem atribuir ao pedido erróneo de que a notificação fosse completada. E daí que, como o TAF asseverou, tal pedido não interferisse na contagem do prazo de dois meses previsto no art. 28º, n.º 1, al. a), da LPTA, o qual, iniciado em 28/8/03, estava de há muito transcorrido na ocasião em que o recurso contencioso dos autos foi interposto.

Deste modo, a decisão «a quo», na parte em que considerou irrelevante para a questão da extemporaneidade o requerimento tendente ao aperfeiçoamento da notificação, mostra-se inteiramente correcta. E, tal como atrás antecipáramos, apenas nos resta acrescentar que o mesmo resultado se pode atingir por uma via ainda mais clara.

Com efeito, a pretensão do recorrente, de que o prazo para deduzir o recurso contencioso fora interrompido pelo seu requerimento de aperfeiçoamento da notificação, tem por fundamento legal a previsão do art. 31º da LPTA. Ora, este preceito obriga a que o notificado reaja contra a notificação insuficiente no prazo de um mês. Este prazo conta-se nos termos do art. 279º do Código Civil (neste sentido, e v.g., cfr. o acórdão deste STA de 12/3/92, «in» rec. n.º 30.044); e é absolutamente certo que os requerimentos desse género deduzidos para além do dito mês nenhuns efeitos interruptivos, ou sequer suspensivos, operam sobre o prazo para a interposição do recurso contencioso (cfr., v.g., o acórdão do STA de 16/5/95, proferido no rec. n.º 32.464). Sendo as coisas assim, é indubitável que o pedido de que a notificação fosse completada, porque efectuado em Outubro de 2003, foi formulado depois do esgotamento do prazo de um mês previsto no art. 31º da LPTA — prazo esse que, no caso, se contava desde 28/8/03. Consequentemente, e agora por esta via mais drástica, é inequívoco que o ora recorrente não pode aproveitar-se do efeito interruptivo previsto no n.º 2 do art. 31º da LPTA.

Ante o exposto, improcedem todas as conclusões da alegação de recurso em que o recorrente intenta persuadir que o seu pedido de notificação de elementos supostamente omitidos diferira «in futurum» o início do prazo para contenciosamente recorrer. E, assente este ponto, apenas nos falta averiguar se a decisão do TAF fere o estatuído no art. 20º da CRP.

Neste particular, o recorrente regressa às «obrigatórias indicações» do art. 68º, n.º 1, al. c), do CPA, para afirmar que, na falta delas, o notificado não está em condições de imediatamente recorrer; e, por isso, a exigência de que se interponha o recurso contencioso antes de tais «indicações» serem fornecidas seria violadora do princípio do acesso ao direito e aos tribunais.

Se nos ativermos a uma perspectiva ampla, a mera existência do presente processo contradiz a ideia de que o recorrente viu negado aquele acesso — pois deparamo-nos aqui com uma discussão «de jure» realizada num tribunal. Mas vamos seguidamente admitir que, «sensu stricto», o princípio acolhido no art. 20º da CRP se refere à expectativa de se obter uma decisão «de meritis».

Antes do mais, convém lembrar o que acima já expusemos: «primum», que os elementos que o recorrente imaginou faltarem na notificação que recebera não podiam, nem deviam, constar dela, atenta a índole verticalmente definitiva da deliberação comunicada — pelo que

a suposta falta verdadeiramente não existiu; e, mesmo que por absurdo assim não fosse, sempre teríamos, «secundum», de concluir que a extemporaneidade do recurso contencioso se devera, não à insuficiência da notificação de 28/8/03, mas ao tardio uso pelo recorrente da faculdade que o art. 31º da LPTA genericamente previa.

Portanto, e em qualquer dos casos, a intempestividade do recurso sempre é de imputar ao recorrente — seja à sua deficiente representação da notificação que recebera, seja ao seu desrespeito pelo prazo de um mês, que o art. 31º da LPTA consagrava. Mas isto significa também que o recorrente teve amplas possibilidades, que desperdiçou, de aceder aos tribunais e de aí fazer valer as suas razões de fundo; e que a decidida rejeição do recurso contencioso não constitui a negação «in ovo» daquelas possibilidades, mas tão só a aplicação estrita das regras, necessariamente constringentes, que definem e ordenam o acesso dos interessados à justiça e às instâncias jurisdicionais que a aplicam.

Deste modo, o decidido no TAF não ofendeu o estatuído no art. 20º da CRP, como o recorrente clama, razão por que improcedem todas as conclusões da alegação de recurso em que essa ofensa vem denunciada. Convém ainda apontar a irrelevância das conclusões sobranes, já que elas não concernem às questões a resolver no presente recurso. E, de tudo o que ficou dito, extrai-se o acerto da decisão «sub judicio», pois a extemporaneidade do recurso contencioso determinava a sua rejeição, «ex vi» do art. 57º, § 4º, do RSTA.

Nestes termos acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente:

Taxa de justiça: 300€(trezentos Euros).

Procuradoria: 150€(cento e cinquenta Euros).

Lisboa, 28 de Abril de 2005. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 28 de Abril de 2005.

Assunto:

Sindicatos. Decreto-Lei n.º 84/99, de 19 de Março. Legitimidade activa. Defesa colectiva de interesses individuais.

Sumário:

I — *As associações sindicais têm legitimidade activa para defesa dos direitos e interesses colectivos dos trabalhadores, bem como para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem (artigo 4.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 84/99, de 19 de Março).*

II — *A «defesa colectiva» de interesses individuais, a que se refere o preceito referido no número anterior, tem*

que conter a possibilidade da defesa pelos sindicatos dos interesses individuais (e não apenas comuns ou colectivos) dos trabalhadores.

III — *Assim, a expressão «colectiva» — que qualifica a «defesa» — não se refere aos interesses dos trabalhadores, mas sim ao facto de essa defesa ser feita por uma entidade representativa de todos os trabalhadores: isto é, qualifica a defesa e não os interesses.*

IV — *Deste modo, tem legitimidade activa, para interpor recurso contencioso, o Sindicato que impugna a legalidade de um acto que aplicou a um seu associado uma pena disciplinar, a menos que o trabalhador não a pretenda ver impugnada (artigo 4.º, n.º 4, do referido diploma legal).*

Processo n.º 271/05-11.

Recorrente: Sindicato dos Enfermeiros Portugueses.

Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

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

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

1.1. — O Sindicato dos Enfermeiros Portugueses (SEP), em representação e defesa da sua associada, n.º 30872, interpôs no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso do despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde de 16 de Agosto de 2002, que negou provimento ao recurso hierárquico necessário da decisão punitiva do Inspector-Geral da Saúde, mantendo a aplicação à sua associada Enfermeira Maria da Graça Pires Pacheco da pena disciplinar da multa, graduada em €748,20.

1.2. — Por acórdão do Tribunal Central Administrativo, proferido a fls. 120 a 123 inc., foi rejeitado o recurso contencioso, com fundamento na ilegitimidade activa do Sindicato recorrente, nos termos do disposto no art. 54º da L.P.T.A. e 57º § 4º do R.S.T.A..

1.3. Inconformado com a decisão referida em 1.2, interpôs o Sindicato dos Enfermeiros recurso jurisdicional para este S.T.A., cujas alegações, de fls. 136 e segs., concluiu do seguinte modo:

“1 - O Recorrente veio a juízo em representação e defesa (ou em representação e substituição, também assim se podendo dizer) de associada sua — e a pedido dela. E,

2 — Fê-lo estribado nos artº 12º, nº 2 (este porque supera uma concepção de direitos fundamentais exclusivamente centrada nos indivíduos), e 56º, nº 1, da Constituição, nos artºs 1º, segundo segmento, 2º, c) e 3º, d), da Lei nº 78/98, de 19 de Novembro (que resulta de proposta de lei apresentada pelo Governo à Assembleia da República em cumprimento de “obrigação legal”) e no artº 4º nºs 3 e 4, do Decreto-Lei nº 84/99, de 19 de Março.

3 - O duto acórdão recorrido, para decidir como o fez, interpretou e aplicou o artº 4º, nº 3, do Decreto-Lei nº 84/99, de 19 de Março como se a expressão “colectiva” ali empregue qualificasse os direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que o Recorrente representa e não a defesa, em sede de tutela jurisdicional efectiva, desses mesmos direitos e interesses. Com o que,

4 - E salvo o merecido respeito, não fez boa interpretação e aplicação do direito aos factos.

5 - Na nossa arquitectura constitucional a dignidade da pessoa humana é o princípio axiológico fundamental da República — o qual fundamenta e confere unidade aos direitos fundamentais, passando também pelos direitos dos trabalhadores. Por isso,

5.1 - E por “incorporação constitucional”, as associações sindicais são “elementos funcionais” da nossa ordem jurídico-constitucional — é dizer, são “associações necessárias” (que não meramente lícitas) no nosso sistema político — constitucional, que é do “Estado de direito democrático”. Assim,

5.2 - A legitimidade processual das associações sindicais dos trabalhadores da Administração Pública para exercerem a tutela jurisdicional efectiva em defesa dos direitos e interesses individuais dos trabalhadores — um só ou mais — que representam não é configurável como “qualidade pessoal”, porquanto envolve a defesa da legalidade, directa ou colaborante, para reintegração da ordem jurídica violada. E,

6 - Salvo o merecido respeito, é isso que resulta dos artºs 12º, nº 2 (este porque supera uma concepção de direitos fundamentais exclusivamente centrada nos indivíduos) 55º, nº 1, e 56º, nº 1, da Constituição, dos artºs 1º, 2º, c) e 3º, d), da Lei nº 78/98, de 19 de Novembro (que resulta de proposta de lei apresentada pelo Governo à Assembleia da República em cumprimento de “obrigação legal”) e do 4º, nºs 3 e 4, do Decreto-Lei nº 84/99, de 19 de Março — do que decorre a inconstitucionalidade do art.º 46º, nº 1, do R.S.T.A. e do art.º 821º, nº 2, do Código Administrativo, na interpretação e aplicação que deles está pressuposta no douto acórdão recorrido.

7 - Por outro lado, a Lei nº 78/98, de 19 de Novembro, reproduz, no aspecto sob observação, a Proposta de Lei que o Governo apresentou à Assembleia da República — apresentação essa em cumprimento de “obrigação legal” (cfr. artºs 1º, nº 1, 5º, nº 3, 6º h) e 10º, nº 1, i), da Lei nº 23/98, de 26 de Maio, em leitura conjugada). Sendo que,

7.1 - Nas palavras proferidas na Assembleia da República pelo membro do Governo a proposta de lei “reproduz, com fidelidade e rigor” o que as associações sindicais “consensualizaram... com o Governo”. E, ainda,

7.2 - De outra banda, a Lei nº 78/98, de 19 de Novembro — enquanto “autorização legislativa” — é “lei de valor reforçado”. Assim,

7.3 - O artº 4º, nº 3, do Decreto-Lei nº 84/99, de 19 de Março, quando interpretado e aplicado aquém do “sentido” do artº 3º, d), da Lei nº 78/98, de 19 de Novembro, é inconstitucional, por colisão com os artºs 112º, nº 2, e 165º, nº 2, da Constituição.

8 - Finalmente, a solução adoptada pelo douto acórdão recorrido não se harmoniza com a orientação mais recente do Supremo Tribunal Administrativo: cfr. acórdão nº 1888/03, do Pleno, de 6/Maio/2004, e acórdãos da 2ª Subsecção de 25/Maio/2004, Procº nº 61/04, e de 21/Setembro/2004, Procº nº 1970/03-12.

1.4. — A entidade recorrida contra-alegou pela forma constante de fls. 148 e segs., concluindo:

“A. O douto acórdão recorrido não merece qualquer censura, tendo interpretado e aplicado, correctamente, a legislação aplicável ao presente caso, mormente, o Decreto-Lei n.º 84/99, de 19.03..

B. O acto, recorrido — pena disciplinar de multa, foi aplicado à associada do recorrente na sequência de um processo disciplinar instaurado àquela por factos por ela praticados e que constituíram infracção

disciplinar, por violação dos deveres decorrentes da função que exercia — o não cumprimento do horário de trabalho e a prestação de falsas declarações em matéria de serviço.

C. O processo disciplinar é por natureza pessoal e individual, sendo que o acto recorrido apenas afectou a situação individual específica da associada do aqui recorrente.

D. Logo, o caso dos presentes autos nada tem a ver, como o recorrente quer fazer querer quando invoca o n.º 3 do art.º 4º do D.L. 84/99, de 19.03, com as situações em que apesar de estar um interesse individual, reflectem uma posição jurídica que abrange um grupo alargado de interessados.

E. O n.º 4, do art.º 4º do D.L. 84/99, de 19.03, quer proteger a O autonomia individual dos trabalhadores quando estejam em causa interesses individuais sem qualquer repercussão colectiva, como é o caso.

F. Assim, ao estarmos perante uma defesa individual de um interesse individual, o Sindicato dos Enfermeiros Portugueses carece de legitimidade activa para interpor recurso contencioso do acto, que negou provimento ao recurso hierárquico interposto pela enfermeira sua associada, e que manteve a pena disciplinar de multa.

G. Por fim, diga-se que a solução adoptada pelo douto acórdão recorrido harmoniza-se com a orientação mais recente desse Venerando Supremo Tribunal Administrativo: cfr. Acórdãos de 04.03.2004, referente ao recurso n.º 1945/03, de 03.11.2004, referente ao recurso n.º 190/04, 1ª secção, 3ª Subsecção e de 03.11.2004, referente ao recurso n.º 2018/03- 11, I. Subsecção.”

1.5. — O Exmº Magistrado do Mº Público neste Supremo Tribunal Administrativo emitiu, a fls. 160 o seguinte parecer:

“A questão central suscitada no presente recurso foi recentemente objecto de apreciação no douto Acórdão do Pleno-P Secção deste STA, de 25/1/05, rec. 01771/03, tendo-se nele decidido que

“A disposição do nº 2 3 do art. 4 do DL 84/99, de 19.3, ao reconhecer às associações sindicais legitimidade «para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem», consagra a legitimidade processual activa dessas mesmas associações para a defesa dos direitos e interesses individuais de um só trabalhador.”

Não se vislumbrando razões para agora divergir deste douto entendimento, editado, aliás, na esteira do anterior Acórdão do Pleno-P Secção, de 6/5/04, rec. 1888/03 - proferido relativamente a situação de interposição de recurso contencioso pelo Sindicato recorrente, em defesa de interesses profissionais de vários dos seus associados - deverá, em nosso parecer, ser concedido provimento ao recurso.

Em consequência, deverá revogar-se o douto acórdão recorrido, que rejeitou o recurso contencioso, por ilegitimidade activa do recorrente e ordenar-se a baixa dos autos ao tribunal recorrido para aí seguirem os seus ulteriores termos.”

2 — Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1 — Com interesse para a decisão, o acórdão recorrido considerou assente a seguinte factualidade:

“a) Na sequência de denúncia sobre o incumprimento dos horários de trabalho por parte dos enfermeiros do Hospital do Barreiro que exerciam também funções em acumulação no Hospital do Montijo, o Inspector-Geral da Saúde (IGS) ordenou que se instaurasse um processo de averiguações.

b) A Recorrente, Maria Pacheco é enfermeira graduada do quadro de pessoal do Hospital Nossa Senhora do Rosário - Barreiro e foi uma das visadas no subsequente processo disciplinar.

c) Por despacho de 31-12-2001, em concordância com o relatório final do processo, o Sr. IGS aplicou à referida enfermeira a pena de multa graduada em Esc. 150 000\$ - fls. 127/139 do processo administrativo instrutor elaborado no âmbito da IGS (PA/IGS).

d) Inconformada, a arguida interpôs recurso hierárquico para o Ministro da Saúde — fls. 152/166 do PA/IGS.

e) Por despacho de 16-08-2002, o Sr. SEAMS negou provimento ao recurso hierárquico — fls. 21/37 destes autos e PA/Secretaria-Geral [acto recorrido].”

2.2. — O Direito

2.2.1. A questão colocada no presente recurso jurisdicional consiste em saber se as associações sindicais têm legitimidade para interpor recursos contenciosos de anulação de actos administrativos lesivos de associados seus quando estão em causa apenas os seus interesses individuais.

Ora, ao invés do decidido no acórdão do T.C.A. sob recurso, entende-se que a resposta é afirmativa, de harmonia também, com a posição sufragada no recente ac. do Pleno da 1ª Secção de 25.1.05, rec. 1771/03, proferido em processo de oposição de julgados.

Por que concordamos inteiramente com a decisão e ponderação efectuada no citado ac. de Pleno transcreve-se aqui a fundamentação constante do mesmo:

«Como se referiu, o acórdão recorrido deu resposta negativa a essa questão, seguindo o entendimento de que, para que os sindicatos tenham legitimidade processual, no que se refere aos direitos e interesses legalmente protegidos dos trabalhadores, é necessário que esteja em causa um universo de indivíduos desses que representem e nunca um só. Para além da situação de defesa dos direitos e interesses colectivos dos respectivos associados, seria esse o significado da referência, contida no citado nº 3 do art. 4 do DL 84/99, à «defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores».

Este entendimento corresponde à orientação que, sobre a questão, tem seguido parte da jurisprudência, designadamente deste Supremo Tribunal, para a qual a matriz da questionada legitimidade processual «contém-se na “defesa dos direitos e interesses colectivos” (defesa única de interesses comuns) e na “defesa colectiva dos 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)» - vd. acs de 4.3.04-Rº 1945/03 e de 3.11.04-Rº 2018/03.

Contra este entendimento, sustenta o recorrente que, ao reconhecer às associações sindicais legitimidade «para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem», a lei está a conferir-lhes legitimidade para assumirem em juízo a defesa do interesse individual de um dos seus associados.

E é esta interpretação que temos por mais acertada. Em conformidade, aliás, com a que tem sido, sobre a questão em apreço, a orientação dominante da mais recente jurisprudência deste Supremo Tribunal. Vejam-se os acórdãos desta 1ª Secção de 6.2.03-Rº 1785/02, de 22.10.03-Rº 655/03, de 25.5.04-Rº 61/04, de 21.9.04-Rº 1970/03 e de 7.10.04-Rº 47/04.

A expressão «defesa colectiva», usada no referenciado nº 3, qualifica a própria defesa, significando que é assumida por um órgão representativo de toda uma classe profissional, como é o sindicato. Ao qual assiste, pois, legitimidade para assumir em juízo a defesa tanto dos direitos e interesses colectivos como a dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores seus associados.

Neste sentido já decidiu também este Pleno, no respectivo acórdão de 6.5.04, proferido no Rº 1888/03, em cujo sumário se afirma que «os sindicatos têm legitimidade para a interposição de recursos contenciosos em defesa de todos os direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem, em matéria sócio-profissional, independentemente de, no caso concreto, estar ou não em causa o interesse de todos os seus associados».

Esta interpretação é a que confere sentido útil ao preceito do nº 4 do referenciado art. 4 do DL 84/99, onde se estabelece a ressalva de que «a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos prevista no número anterior não pode implicar limitação da autonomia individual dos trabalhadores».

Com efeito, esta ressalva não teria efectivo alcance prático, se, como entende a orientação interpretativa em que se enquadra o acórdão recorrido, a legitimidade dos sindicatos existisse, apenas, para a defesa de interesses colectivos ou de interesses comuns a vários associados. Pois que, se assim fosse, a intervenção do sindicato na defesa do interesse comum, desde que solicitada por qualquer dos interessados, não poderia ser impedida pela eventual oposição de um ou mais dos restantes trabalhadores participantes desse mesmo interesse.

Isto para além de que a interpretação que ora se propugna, no sentido da mais ampla legitimidade activa das associações sindicais, é a que se mostra mais conforme com o texto constitucional, ao afirmar, no art. 56, nº 1, que «compete às associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem».

Ante esta formulação, e no sentido da superação do entendimento da jurisprudência tradicional, que apontava para uma limitação da legitimidade das organizações sindicais restrita à defesa dos interesses colectivos sócio-profissionais dos seus associados, o Tribunal Constitucional tem vindo também a firmar jurisprudência no sentido de que às associações sindicais cabe a defesa dos direitos e interesses dos respectivos associados, sem estabelecer qualquer distinção entre interesses colectivos e meramente individuais.

Já no acórdão nº 75/85, publicado no DR, I Série, nº 118, de 23.5.85, que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral de norma constante do Estatuto do Pessoal Civil dos Serviços Departamentais das Forças Armadas, que estabelecia que a apresentação e defesa dos interesses individuais seriam «feitas, directamente, pelos próprios, perante os respectivos chefes», o Tribunal Constitucional considerou:...

Ora, nesta última parte, já não se está obviamente, a regular as formas de participação do pessoal civil na vida dos respectivos organismos, mas a forma que obrigatoriamente deve revestir a apresentação e defesa dos interesses individuais de cada trabalhador.

E, mais concretamente, ao determinar-se que a apresentação e defesa de tais interesses terá de ser feita directamente pelos próprios, exclui-se necessariamente a defesa colectiva de interesses individuais, designadamente através da intervenção das associações sindicais.

Todavia, quando a Constituição, no n.º 1 do seu artigo 57º (actual artigo 56), reconhece a estas associações competência para defenderem os trabalhadores que representem, não restringe tal competência à defesa dos interesses colectivos desses trabalhadores: antes supõe que ela se exerça igualmente para defesa dos seus interesses individuais.

...
Na sequência desta orientação, e reconhecendo também a «*amplitude com que é constitucionalmente consagrada a finalidade da intervenção sindical*», o Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 118/97, publicado no DR I Série, n.º 96, de 24.4.97, veio a considerar que «*a defesa dos interesses individuais dos trabalhadores que representem é uma competência própria dos sindicatos*», cuja actividade, «*não se confina à mera defesa dos interesses económicos dos trabalhadores, antes se prolonga na defesa dos respectivos interesses jurídicos ... e esta defesa exige a possibilidade de os sindicatos intervirem em defesa dos direitos e interesses individuais dos trabalhadores que representem, principalmente quando se trata de direitos indisponíveis*».

A validade desta jurisprudência foi, ainda, expressamente reafirmada no acórdão do mesmo Tribunal Constitucional n.º 160/99, de 10 de Março de 1999 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 43º volume, p. 7, ss.), que julgou inconstitucional, por violação do art. 56, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, a norma que, na interpretação da decisão ali recorrida, se extrai dos arts 77, n.º 2 da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, 46, n.º 1 do Regulamento do Supremo tribunal Administrativo e 821, n.º 2 do Código Administrativo, segundo a qual os sindicatos carecem de legitimidade activa para fazer valer, contenciosamente, independentemente de expressos poderes de representação e de prova de filiação dos trabalhadores directamente lesados, o direito à tutela jurisdiccional da defesa colectiva de interesses individuais dos trabalhadores que representem.

Assim, afastando-se do regime inicialmente estabelecido no DL 215-B/75, de 30 de Abril, e no art. 53, n.º 3 do Código do Procedimento Administrativo, que não conferiam aos sindicatos às associações sindicais legitimidade para defesa de direitos individuais dos trabalhadores, esta orientação consolidou-se antes da publicação do citado DL 84/99, pelo que as normas deste diploma reflectem necessariamente o seu subsídio, à luz do qual deverão, pois, ser interpretadas.

Em suma: a disposição do n.º 3 do art. 4 do DL 84/99, de 19.3, ao reconhecer às associações sindicais legitimidade «*para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem*», consagra a legitimidade processual activa dessas mesmas associações para a defesa dos direitos e interesses individuais de um só trabalhador.

Ao entender de modo diverso, o acórdão recorrido fez incorrecta aplicação da lei, violando, por erro de interpretação, o citado n.º 3 do art. 4 do DL 84/99, de 19 de Março, sendo, por isso, procedente a alegação do recorrente.

É esta orientação de que nenhuma razão se vê para divergir, que aqui se reitera, pelo que se impõe concluir que o Sindicato que impunha a legalidade de um acto que aplicou a um seu associado uma pena disciplinar, a menos que o trabalhador não a pretenda ver impugnada (artigo 4.º, n.º 4, do referido diploma legal), o que não foi o caso.

3. Nos termos e pelas razões expostas, acordam em:

- a) conceder provimento ao recurso jurisdiccional.
- b) ordenar a remessa do Processo ao T.C.A. para conhecer do mérito do recurso contencioso se outras questões a tal não obstarem.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Abril de 2005. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Costa Reis* — *Madeira dos Santos* (vencido, conforme declaração que junto).

VOTO DE VENCIDO

A posição vencedora segue «*pari passu*» o aresto do Pleno da Secção que, incidindo sobre uma questão jurídica idêntica à dos presentes autos, foi proferido em 25/1/05, no rec. n.º 1.771/03. Ora, considero insustentáveis, tanto a argumentação usada pelo Pleno e agora repetida, como a solução «*de jure*» que dela se extraiu.

Com efeito, na tarefa de interpretar o disposto no art. 4º, n.º 3, do DL n.º 84/99, de 19/3, aquele aresto do Pleno e a tese vencedora esgrimiram três fundamentais argumentos:

1 — O de que a «*defesa colectiva*» (de direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores representados pelos sindicatos) só podia significar uma de duas coisas — ou uma defesa feita pelo sindicato, ou uma defesa que tivesse simultaneamente por alvo os direitos ou interesses individuais de vários trabalhadores.

2 — O de que houvera uma «*evolução legislativa*» tendente a que os sindicatos obtivessem legitimidade para representar um só trabalhador em qualquer caso.

3 — O de que essa possibilidade de representação de um só trabalhador se discernia no facto de os direitos e interesses a defender serem «*individuais*».

Todavia, tenho tais argumentos por débeis ou falaciosos, como passo a demonstrar, ponto por ponto:

1 — Como preliminar da explicação da fórmula legal «*defesa colectiva*», a posição que fez vencimento operou uma disjunção. Mas esta disjunção é incompleta, o que fatalmente inquina o raciocínio disjuntivo que se seguiu — em que, negando-se uma das hipóteses, se tomou a outra; e, assim, a conclusão desse raciocínio só poderá estar certa por mero acidente.

Em acórdãos que relatei — designadamente o proferido em 3/11/04, no recurso n.º 190/04 — assinalai a improbabilidade lógica de a expressão «*defesa colectiva*» significar «*defesa feita por um sindicato*»; e, distinguindo as várias acepções implicadas na palavra «*defesa*», aduzi que o adjectivo «*colectiva*» predica a «*defesa*», não por se referir à autoria desta, mas por se reportar ao seu objecto e efeitos. Esta interpretação conduz à possibilidade de um sindicato defender os direitos ou interesses individuais de um único trabalhador — mas apenas nos casos em que essa defesa acarrete repercussões inequívocas e evidentes sobre interesses grupais do mesmo género. Portanto, temos aqui uma «*tertia via*» não pesquisada, o que imediatamente condena a precipitada disjunção em que se fundou a tese vencedora.

2 — O argumento da «*evolução legislativa*» é aquoso e débil, pois refere-se ao que sucedeu — na lei e na jurisprudência do Tribunal Constitucional — antes da edição do DL n.º 84/99, de 19/3. Ademais, essa suposta «*evolução*» nunca apontou senão para uma única coisa —

o reconhecimento da legitimidade dos sindicatos para realizarem «in foro» uma «defesa colectiva» de «direitos e interesses individuais». Contudo, ao longo da referida «evolução», nunca foi claro o alcance autêntico do atributo «colectiva». Agora, constatamos que essa mesma «defesa colectiva» está prevista no art. 4.º, n.º 3, do referido diploma. Mas é impossível que a tentativa de elucidarmos o sentido da expressão legal passe pelo dito processo evolutivo, pois este pode explicar a génese dela, mas continua tão impotente como antes para explicar o seu significado.

3 — A determinação dos casos em que a «defesa» é «colectiva» não pode fazer-se a partir da individualidade dos «direitos e interesses» a defender. Ora, a posição vencedora incorreu neste vício lógico ao pretender definir a natureza «colectiva» da «defesa» através de argumentos centrados na distinção entre interesses colectivos e meramente individuais. Aqui, insinuou-se na tese vencedora o sofisma da «ignoratio elenchi», que ocorre nas hipóteses em que se pretexta discutir uma coisa discutindo-se, na realidade, coisa diversa.

Desmontada a fragilidade da argumentação usada pela posição que fez vencimento, resta-me sucintamente indicar a solução que daria ao presente recurso.

Antes do mais, e acerca do art. 56.º, n.º 1, da Constituição, importa dizer três coisas:

que não é uma norma de legitimidade processual ou procedimental, ainda que possa ter reflexos nesses domínios; que estes reflexos não levam a que a defesa de direitos ou interesses individuais dos trabalhadores representados pelos sindicatos tenha de ser individual, e não apenas colectiva — como o art. 4.º, n.º 3, do DL n.º 84/99 veio a consagrar; e que, à luz do referido preceito constitucional, essa defesa deve mesmo ser «colectiva», pois o verdadeiro sentido do art. 56.º, n.º 1, é o de que a prevista defesa dos trabalhadores pelos sindicatos ocorre, não simplesmente porque estes os representam, mas porque tal defesa sucede enquanto os sindicatos os representam — e este «enquanto», presente no preceito de um modo oculto, é sintomático da índole «colectiva» da defesa a realizar. Aliás, seria desconcertante que as associações sindicais, entes colectivos que prosseguem fins colectivos através de acções com alcance também colectivo, aparecessem a defender os trabalhadores de um modo não colectivo; daí a constitucionalidade clara do art. 4.º, n.º 3, do DL n.º 84/99, que alude à «defesa colectiva de direitos e interesses individuais».

Ora, essa «defesa colectiva» consistirá numa actuação «colectiva» por ocasião da defesa de direitos e interesses individuais. «Colectiva», não porque subjectivamente apeteceu ao sindicato representar algum trabalhador — como erroneamente crê ou tolera a posição vencedora; mas porque essa «defesa», ainda que de um único trabalhador, assume objectivamente relevância para a colectividade que o sindicato constitui — já que, sem essa relevância, não se vê qual a razão justificativa de o sindicato intervir. Na verdade, as associações sindicais têm uma natureza (jurídica) que explica e mede as suas actuações e que tem o efeito regulador de lhes não permitir litigar em domínios alheios à colectividade que elas formam e aos fins grupais a que se inclinam.

Ora, a situação dos autos tem a ver com faltas disciplinares de uma enfermeira, não sendo a decisão a proferir no recurso contencioso susceptível de se projectar «ad extra», por forma a que a «defesa»

exercitada no processo indirectamente beneficiasse outros trabalhadores representados pela recorrente — e merecesse, por isso, a qualificação de «colectiva». Assim, entendo que a recorrente carece de legitimidade processual activa, pelo que negaria provimento ao recurso jurisdicional e confirmaria o aresto do TCA. — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 28 de Abril de 2005.

Assunto:

Processo disciplinar. Prova dos factos. Princípio da presunção da inocência do arguido. Direito a um processo justo. Princípio in dubio pro reo. Ónus da prova.

Sumário:

- I — *No âmbito do processo disciplinar vigora o princípio da presunção da inocência do arguido.*
- II — *De facto, o arguido em processo disciplinar tem direito a um «processo justo», para, designadamente, pela aplicação de algumas das regras e princípios de defesa constitucionalmente estabelecidos para o processo penal como é o caso do citado princípio, acolhido no n.º 2 do artigo 32.º da CRP.*
- III — *O mencionado princípio tem como um dos seus princípios corolários a proibição de inversão do ónus da prova, em detrimento do arguido.*
- IV — *Não impende sobre o arguido o ónus de reunir as provas indispensáveis para a decisão a proferir, em especial em sede da comprovação dos factos que lhe são imputados (ónus que recai sobre a Administração).*
- V — *No caso de um non liquet em matéria probatória, no processo disciplinar, funciona o princípio in dubio pro reo.*
- VI — *A prova coligida no processo disciplinar tem de legitimar uma convicção segura da materialidade dos factos imputados ao arguido, para além de toda a dúvida razoável.*

Processo n.º 333/05-11.
 Recorrente: Eugénio Manuel Vieira Ramos.
 Recorrido: Secretário Regional de Educação e Assuntos Sociais da Região dos Açores.
 Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Santos Botelho.

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

1 — RELATÓRIO
 1.1 Eugénio Manuel Vieira Ramos, identificado nos autos, recorre do Acórdão do TCA, de 14-10-04, que negou provimento ao recurso

contencioso por si interposto do despacho, de 7-12-99, do Secretário Regional de Educação e Assuntos Sociais do Governo dos Açores, que indeferiu o recurso hierárquico que interpôs da deliberação C.A. do Hospital de Angra do Heroísmo, que lhe aplicou a pena disciplinar de inatividade por um ano, mas suspensa por dois anos.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

“1. A deliberação em causa declara apenas a sua concordância com a proposta da instrutora, sem todavia nada decidir por si mesma.

2. O acórdão recorrido não distingue entre a remissão, permitida por lei, para o efeito da fundamentação do acto administrativo, e a remissão, não permitida por lei, quanto ao próprio conteúdo do acto administrativo.

3. Ao contrário do que acontece quanto ao cumprimento do dever de fundamentação (CPA, art. 125º, nº 1) a lei não prevê que o conteúdo de um acto administrativo seja determinado por remissão.

4. Falta à deliberação um elemento essencial, que é o respectivo conteúdo.

5. Um acto administrativo que falte um elemento essencial está ferido de nulidade, nos termos do nº 1 do art. 133º do CPA, que o acórdão recorrido violou.

Por outro lado,

6. Da proposta da instrutora não constam fundamentos unívocos e coerentes, pois dela constam elementos tão díspares e inconciliáveis como a acusação e a própria defesa, não se ficando a conhecer quais os concretos motivos, de facto e de direito, da deliberação.

7. Mesmo quando concordante com a proposta do instrutor, a decisão disciplinar não pode deixar de ser fundamentada.

8. Negando procedência à arguição do vício de forma por falta de fundamentação da deliberação, violou o disposto nos arts. 268º, nº 3, da Constituição, 66º, nº 4, do Estatuto Disciplinar (DL nº 24/84, de 16-1-) e 2º, 124º, nº 1, alínea a), e 125º, nºs 1 e 2, do CPA.

Independentemente do que antecede,

9. Na escolha da pena e da respectiva medida foi expressamente ponderada a prática das infracções imputadas nos arts. 1º, 2º, 4º, 6º e 7º da acusação, como se estas não estivessem amnistiadas.

10. Negando procedência ao recurso quanto à falta de declaração da amnistia das infracções imputadas nos arts. 1º, 2º, 4º, 6º e 7º da acusação, o acórdão recorrido violou o disposto no art. 7º, alínea c), da Lei nº 29/99, de 12/05 e dos arts. 127º e 128º, nº 2, do Código Penal.

Por outro lado,

11. Para além de contradições entre as duas testemunhas da matéria imputada no art. 4º da acusação, não foi devidamente considerada a sua evidente falta de credibilidade.

12. Essas duas testemunhas estavam claramente de mal com o arguido e nitidamente contra ele.

13. O princípio da livre apreciação da prova não dispensa, antes supõe, que a verdade recolhida nos autos fique isenta de qualquer dúvida razoável.

14. A prova produzida acerca do art. 4º da acusação é, no mínimo, insuficiente para, em face do princípio constitucional da presunção de inocência do arguido, manter a punição do recorrente com base em tal matéria.

15. A deliberação é, assim, anulável, por vício de violação de lei, devido a erro sobre os pressupostos quanto à prova do art. 4º da acusa-

ção, devendo o acórdão recorrido ser revogado por não ter atendido à invocação desse erro.

Ainda por outro lado,

16. O Tribunal pode e deve sindicat os fundamentos, de facto e de direito, do acto administrativo, mas não pode nem deve substituir-se à autoridade administrativa na escolha dos motivos concretos que servem de pressuposto à formação do acto administrativo.

17. Tendo a deliberação invocado expressamente a acumulação de infracções como pressuposto da punição do recorrente, não pode deixar de se reconhecer que tal configura um erro essencial cometido na prática de tal acto.

18. A deliberação é, assim, anulável por vício de violação de lei, devido a erro sobre os pressupostos quanto à suposta existência de acumulação de infracções, devendo o acórdão recorrido ser revogado por não ter atendido à invocação desse erro.

Por todo o exposto:

19. O acórdão recorrido deve ser revogado e a deliberação declarada nula ou anulada, com as consequências legais. — cfr. fls. 88-91.

1.2 A Entidade Recorrida não contra-alegou.

1.3 No seu Parecer de fls. 98/100, o Magistrado do M. Público pronuncia-se pelo provimento do recurso jurisdicional.

E, isto, no essencial, por entender que se deveria ter procedido à ponderação da amnistia às infracções disciplinares que são imputadas ao Recorrente.

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 nº 6, do artigo 713º do CPC.

3 — O DIREITO

3.1 O Acórdão recorrido negou provimento ao recurso contencioso por ter entendido não proceder qualquer dos vícios arguidos pelo Recorrente.

3.2 Diferente é, como já se viu, a posição sustentada pelo Recorrente, que, no essencial, considera que se verificam todos os vícios que imputou ao acto contenciosamente impugnado, daí que o Acórdão do TCA enferme de erro de julgamento.

Vejamos se lhe assiste razão.

3.3 Em primeiro lugar, defende o Recorrente que, contrariamente ao que se decidiu no dito aresto, ao acto punitivo falta um dos seus elementos essenciais, a saber: o respectivo conteúdo.

E, isto, já que tal acto, apesar de declarar a sua concordância com a proposta da instrutora, nada decidiu por si mesmo, o que se subsumiria na previsão do nº 1, do artigo 133º do CPA, gerando a nulidade do acto recorrido.

Acresce que da proposta acolhida não constariam fundamentos unívocos e coerentes, não se ficando, por isso, a conhecer quais os concretos motivos, de facto e de direito, da deliberação impugnada, com violação dos artigos 268º, nº 3 da CRP, 66º, nº 4 do ED e 2º, 124º, nº 1, alínea a) e 125º, nºs 1 e 2, do CPA.

Ora, é patente não ser de subscrever a tese sustentada pelo Recorrente, como se irá ver de seguida.

Desde logo, é claro que o caso dos autos se não enquadra na previsão do nº 1, do artigo 133º do CPA.

Com efeito, ao acto punitivo não falta qualquer dos seus elementos essenciais, ou seja, aqueles aspectos que integram o próprio conceito de acto administrativo, tal como delineado no artigo 120º do CPA, sendo que, contrariamente ao defendido pelo Recorrente, o acto objecto de impugnação contenciosa tem conteúdo.

É o que decorre, sem margem para dúvidas, da circunstância de na deliberação do CA do Hospital de Angra do Heroísmo se ter exprimido expressa concordância com a proposta elaborada pela instrutora do processo disciplinar, razão pela qual tal proposta passou a fazer parte integrante do acto sancionatório, nos termos do nº 1, do artigo 125º do CPA.

Temos, assim, que a Entidade Recorrida se socorreu da fundamentação por remissão, expressamente permitida pelo citado nº 1, do artigo 125º.

Sucede que a dita proposta, acolhida no acto punitivo, está dotada de conteúdo, como se pode facilmente constatar através da sua leitura, o que basta para afastar a invocação que é feita pelo Recorrente da ausência de conteúdo do acto punitivo, não se mostrando, por isso, a situação dos autos incurso na previsão do nº 1, do artigo 133º do CPA.

Por outro lado, da questionada proposta constam, por forma suficiente, clara e congruente, os fundamentos que levaram à decisão tomada, concretamente, à aplicação da pena de inactividade por um ano, suspensa por dois anos.

Na verdade, o Relatório Final, elaborado pela Instrutora, depois de transcrever a acusação formulada e de aludir à defesa apresentada pelo Recorrente, extrai as conclusões a que chegou, formulando a proposta de aplicação da pena de inactividade por um ano, com suspensão por dois anos.

Tudo isto sem que os fundamentos aduzidos legitimem a menor dúvida quanto ao sentido e alcance do acto punitivo e das razões em que este se baseou, com o que, necessariamente, fica sem suporte a invocada violação dos artigos 268º, nº 3 da CRP, 66º, nº 4 do ED, 2º, 124º, nº 1, alínea a) e 125º, nºs 1 e 2, do CPA.

Improcedem, assim, as conclusões 1 a 8 da alegação do Recorrente.

3.3 Considera, ainda, o Recorrente que o Acórdão do TCA incorre em erro de julgamento ao ter por não procedente o arguido erro sobre os pressupostos quanto à prova do art. 4º da acusação, na medida em que a prova a este propósito produzida não seria suficiente para alicerçar uma convicção segura quanto à prática pelo Recorrente dos factos que lhe são assacados, atendendo às contradições e falta de credibilidade de algumas das testemunhas ouvidas no processo disciplinar.

A este nível, o Acórdão do TCA concluiu que a prova produzida no processo disciplinar, designadamente, a que consta de fls. 38-39 e 88, para além de exaustiva, é bastante clara no sentido de autorizar a imputação dos factos em causa ao Recorrente, não se tendo detectado qualquer contradição insanável em sede do depoimento prestado pelas testemunhas mas apenas “depoimentos mais ou menos precisos, resultado natural da diferença de percepção das testemunhas.” — cfr, fls. 57f.

Vejam, então.

Tal como resulta do já exposto, estamos, aqui, no domínio da prova dos factos em processo disciplinar.

Acontece que, neste particular contexto, a Administração não actua no âmbito da denominada “justiça administrativa”.

Com efeito, em sede da fixação dos factos que funcionam como pressuposto de aplicação das penas disciplinares a Administração não goza de um poder que seja insusceptível de ser objecto de um juízo de desconformidade em sede contenciosa, nada obstante a que o Tribunal sobreponha o seu juízo de avaliação ao perfilhado pela Entidade Recorrida.

Aliás, no caso de um “non liquet” em matéria probatória, no processo disciplinar funciona o princípio do processo penal do “in dubio pro reo”.

Refira-se, ainda, que a prova coligida no processo disciplinar tem de legitimar uma convicção segura da materialidade dos factos imputados ao arguido e, isto, para além de toda a dúvida razoável.

Tudo o que se acabou de enunciar tem sido reiteradamente afirmado por este STA.

Cfr., entre outros, os Acs. de 6-10-87 — Rec. 22043, de 27-6-96 — Rec. 36245, de 6-11-97 — Rec. 28566, de 25-2-99 — Rec. 37235, de 1-7-99 — Rec. 38460 e de 17-5-01 (Pleno) — Rec. 40528.

Podemos, assim, afirmar que o arguido em processo disciplinar tem direito a um “processo justo”, o que passa, designadamente, pela aplicação de algumas regras e princípios de defesa constitucionalmente estabelecidos para o processo penal, entre eles o princípio da presunção de inocência do arguido, acolhido no nº 2, do artigo 32º da CRP.

Ora, como se assinala no já aludido Ac. do Pleno, de 17-5-01, o mencionado princípio tem como um dos seus principais corolários a proibição de inversão do ónus da prova em detrimento do arguido, não impendendo sobre este, mas sobre a Administração, o ónus de reunir as provas indispensáveis para a decisão a proferir, em especial, em sede da comprovação dos factos que lhe são imputados.

Só que, diversamente do que sustenta o Recorrente na sua alegação, no caso em discussão não existe qualquer erro ao nível da apreciação da prova produzida a respeito da matéria do artigo 4º da acusação, não tendo sido desrespeitado o já referido princípio constitucional.

De facto, a prova produzida com o depoimento das testemunhas Hortência e Idalina (cfr. fls. 38 e 87, do processo instrutor) constituem suporte probatório suficiente para a imputação ao Recorrente da matéria constante do artigo 4º da acusação, sendo que também se não vislumbram no processo instrutor razões que nos habilitem a pôr em crise a credibilidade das ditas testemunhas.

Neste enquadramento improcedem, por isso, as conclusões 11 a 15 da alegação do Recorrente.

3.4 Finalmente, questiona o Recorrente a pronúncia contida no Acórdão do TCA a propósito da questão relacionada com a não aplicação da lei da amnistia a algumas das infracções imputadas ao Recorrente.

A este nível, o dito aresto considerou que, mesmo a ser de amnistiar as infracções dos artigos 1º e 7º, ainda assim, a pena a aplicar seria sempre a de inactividade, em virtude da comprovada prática dos factos constantes do artigo 4º da acusação, por outro lado, entendeu-se que a não ser de atender à circunstância agravante da acumulação de infracções, ainda assim não deixaria de existir obstáculo à atenuação da pena, na medida em que existe outra circunstância agravante, a saber: a produção efectiva de resultados prejudiciais para a Administração.

Porém, não se pode subscrever a tese que está subjacente à posição acolhida no Acórdão recorrido.

Na verdade, importa não esquecer que é à Administração a quem incumbe, em primeira linha, exercer os seus poderes disciplinares, escolhendo a pena que tenha por mais adequada às infracções imputadas ao arguido em processo disciplinar, sendo que, no caso de serem várias as infracções que se assacam ao arguido, a pena unitária a aplicar terá de ser a que resultar da avaliação global da sua conduta, daí que se não possa afirmar, como acontece no Acórdão recorrido, que a não ponderação da aplicação da lei da amnistia (Lei n.º 29/99, de 12-5), com a hipotética eliminação de algumas das infracções que são imputadas ao Recorrente, não seja susceptível de, em abstracto, alterar a medida concreta da pena aplicada ao Recorrente, não podendo o Tribunal, neste enquadramento, substituir-se à Administração para afirmar que, mesmo a não verificar-se a circunstância agravante da acumulação de infracções, por via da eventual eliminação de infracções disciplinares em consequência da aplicação da lei da amnistia, ainda assim a atenuação de pena não poderia ter lugar, por força da existência de outra circunstância agravante e atenta a manutenção da infracção consubstanciada na prática dos factos constantes do artigo 4.º da acusação.

Em suma, temos assim que, contra o que se decidiu no Acórdão recorrido, procede o arguido erro sobre os pressupostos de direito em que assentou o acto punitivo (não ponderação da lei de amnistia e eventual desaparecimento de algumas das infracções imputadas ao arguido).

4 — DECISÃO

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando o Acórdão do TCA, na parte concernente à pronúncia nele contida a propósito do vício analisado no ponto 3.4 e, consequentemente, também anulando o acto contenciosamente impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Abril de 2005. — Santos Botelho (relator) — Pais Borges — Madeira dos Santos.

Acórdão de 28 de Abril de 2005.

Assunto:

Competência do presidente do tribunal central administrativo. Execução de sentença. Juízo competente.

Sumário:

Cabe ao presidente do Tribunal Central Administrativo do Norte resolver a divergência surgida entre o 1.º Juízo Liquidatário e o 2.º Juízo do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto sobre a distribuição de requerimento para execução de sentença proferida no extinto Tribunal Administrativo do Círculo do Porto.

Processo n.º 425/05-11.

Recorrente: Eduardo Gil & Companhia, L.ª

Recorrido: TAC do Porto, 1.º Juízo Liquidatário do TAF do Porto.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Adérito Santos.

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

1. *Eduardo Gil & Companhia, Lda*, com sede na Avenida da Boavista, n.º 3265, 8.º andar, na cidade do Porto, veio requerer, sob invocação dos arts 24, n.º 1, al. h) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), 135 e segts do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) e 115 e segts do Código de Processo Civil (CPC), a resolução do *conflito negativo de competência*, surgido entre o os Senhores Juizes do 1.º Juízo do Tribunal Administrativo e Fiscal (TAF) do Porto, enquanto Juízo Liquidatário do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, e o 2.º Juízo daquele mesmo TAF.

Refere que o alegado conflito surgiu na sequência da apresentação de requerimento executivo, que dirigiu, em 15.7.04, ao Juiz do 1.º Juízo Liquidatário do TAF do Porto, requerendo que, por apenso à acção n.º 3487/02, que correu termos no TAC do Porto contra o Município do Porto, fosse dada execução à sentença final nesta acção proferida.

Perante esse requerimento, e como se alcança da certidão junta pela requerente, o Juiz do 1.º Juízo Liquidatário do TAF do Porto entendeu ser incompetente para o julgamento da causa, com base em que a execução constitui uma espécie autónoma de acção, que não estava pendente no TAC do Porto à data da respectiva extinção e conversão em Juízo Liquidatário, e que a este Juízo não são distribuídos processos novos, conforme o disposto no art. 9 do DL 325/2003, de 30.12. Pelo que determinou a remessa do processo ao 2.º Juízo do TAF do Porto.

Por seu turno, o 2.º Juízo do TAF do Porto considerou igualmente ser incompetente para o julgamento da causa, porque, de acordo com o disposto no n.º 1 do art. 164, do CPTA, e 90, do CPC, a competência para a execução é do tribunal que tenha proferido a sentença em primeiro grau de jurisdição.

Conforme consta, ainda, da referida certidão, as decisões dos indicados 1.º Juízo e 2.º Juízo transitaram em julgado, respectivamente, em 3.12.04 e 1.3.05.

Cumprir decidir.

2. Vejamos, antes de mais, se ocorrem, no caso sujeito, os pressupostos legais da verificação de conflito de competência.

Conforme a previsão do art. 115, do CPCivil, aplicável por força do disposto nos arts 1 e 135 CPTA, «2. *Há conflito, positivo ou negativo, de competência quando dois ou mais tribunais da mesma ordem jurisdicional se consideram competentes ou incompetentes para conhecer da mesma questão*».

Tal previsão legal visa a solução de conflitos surgidos entre tribunais da mesma espécie, sobre a respectiva competência, enquanto fracção do poder jurisdicional que, a cada um deles, está atribuída.

Ora, no caso em apreço, não está em causa a repartição de competência entre diferentes tribunais.

Com efeito, de acordo com o regime transitório instituído pelo art. 9 do DL 325/03, de 29 de Dezembro, também citado, aliás, pela requerente, o TAC do Porto foi extinto e convertido no 1.º Juízo (liqui-

datário) do novo tribunal administrativo de círculo do Porto, a funcionar agregado ao tribunal tributário do Porto (art. 1, da Port. 1418/2003, de 30.12).

Assim, as decisões em confronto respeitam à atribuição do referido processo de execução dentro do mesmo tribunal. Está, pois, em causa a competência interna deste, que não é verdadeira 'competência', no sentido legal e para os efeitos da disciplina jurídica correspondente (M. de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, ed. rev. e act., 1976, p. 90) Está regulada na lei sob o nome de distribuição (arts 209 a 227 CPC).

Ora, conforme o disposto no art. 210 do CPCivil, «2. *As divergências que se suscitam entre juízes da mesma comarca sobre a designação do juízo ou vara em que o processo há-de correr são resolvidas pelo Presidente da Relação do respectivo distrito, observando-se processo semelhante ao estabelecido nos artigos 117º e seguintes*».

Aplicado este preceito, com as necessárias adaptações, ao caso em análise, temos, pois, que a divergência surgida entre os juízes do TAF do Porto, quanto a distribuição do requerimento executivo apresentado pela requerente, compete ao presidente do Tribunal Central Administrativo do Norte (art. 2, nº 1, do DL 325/03, de 29.12).

3. Termos em que acordam em indeferir o requerido, ordenando a remessa dos autos ao Tribunal Central Administrativo do Norte.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Abril de 2005. — *Adérito Santos* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 28 de Abril de 2005.

Assunto:

Recurso excepcional de revista. Pressupostos de admissibilidade. Questão de importância fundamental. Incompetência absoluta. Incompetência relativa. Nulidade. Anulabilidade.

Sumário:

- I — *Estatui o n.º 1 do artigo 150.º do CPTA que das decisões proferidas em 2.ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de uma importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.*
- II — *Não se verificam os pressupostos referidos no n.º 1 quando está em causa saber se a incompetência de um instituto que, num procedimento concursal, no âmbito do contencioso da formação de contratos, adjudicou a concessão*

da exploração de certo serviço de restauração e celebrou o respectivo contrato, é absoluta (geradora de nulidade) ou relativa (determinante de anulabilidade), em virtude de se ter excedido o valor consentido por lei, em vista da eventual possibilidade da ratificação, pela tutela, daqueles actos ilegais se os mesmos forem meramente anuláveis, sendo certo que o acórdão recorrido do TCA, que confirmou a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal, seguiu o critério perfilhado pela jurisprudência e melhor doutrina.

Processo n.º 475/05.

Recorrente: Instituto do Desporto de Portugal (IDP).

Recorrido: ITAU — Instituto Técnico de Alimentação Humana, S. A.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Juiz Cons. Dr. António Samagaio.

Acordam no supremo tribunal administrativo (STA):

1. RELATÓRIO

O Recorrente, Instituto do Desporto de Portugal, vem, ao abrigo do disposto no art. 150º do CPTA, interpor recurso de revista excepcional para este STA do acórdão do TCA Sul, de 10/03/2005 que, negando provimento ao seu recurso jurisdicional, confirmou a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (TAFS), a qual declarou a nulidade do acto de adjudicação à recorrida particular, UNISELF — Gestão de Restaurantes de Empresas Lda. da concessão da exploração dos serviços de restauração e bar do Centro de Estágio da Cruz Quebrada, bem como a nulidade do subsequente contrato celebrado, em 21 de Abril de 2004, entre esta e o referido recorrente, IDP, por considerar que este carecia de atribuições para adjudicar e contratar a concessão da exploração em causa, dado o valor da aquisição dos serviços ultrapassar 199 519 Euros, nos termos da alínea b) do nº 1 do art. 17º do DL nº 197/99, de 8 de Junho, pelo que a competência para todo o procedimento concursal pertencia ao Secretário de Estado da Juventude e Desportos, uma vez que o valor em causa da aludida aquisição é de 279 770, 40 Euros.

Aceita o Recorrente que a adjudicação e o consequente contrato excedem a sua competência. Sustenta, porém, que o vício em causa é gerador de anulabilidade, o que permite a sua ratificação, e não de nulidade uma vez que tal incompetência é relativa e não absoluta pelo que, tendo em vista uma melhor aplicação do direito, deve o presente recurso ser admitido nos termos do nº 1 do art. 150º do CPTA, tanto mais que, acrescenta, sobre a matéria controvertida este STA nunca se pronunciou.

O Recorrido, Instituto Técnico de Alimentação Humana, S.A, contra-alegou defendendo que não se verificam os pressupostos de admissibilidade do recurso, tanto mais que, no caso vertente, ocorre a nulidade e não a anulabilidade, como foi decidido quer pelo tribunal de julgamento quer pelo tribunal de recurso não havendo, por isso, necessidade de uma apreciação extraordinária de tal questão por este STA.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Vejamos.

Preceitua o nº 1 do art. 150º do CPTA que “*Das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excep-*

cionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

O presente recurso é, assim, excepcional só sendo de admitir quando esteja em causa uma questão de grande importância jurídica ou social, ou quando o imponha uma evidente melhor aplicação do direito.

O Recorrente, Instituto do Desporto de Portugal, sustenta que o recurso deve ser admitido face à verificação do último pressuposto citado. Não lhe assiste razão. Para que tal ocorresse seria necessário poder afirmar-se que o acórdão recorrido aplicou manifestamente mal o direito ao caso, coisa que de forma alguma se indicia, tanto mais que seguiu a jurisprudência e a doutrina tradicionais para quem a incompetência absoluta, geradora de nulidade, se verifica quando um órgão da Administração pratica um acto fora das atribuições da pessoa colectiva a que pertence, havendo lugar à incompetência relativa quando um órgão da pessoa colectiva pública pratica um acto que está fora da sua competência mas que pertence à competência de outro órgão da mesma pessoa colectiva.

Anote-se que a entidade recorrente não é órgão da pessoa colectiva detentora de atribuições para o procedimento concursal, bem como para a respectiva adjudicação e celebração do consequente contrato uma vez que o valor de aquisição dos serviços ultrapassa o limite legal da competência daquele.

Mas também não se verificam os demais pressupostos constantes do art. 150º do CPTA, porquanto a relevância jurídica ou social da questão em causa não assume, de forma alguma, uma importância fundamental.

Com efeito, no aspecto jurídico, seguindo o tribunal de julgamento e o do recurso o critério desde há muito consagrado pela jurisprudência e não suscitando dúvidas de interpretação o disposto na alínea b), nº 2 do art. 133º do CPA, segundo o qual são nulos os actos estranhos às atribuições da pessoa colectiva em que se integra o autor do acto, não se vislumbra qualquer interesse na decisão por este STA de tal questão. Isto ainda mesmo que haja uma ou outra voz chamando a atenção para o facto de que, a par dos critérios tradicionais da matéria, da hierarquia, do território e do tempo, é possível, igualmente, fixar a competência dos órgãos administrativos em função de um quinto critério: o do valor - cfr. Prof. João Caupers, *Direito Administrativo*, Notícias Editorial, 3ª ed., 1998, pág. 92 e Dr. José Tavares, *Administração Pública e Direito Administrativo*, Almedina, 1992, pág. 43, citados pelo recorrente.

Por outro lado, não se vê qual a importância ou repercussão social em a questão da incompetência absoluta/incompetência relativa e correspondente nulidade/ anulabilidade ser apreciada por este STA, reduzindo-se tal questão, no fundo, à possibilidade de ratificar o procedimento do concurso para concessão da exploração dos serviços de restauração e bar de um simples Instituto se se concluisse pela existência da competência relativa, já que, ocorrendo nulidade tal já não seria possível - cfr. nº 1 do art. 137º do CPA.

Como se refere no acórdão deste STA de 23 de Setembro de 2004, proferido no Proc. nº 903/04, ao abrigo do art. 150º do CPA, “(...) um dos requisitos que se nos afigura legítimo colocar como condição

necessária e também suficiente da importância fundamental de uma questão será, por um lado, a complexidade das operações de natureza lógica e jurídica indispensáveis para a resolução do caso e, por outro lado, a capacidade de expansão da controvérsia, ou seja, a possibilidade de esta ultrapassar os limites da situação singular e se repetir, nos seus traços teóricos, num número indeterminado de casos futuros, impondo-se assim o recurso de revista como garantia de uniformização do direito nas vestes da sua aplicação prática”.

Ora, no caso vertente, tal questão não se reveste de especial dificuldade, tanto mais, como se disse, o texto legal não levanta dúvidas de interpretação, nem se evidencia uma qualquer especial complexidade das operações lógicas e jurídicas indispensáveis à resolução do caso - Cfr. Ac. deste STA de 21/04/2005, proferido no Proc. nº 435/05, e os demais aí citados.

Consequentemente, não se verificando os pressupostos do nº 1 do art. 150º do CPTA, acorda-se em não admitir o presente recurso extraordinário de revista.

Custas pelo Recorrente, Instituto do Desporto de Portugal.

Lisboa, 28 de Abril de 2005. — *António Samagaio* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 28 de Abril de 2005.

Assunto:

Lei da Arbitragem Voluntária. Compromisso arbitral. Tribunal arbitral.

Sumário:

- I — *A distinção dos contratos administrativos dos contratos civis far-se-á não só pela presença de um contraente público, da ligação do objecto do contrato às finalidades de interesse público que esse ente prossiga e da regulamentação específica que formaliza a contratação, mas também pelas marcas de administratividade e pelos traços reveladores de uma ambiência de direito público existentes nas relações que neles se estabelecem.*
- II — *Um dos fundamentos que determina a anulação judicial de uma decisão de um tribunal arbitral é a da sua incompetência para a decisão proferida, mas esse fundamento só releva se a parte a quem aproveita dele teve conhecimento no decurso da arbitragem e, podendo fazê-lo, o invocou perante o tribunal arbitral.*
- III — *A matéria submetida a julgamento arbitral tem de ser especificada, de forma clara, na convenção arbitral e*

a competência do respectivo tribunal fica circunscrita a essa matéria, pelo que será ilegal a decisão que, desrespeitando o acordado, incida sobre matéria que as partes não quiseram submeter à decisão daquele tribunal.

IV — *Deste modo, se as partes acordaram que o litígio que as dividia tinha como limite temporal o mês de Junho de 1995 o tribunal arbitral não poderá condenar o devedor pelos prejuízos surgidos posteriormente a essa data, mesmo que estes existissem e parecesse lógico que as partes pudessem ter querido solucionar a totalidade do diferendo.*

V — *Com efeito, se os termos do compromisso são claros e destes resulta especificada com precisão a matéria submetida a julgamento arbitral, não só inexistente lacuna que requiera integração, como também não é legítimo interpretar-se aquele de forma a que o seu elemento literal surja violado tão flagrantemente.*

Processo n.º 636/04-11.

Recorrente: Mota & Companhia, S. A., e outros.

Recorrido: Instituto da Água e outro.

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

O Instituto da Água (INAG) e Instituto de Hidráulica, Engenharia Rural e Ambiente (IHERA), intentaram, no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, acção declarativa, com a forma de processo comum ordinário, contra as sociedades comerciais consorciadas Mota & Companhia, S.A.; Engil - Sociedade de Construção Civil, S.A.; Construtora do Tâmega, S.A.; Assiconstroi - Sociedade de Construções, S.A.; Setal Degremont - Tratamento de Águas, L.da, pedindo a declaração de nulidade do Acórdão Arbitral de 15.10.2001 - proferido no âmbito da denominada “Arbitragem Odeleite”, na qual foram Autoras as agora Rés e Rés as aqui Autoras - na parte em que decidiu ser o Tribunal Arbitral competente para julgar o pedido de condenação dos Autores no pagamento de uma indemnização por prejuízos respeitantes ao subperíodo compreendido entre Julho de 1995 e Maio de 1996 e na parte em que os condenou a pagá-la.

Para tanto, e em síntese, alegaram:

Que o Tribunal Arbitral infringiu as regras atinentes à sua competência, tendo exorbitado o objecto definido pela al. b), do n.º 2, da Cláusula 1.ª do Compromisso Arbitral, o que era causa de nulidade, nos termos da al. b), do n.º 1, do art. 27.º da LAV.

Que o Tribunal Arbitral infringiu as regras respeitantes aos seus poderes de cognição, uma vez que, para fundamentar a decisão relativa à sua competência, procedeu a uma “integração” do compromisso arbitral com base, fundamentalmente, na resposta que deu ao quesito 800.º, e nesta pronunciou-se sobre questão não suscitada por qualquer das partes nos respectivos articulados. O que também era fundamento de nulidade nos termos da e), do n.º 1, do art. 27.º da LAV.

A condenação referente aos prejuízos verificados no referido período foi no montante de 640.414 contos e correspondeu a 64,57 % do valor peticionado.

Citadas, as Rés invocaram, como questões prévias, a incompetência material do Tribunal, a inadmissibilidade do pedido, e a irrecorribilidade da decisão do Tribunal Arbitral, e no tocante ao mérito alegaram que:

A resposta do Tribunal Arbitral ao quesito 800.º não enfermava de qualquer vício, tratando-se de uma resposta negativa acompanhada de um esclarecimento; Tal resposta não constituía uma “questão”, pelo que não se encontrava abrangida pela previsão da al. e), do n.º 1, do art. 27.º da LAV.

Acrescia que os Autores não suscitaram esta nulidade perante o Tribunal Arbitral, a quem cabia o poder de a suprir, de acordo com o art. 668.º do CPC.

O Tribunal tomou em consideração todos os factos articulados pelas partes e dados como provados e não apenas nem principalmente a resposta ao quesito 800.º.

As declarações negociais devem ser interpretadas atendendo ao fim do tipo negocial em causa, e do fim do Compromisso Arbitral deduz-se que o objectivo das partes era o de decidir a totalidade do diferendo existente entre elas à data da sua celebração.

Daqui resulta que os prejuízos referidos no requerimento e officio citados no n.º 2 da Cláusula 1.ª do Compromisso Arbitral tinham natureza meramente indicativa e que este incluía no seu âmbito todos os prejuízos, desde que decorrentes da mesma matéria factual e com a mesma natureza, ocorridos até à data da sua celebração.

A expressão constante da al. b) do n.º 2 da Cláusula 2.ª do Compromisso Arbitral - “limitando-se o diferendo apenas e tão só ao montante peticionado e não aceite pelo Dono da Obra” - foi incluída naquele texto por iniciativa dos representantes do Consórcio com o objectivo de deixar claro que não seriam objecto de arbitragem as pretensões do Consórcio apresentadas através da referida reclamação de 07.08.1995, que tinham sido aceites pelo Dono da Obra.

O Tribunal não pode, em sede de acção de anulação, apreciar a questão decidida pelo Tribunal Arbitral que versa sobre a interpretação ou integração da Convenção de Arbitragem, designadamente quando o Tribunal Arbitral julgou segundo a equidade. No mínimo, o tribunal está obrigado a assentar a sua decisão na matéria de facto fixada pelo Tribunal Arbitral, na qual se inclui a decisão deste, relativa à integração do compromisso arbitral.

Por douda sentença de 18/12/2003 (fls. 552 a 580) as questões prévias que as Rés suscitaram foram consideradas improcedentes e, no tocante ao mérito, foi declarada a incompetência do Tribunal Arbitral para decidir sobre os prejuízos respeitantes ao período compreendido entre Julho de 1995 e Maio de 1996 e, consequentemente, foi decidido anular a decisão daquele Tribunal na parte em que decidiu ter competência “para julgar o pedido de condenação em indemnização pelos prejuízos respeitantes ao subperíodo compreendido entre Julho de 1995 e Maio de 1996 e, consequentemente, na parte que condenou os Autores a pagar-lhe o montante de 640.414 contos.”

Inconformadas, as Rés agravaram para este Tribunal tendo formulado as seguintes conclusões:

a) Dispõe o artigo 66º do C.P.C. que “são da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional”.

b) E o artigo 67º do mesmo Código:

“As leis de organização judiciária determinam quais as causas que, em razão de matéria, são da competência dos tribunais judiciais dotados de competência especializada”.

c) Pela presente acção, os Autores pretendem a anulação parcial de uma decisão proferida por Tribunal Arbitral, ao abrigo do disposto no art.º 27.º da Lei nº 31/86, de 29/8.

d) Não existe nenhuma norma legal que determine que a presente causa - anulação de uma decisão proferida por Tribunal Arbitral - seja da competência dos tribunais administrativos.

e) Em nenhum dos preceitos invocados pelos Autores (art.s 9º, n.ºs 1 e 2, 51.º, n.º 1, g) do ETAF e 253.º n.º 2 do D.L. n.º 59/99, de 2/3) nem nos referidos na decisão recorrida (art.s 2º/2 do ETAF e 27º/1 da LAV, ex vi 1º da LPTA) se atribui competência à jurisdição administrativa para conhecer da presente causa.

f) Por isso, afigura-se-nos que se está sob a alçada do disposto no art.º 66º do C.P.C., pelo que a competência para conhecimento da presente causa é do Tribunal Judicial comum.

g) Decidindo ser competente este Tribunal para apreciar o presente litígio, a douta decisão recorrida violou o disposto nos art.ºs 66º e 67º do C.P.C. e interpretou erradamente os artigos 2º, n.º 2, do ETAF e 27.º, n.º 1, da LAV.

h) Nos termos do n.º 3 do art.º 21º da Lei n.º 31/86, “a incompetência do tribunal arbitral só pode ser arguida até à apresentação da defesa quanto ao fundo da causa, ou juntamente com esta”.

i) Os Autores, em bom rigor, não arguíram a incompetência do Tribunal na contestação apresentada no processo arbitral, nem o fizeram antes da contestação.

j) Os Réus sustentaram que o Tribunal deveria rejeitar o pedido dos Autores no processo arbitral relativamente aos alegados prejuízos ocorridos durante o período compreendido entre Junho de 1995 e Maio de 1996, o que é mesmo incompatível com arguição de incompetência do Tribunal, uma vez que, para rejeitar parcialmente o pedido, o Tribunal tem de o apreciar.

k) Em rigor, no processo arbitral, os Autores limitaram-se a discutir a interpretação do compromisso arbitral, para concluir que uma parte do pedido deveria ser rejeitado, sem arguírem a incompetência do Tribunal.

l) Resulta da letra e da ratio do art.º 27º, n.º 2, da LAV que as partes não poderão pretender anular a decisão arbitral se não tiverem arguido expressamente a incompetência do Tribunal Arbitral, nos termos referidos; se o não tiverem feito, a lei presume que aceitaram a jurisdição do Tribunal Arbitral para decidir todas as questões suscitadas no processo, quer tenham sido incluídas, quer não, na convenção de arbitragem.

m) Decidindo que as Rés no processo arbitral arguíram correctamente a incompetência do Tribunal Arbitral, a decisão recorrida violou o disposto nos arts 21.º, n.º 3, e 27.º, n.º 2, ambos da LAV.

n) Os factos apurados pelo Tribunal Arbitral impunham que se considerasse abrangida pela convenção de arbitragem toda a matéria da causa de pedir e do pedido invocada na petição das Autoras do processo arbitral, sob o tema “Reposição do equilíbrio das prestações contratuais”, de harmonia com o disposto nos artigos 236.º e 237.º do Código Civil.

o) Para determinar o sentido das declarações negociais contidas no Compromisso Arbitral é necessário atender ao fim deste. Considerando que o fim deste tipo negocial é a obtenção de uma decisão mais célere e mais adequada à natureza e às particularidades do litígio em apreço, por se fundar na equidade, seria um contrasenso entender que o sentido das declarações contidas no Compromisso Arbitral é o de submeter exclusivamente uma parcela da pretensão de reposição do equilíbrio contratual a esse julgamento, relegando a outra parcela para um futuro julgamento, eventualmente por outro Tribunal e para decidir, já não segundo a equidade.

p) Qualquer declaratório minimamente razoável, perante tais declarações negociais, deduziria do fim do tipo negocial em causa que o objectivo das partes era o de decidir a totalidade do diferendo existente entre elas à data do compromisso arbitral, concluindo, portanto, que a globalidade da pretensão estaria sujeita ao Tribunal Arbitral.

q) Da matéria de facto apurada, da leitura atenta dos documentos citados na al. b) do n.º 2 da cláusula 1ª do Compromisso Arbitral, e de todos os dados disponíveis, resulta que a referência “ao montante peticionado não aceite pelo Dono da Obra”, visou excluir do âmbito da Arbitragem a parte da reclamação apresentada pelo Consórcio que já tinha sido aceite pelo Dono da Obra.

r) Aliás, nunca poderia ser outro o sentido daquela expressão, uma vez que da reclamação do Consórcio apresentada em 07.08.95 e expressamente referida no Compromisso Arbitral sob a rubrica “Reposição do Equilíbrio das Prestações Contratuais”, constavam vários prejuízos declaradamente não apurados nem quantificados, que o Dono da Obra (os ora Autores) sempre admitiram estar incluídos no objecto da Arbitragem.

s) Deve atender-se a que essa expressão inserta no Compromisso não era “limitando-se o diferendo apenas e tão só ao montante peticionado”, mas, o que é substancialmente diverso, “ao montante peticionado não aceite pelo Dono da Obra”. (sublinhado nosso).

t) Admitindo, porém, que a questão suscitada não pode ser respondida por via da interpretação do contrato, bem andou o Tribunal Arbitral ao considerar que se está perante um problema de integração do negócio jurídico.

u) Como é jurisprudência pacífica, constitui matéria de facto a interpretação e a integração de negócios jurídicos.

v) O Tribunal Arbitral decidiu a questão em apreço, não apenas com base na letra do compromisso arbitral, mas com base em factos articulados pelas partes e apurados, após produção de prova em audiência de julgamento, pelo Tribunal Arbitral.

w) O Tribunal Judicial não pode, naturalmente, sindicar os factos apurados pelo Tribunal Arbitral, desde logo porque não é um Tribunal de recurso nem tem acesso à prova produzida.

x) Também não parece lícito que o Tribunal Judicial possa alterar a decisão de facto do Tribunal Arbitral no que respeita à integração do compromisso arbitral, visto que tal alteração não parece caber em qualquer das previsões do art.º 27.º da Lei 31/86.

y) Acresce que o Tribunal Arbitral decidiu por recurso à equidade, por força do regime legal das Empreitadas de Obras Públicas.

z) A decisão por equidade abrange todo o litígio, incluindo, portanto, a “questão prévia” suscitada no processo arbitral pelos aqui Autores.

aa) Do confronto do disposto nos artigos 21.º, 27.º e 29.º da LAV parece resultar que, quando os árbitros julguem segundo a equidade, não é lícito ao Tribunal Judicial apreciar a questão decidida pelo Tribunal Arbitral que verse sobre a interpretação ou integração da Convenção de Arbitragem.

bb) A nosso ver, está vedado ao Tribunal Judicial, em sede de acção de anulação, apreciar a decisão arbitral que fixou o conteúdo da Convenção de Arbitragem para efeitos de apreciar o pedido, designadamente quando o Tribunal Arbitral julgou segundo a equidade.

cc) No mínimo, porém, a decisão a proferir por este Tribunal terá de assentar na matéria de facto fixada pelo Tribunal Arbitral, na qual se inclui a decisão deste relativamente à integração do compromisso arbitral, uma vez que os árbitros foram autorizados a julgar segundo a equidade.

dd) Não tendo o Tribunal a quo respeitado o limite do seu conhecimento em sede de matéria de facto, então parece-nos que deveria ter admitido a alegação e a prova dos factos articulados pelas recorrentes nos artigos 97.º, 98.º e 99.º da Contestação.

ee) A decisão recorrida não chegou sequer a pronunciar-se sobre esta questão, pelo que, nesta parte, verifica-se a nulidade de omissão de pronúncia (art.º 668º, n.º 1, d) do C.P.C.), que ora se argui para todos os efeitos.

ff) Admitindo, sem conceder, que ao Tribunal a quo era lícito apreciar a questão da interpretação e integração do compromisso arbitral, censurando a fixação feita pelo Tribunal Arbitral ao mesmo, e substituindo-a por outra, então fê-lo erradamente.

gg) A decisão recorrida interpretou o compromisso arbitral atendendo exclusivamente ao teor formal de uma das suas cláusulas (cláusula 1ª, n.º 2, alínea b)) conferindo-lhe um conteúdo que desrespeita as regras legais atinentes à interpretação e integração dos contratos e os princípios da boa fé.

hh) A decisão recorrida considerou excluído do âmbito das regras previstas nos art.ºs 236.º a 239.º do Código Civil qualquer compromisso arbitral, o que, de modo algum, é aceitável.

ii) Efectivamente, nenhuma disposição legal, designadamente incluída na LAV, exclui ou limita a aplicação das regras previstas nos arts 236º a 239º do Código Civil ao compromisso arbitral ou à cláusula compromissória.

jj) Por aplicação do art.º 239º do Código Civil, impõe-se a solução perfilhada pelo Tribunal Arbitral e não a perfilhada na decisão ora recorrida.

kk) Também não tem o mínimo fundamento a alusão a um suposto “alargamento ou substituição do objecto negocial por via da integração” (pág. 28 da sentença).

ll) Tribunal Arbitral não alargou nem substituiu o objecto negocial; limitou-se a integrar uma lacuna do compromisso arbitral, absolutamente dentro do domínio negocial traçado pelas partes.

mm) Quer se atenda às regras legais da interpretação das declarações negociais, (art.ºs 236º e 237º do CC), quer à regra sobre a integração das mesmas (art.º 239º do CC) - a cuja disciplina não estão excluídos os contratos relativos à arbitragem - sempre se deverá concluir que o compromisso arbitral celebrado entre as partes abrange, no tocante à rubrica “Reposição do Equilíbrio das Prestações Contratuais” os sobrecustos sofridos pelas Autoras na acção arbitral referentes ao perí-

odo decorrido entre Junho de 1995 e Maio de 1996, tal como decidiu o Tribunal Arbitral.

nn) Por isso, o Tribunal Arbitral não exorbitou da sua competência, tendo a decisão ora recorrida violado o disposto nos artigos 236º, 237º e 239º do Cód. Civil.

oo) Em face do exposto, deverá revogar-se a dita sentença recorrida, substituindo-se a mesma por outra que:

i) julgue verificada a excepção da incompetência absoluta do Tribunal, absolvendo-se os Réus da instância (art.ºs 101º, 105º, 493º, 494º a) e 228º N.º 1 a), todos do C.P.C.);

ii) Quando assim se não entender, deverá julgar-se inadmissível o pedido, por força do disposto nos artigos 21º N.º 3 e 27º N.º 2 da Lei N.º 31/86, de 29 de Agosto, por não ter sido expressamente suscitada na Contestação do processo arbitral a incompetência do Tribunal Arbitral;

iii) Em qualquer caso, deverá sempre a acção ser julgada improcedente e não provada, por não se verificar nenhum dos fundamentos legalmente exigíveis para a pretendida anulação da decisão arbitral;

iv) ou, subsidiariamente, deverá anular-se a dita sentença recorrida por omissão de pronúncia, prosseguindo o processo para possibilitar a produção de prova à matéria alegada nos artigos 97º, 98º e 99º da Contestação das Rés.

As Autoras contra alegaram formulando conclusões do seguinte teor:

A) Improcedem, desde logo, em absoluto, as conclusões vertidas nas alíneas a) e g) das alegações das Recorrentes;

B) Com efeito, pertencendo, em razão da matéria, à jurisdição administrativa o julgamento da questão dos autos, é a essa jurisdição que cabe, igualmente, conhecer da impugnação, por via de recurso ordinário ou de acção de anulação, de acórdão arbitral proferido por tribunal administrativo voluntário;

C) Tal é a solução que decorre dos artigos 211.º, n.ºs 1 e 3, da CRP, 66.º do CPC, e 3.º e 51.º, n.º 1, alínea j), do ETAF;

D) Por conseguinte, e contrariamente ao afirmado pelas Recorrentes, não se mostram violados pela dita sentença recorrida os artigos 66.º e 67.º do CPC, sem que, tão-pouco, tenha existido, por parte desta, qualquer interpretação errónea dos art.ºs 2.º, n.º 2, do ETAF e 27.º, n.º 1, da Lei da Arbitragem Voluntária;

E) Bem assim, improcede, por completa falsidade, a afirmação das Recorrentes de que os Recorridos não teriam invocado, no momento oportuno, a incompetência do Tribunal Arbitral para conhecer dos prejuízos alegadamente ocorridos no período compreendido entre Junho de 1995 e Maio de 1996;

F) Mau grado a deturpação, pelas Recorrentes, da posição dos Réus na acção arbitral, tal como vertida na sua contestação, tal questão foi, na verdade, expressamente suscitada por eles no referido articulado, conforme se alcança à evidência dos artigos 877.º a 881.º do mesmo;

G) E foi plenamente compreendida, qua tale, pelas Recorrentes, que a impugnaram na sua réplica;

H) Tendo, a final, sido objecto de decisão por parte do Tribunal Arbitral, que, precisamente, julgou «improcedente a excepção dilatória de incompetência parcial deduzida pelos Réus na sua contestação»;

I) Por conseguinte, não tendo existido, sequer por aparência, a mais leve violação dos artigos 21.º, n.º 3, e 27.º, n.º 2, da Lei da Arbitragem Voluntária, improcedem também as conclusões das alíneas h) a m) da dita alegação das Recorrentes;

J) A interpretação do Compromisso Arbitral de 29/5/1996, entre Recorrentes e Recorridos, não permite considerar abrangida por ele a discussão acerca dos prejuízos posteriores a Junho de 1995;

K) De facto, a letra do referido compromisso arbitral determina com absoluta precisão o objecto do litígio, não deixando margem alguma para uma interpretação que nele pretendesse incluir a matéria dos prejuízos alegadamente sofridos pelas Recorrentes entre Junho de 1995 e Maio de 1996;

L) Muito menos existe — nem poderia existir — na determinação do objecto do litígio lacuna no dito compromisso arbitral, susceptível de integração;

M) A integração do compromisso arbitral, tal como foi decidida na sentença arbitral é, assim, ilegal e ilegítima, por resultar numa inadmissível ampliação do objecto negocial da convenção de arbitragem e na transformação do compromisso arbitral em verdadeira cláusula compromissória;

N) Por conseguinte, im procedem, do mesmo modo, as restantes conclusões das alegações das Recorrentes.

O Ilustre Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso.

Mostrando-se colhidos os vistos legais cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

A decisão recorrida julgou provados os seguintes factos:

1. Em 09.12.1991, a Direcção-Geral dos Recursos Naturais do Ministério do Ambiente e a Direcção-Geral de Hidráulica e Engenharia Agrícola do Ministério da Agricultura, Pescas e Alimentação, como adjudicantes e as empresas aqui Rés, como adjudicatários, celebraram “Contrato n.º 171/DSA para a execução da empreitada de Execução da Barragem de Odeleite, do Túnel Odeleite-Beliche, da Adução Beliche-Estação de Tratamento de Águas de Tavira e das Redes de Rega, Redes de Enxugo e Caminhos Agrícolas” (contrato de fls. 20 a 23).

2. O INAG sucedeu em todos os direitos e obrigações à Direcção-Geral dos Recursos Naturais; e o IHERA sucedeu ao Instituto de Estruturas Agrárias de Desenvolvimento Rural, que, por sua vez, havia sucedido à Direcção-Geral de Hidráulica e Engenharia Agrícola (por força, respectivamente, do art. 17.º/1 do DL n.º 191/93, de 24/5, e dos DL n.ºs 97/93, de 2/41, 74/96, de 18/6, e 128/97, de 24/5).

3. Em 29.05.1996, o IHERA e o Instituto de Estruturas Agrárias de desenvolvimento Rural, de um lado, e o consórcio das empresas aqui Rés, do outro, celebraram “Compromisso Arbitral”, com o seguinte teor (cfr. doc. de fls. 24 a 26):

«É celebrado, nos termos dos arts. 229.º e 230.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10.12, do art. 2.º, n.º 2 do DL n.º 129/84, de 27.04, e da Lei 36/86 de 29/08, o seguinte Compromisso Arbitral:

CLÁUSULA PRIMEIRA

Objecto

1 - As partes comprometem-se a submeter a resolução dos diferendos que no número seguinte se definem e que respeitam todos eles ao contrato de empreitada da “Execução da Barragem de Odeleite, do Túnel Odeleite-Beliche, da Adução Beliche-Estação de Tratamento de

Águas de Tavira e das Redes de Rega, Redes de Enxugo e Caminhos Agrícolas”, à resolução definitiva por via de um Tribunal Arbitral a instituir de imediato.

2 - O objecto do litígio corresponde às pretensões que pelo Consórcio foram apresentadas em tempo ao Dono da Obra, e por este ou em todo ou em parte negadas, através dos requerimentos e ofícios seguintes, que se juntam como Anexo A a este acordo, dele fazendo parte integrante:

a) Reclamação relativa à rubrica estaleiros e acessos: apresentada por requerimentos do Consórcio com as ref.ºs 678/CO/95, de 28.06.1995, e 902/CO/95, de 31.07.95, e indeferida por Ofício 546/PRES/95 de 18.12.95;

b) Reposição do Equilíbrio das prestações contratuais: apresentada por requerimento do Consórcio com a ref.º 057/DL/95 de 07.08.95, indeferida, na sua grande parte, por ofício com a ref.º 172/OS/95 de 18.12.95 limitando-se o diferendo apenas e tão só ao montante peticionado não aceite pelo Dono da Obra;

c) Reposição do preço unitário dos tubos de betão: apresentada por requerimento do Consórcio com a ref.º 056/DL/95 de 07.08.95, e indeferida por ofício com a ref.º 487/PRES/95 de 07.11.95.

CLÁUSULA SEGUNDA

Designação dos Árbitros e Regulamentação do Processo

1 - As partes comprometem-se a designar os árbitros de harmonia com o que se estabelece no Regulamento que se anexa a este Acordo como Anexo S e dele fazendo parte integrante, no prazo máximo de vinte dias úteis, e bem assim a aprovar, no mesmo prazo de vinte dias úteis a contar da assinatura do presente Compromisso Arbitral, a Regulamentação do Processo Arbitral.

2 - Em caso de não haver aprovação do Regulamento Arbitral dentro do prazo referido no número anterior, fica desde já perfeitamente entendido e estipulado entre as Partes que para esse efeito valerá o projecto de Regulamento que aqui se junta como ANEXO S, podendo, ainda, no entanto, tal como se dispõe nesse projecto de Regulamento, posteriormente os árbitros derrogar por unanimidade qualquer das suas normas, que não resultem imperativamente da lei.»

4. O requerimento do Consórcio com a ref.º 057/DL/95, datado de 07.08.1995, anexo ao Compromisso Arbitral, tem como assunto o seguinte: «Empreitada do Aproveitamento Hidráulico de Odeleite. Reposição do Equilíbrio das Prestações Contratuais» (cfr. doc. de fls. 29).

5. No citado requerimento do Consórcio ref.º 057/DL/95 diz-se que «é apenas intenção do Empreiteiro obter o justo e equitativo ressarcimento por parte do Dono da Obra dos prejuízos sofridos, emergentes das vicissitudes, ocorridas até ao momento, durante a execução dos trabalhos» (doc. de fls. 29).

6. Em anexo a este requerimento do Consórcio ref.º 057/DL/95, foi enviado um documento, relativo às «obras da Adução Beliche - ETA de Tavira e ETA de Tavira», que se diz constituir «uma profunda reflexão sobre o tempo e o modo como essas obras têm vindo a ser executadas até Junho de 1995, e as repercussões com incidência contratual que se verifiquem, bem como, valorativamente, nos direitos e obrigações das partes.» (cfr. doc. de fls. 29).

7. O anexo ao requerimento do Consórcio ref.º 057/DL/95 contém, entre outros, os seguintes itens (cfr. doc. de fls. 35):

«6.1 - Os danos emergentes e os lucros cessantes

6.1.1 - Custos não absorvidos pela facturação, até Dezembro 1993 (...)

6.1.2 - Sobrecustos relativos aos meios destacados na obra a partir de Janeiro de 1994 até Junho de 1995 (...)

6.1.3 - Sobrecustos com projectos

6.1.4 - Custos adicionais, de natureza variável não contemplados nos preços unitários (...)

6.2 - Transformação dos valores calculados a Junho de 1991 em valores correntes

6.3 - Cálculo dos encargos financeiros

6.4 - Lucros cessantes»

8. O ofício do INAG com a ref.^a 172/08/95, de 18.12.1995, anexo ao Compromisso Arbitral, respondeu ao requerimento do Consórcio, da seguinte forma (cfr. doc. de fls. 110 a 112):

«A coberto do ofício ref.^a 057/DL/95 de 7 de Agosto foi submetida ao INAG uma Reclamação das Consorciadas Engil e Tâmega “Reposição do Equilíbrio das Prestações Contratuais”.

A referida reclamação foi objecto de análise (...) na qual foi (...) proposto à consideração superior o seguinte:

1) Custos mensais não absorvidos pela facturação até final de 1993 (...)

2) Sobrecustos relativos aos meios destacados em obra a partir de Janeiro de 1994 até final de Junho de 1995 (...)

3) Sobrecustos relativos aos tubos vibropressocentrífugados(...)

4) Sobrecustos com Projectos(...)

5) Sobrecustos adicionais(...)

Deste modo e, em resumo, propôs-se superiormente vir a pagar ao Consórcio as seguintes importâncias (IVA excluído):

Custos mensais não absorvidos pela facturação em Junho e Julho de 1993 (...)

Sobrecustos com Projectos (...)

Crivagem de Material de Aterro (...)

Instabilidade de Taludes (...)

Remoção de Ensecadeira de Beliche (...)

Túnel Beliche - EEI (...)

Retoma de Terras (...)

TOTAL (...)

As importâncias acima referidas serão incluídas como trabalhos a mais não previstos (...) num próximo Termo Adicional ao Contrato 171/DAS a elaborar oportunamente»

9 - As partes designaram o Tribunal Arbitral, denominado “Arbitragem de Odeleite”, que proferiu Acórdão arbitral em 15.10.2001 (doc. de fls. 128 a 365).

10. Na acção arbitral foram partes, como Autoras, as agora Rés, e como Réus, os agora Autores, sendo aquelas designadas por “Consórcio” e estes designados como “Dono da Obra” (cfr. fls. 132 dos autos).

11. O Tribunal Arbitral julgou por apelo à equidade (cfr. doc. de fls. 128 a 365, a págs. 8 e 25 a 28).

12. Na acção arbitral, o Consórcio peticionou um prejuízo de 1 266 980 contos, relativo ao “Período de Junho de 1995 a Maio de 1996” (cfr. doc. de fls. 117).

13. Na contestação, o Dono da Obra invocou uma “Questão Prévia”, alegando que o pedido do Consórcio, no que concerne aos prejuízos relativos ao subperíodo compreendido entre Julho de 1995 e Maio de 1996, excedia o âmbito do compromisso arbitral (doc. de fls. 119 e 120, parcialmente transcrito supra no n.º 1.4., ii)).

14. Tendo alegado nos artigos 877.º a 881.º dessa peça processual o seguinte:

Questão Prévia

877.º

Nos termos do compromisso arbitral, o objecto do litígio no tocante à pretensão dos AA. Reposição do Equilíbrio das Prestações Contratuais foi assim definido pelas partes:

b) Reposição do Equilíbrio das prestações contratuais: apresentada por requerimento do Consórcio com a ref.^a 057/DL/95 de 07.08.95, indeferida, na sua grande parte, por ofício com a ref.^a 172/08/95 de 18.12.95 limitando-se o diferendo apenas e tão só ao montante peticionado não aceite pelo Dono da Obra (cfr. Anexo A junto à presente contestação).

878.º

Com efeito, o Dono da Obra, através do ofício acima mencionado, ali junto ao Anexo A, aceitou pagar aos M. a quantia de Esc. 271 819 000\$00, referente a vários itens, a qual está, portanto, fora do âmbito da arbitragem.

879.º

Por outro lado, excluída desta estão também as pretensões do Consórcio formuladas ao abrigo da sua carta n.º LX/ADM/CA/amm - 029/96, de 11/9/96, junta como doc. n.º 91 à pi.

880.º

por isso que nela vêm os M. reclamar prejuízos alegadamente sofridos no período compreendido entre Junho de 1995 e Maio de 1996.

881.º

Por conseguinte, e em obediência ao disposto no artigo 2.º, n.º 3, da Lei n.º 31/86, de 29/8:

a) Deve ser liminarmente rejeitado o pedido de pagamento dos alegados sobrecustos com meios humanos e mecânicos no assinalado período, no montante de Esc.: 1.266.980.000\$00, e respectiva actualização, perfazendo o montante de Esc.: 1.583.978.000\$00 (cfr. artigos 412.º e 413.º da petição inicial);

b) Quaisquer verbas em cujo pagamento os RR. viessem a ser condenados teriam de ser abatidas em função das já aceites pelos RR. para as correspondentes rubricas.»

15. As Autoras na acção arbitral (ora Rés), sustentaram na sua «Réplica» a inclusão dos referidos prejuízos na matéria objecto do Compromisso Arbitral (doc. de fls. 121 e ss., parcialmente transcrito supra no n.º 1.4., iii)), tendo alegado o seguinte «1. Na Contestação é suscitada uma questão - designada pelas Rés como “questão prévia” exposta pelos arts 877.º e segs., consistente em as Rés considerarem excluídos do compromisso arbitral o pedido das AA relativo a prejuízos sofridos no período compreendido entre Junho de 1995 e Maio de 1996.» (doc. de fls. 121 e ss.):

16. Quanto à matéria da identificada “Questão Prévia”, o Tribunal Arbitral deu como provados os seguintes factos (cfr. doc. de fls. 128 a 365, a págs. 20 e 21):

«- Quesito 770.º: Na sua carta n.º LX/ADM/CA/amm - 029/96, de 11/9/1996, junta como documento n.º 91 à petição inicial, o Consórcio

reclamou ao Dono da Obra, a título de “Reposição do Equilíbrio das Prestações Contratuais”, prejuízos alegadamente sofridos no período entre Junho de 1995 e Maio de 1996? Provado.(...)

- Quesito 794.º: O Consórcio, na sua Reclamação concernente à “reposição do equilíbrio das prestações contratuais”, apresentada ao Dono da Obra por requerimento de 7/8/1995, ao proceder à quantificação dos sobrecustos, prejuízos e lucros cessantes que considerou serem da responsabilidade do Dono da Obra contabilizou-os apenas até Junho de 1995? Provado. (...)

- Quesito 795.º: Resulta do texto dessa Reclamação que o montante dos prejuízos aí reclamados pelo Consórcio não estava totalmente apurado à data em que a mesma foi entregue ao Dono da Obra e que, portanto, a pretensão do empreiteiro abrangia valores ainda não quantificados? Provado. (...)

- Quesito 796.º: Em particular, resulta isso expressamente do que se escreveu nas páginas 72 e 73 do referido documento, transcritas no artigo 9º da réplica? Provado.(...)

- Quesito 797.º: Os sobrecustos e prejuízos alegadamente sofridos pelo Consórcio entre Junho de 1995 e Maio de 1996 decorrem dos factos por este expostos na sua Reclamação sobre “reposição do equilíbrio das prestações Contratuais”? Provado parcialmente. Embora todos os sobrecustos e prejuízos referidos neste quesito se refiram à questão “reposição do equilíbrio das prestações contratuais”, uma parte deles decorre de factos expostos pelo Consórcio na reclamação de Agosto de 1995, e outra parte decorre de factos novos, posteriores a ela. (...)

- Quesito 798.º: Se não se entender a pretensão do Consórcio relativa “à reposição do equilíbrio das prestações contratuais” como abrangendo a totalidade dos prejuízos alegadamente sofridos por este até ao termo da execução da obra de adução de Beliche/ETA de Tavira, ficará por decidir parte do litígio? Provado (...)

- Quesito 799.º: Já que subsistirá a pretensão do Consórcio em ser ressarcido dos alegados prejuízos decorrentes dos factos objecto da reclamação mas que nela não tinham sido quantificados? Provado parcialmente: não só subsistirá a pretensão do Consórcio em ser ressarcido dos prejuízos decorrentes dos factos que foram objecto da reclamação de 7 de Agosto de 1995, como acrescerá a pretensão de ressarcimento de prejuízos reclamados posteriormente. (...)».

17. O Quesito 800.º tem o seguinte teor e mereceu a seguinte resposta por parte do Tribunal Arbitral (cfr. doc. de fls. 128 a 365, pág. 21):

«- Quesito 800.º: Foi intenção das partes, quando celebraram em 29 de Maio de 1996 o Compromisso Arbitral, decidir totalmente o litígio que as opõe a propósito da questão “reposição do equilíbrio das prestações contratuais”? Não provado. O litígio que opõe as partes a propósito da questão “reposição do equilíbrio das prestações contratuais” reporta-se, segundo a posição actual das AA., aos prejuízos alegadamente sofridos até Maio de 1996, enquanto, segundo a posição actual dos RR., se reporta apenas aos prejuízos alegadamente sofridos pelas AA. até Junho de 1995. O Tribunal apurou, com base nos depoimentos das testemunhas, designadamente AC e JPD, que as partes não tiveram consciência da questão que entretanto se suscitou - e por isso se referiram apenas aos prejuízos mencionados na reclamação de 7 de Agosto de 1995.»

18. A questão prévia, supra identificada no n.º 13, foi decidida no capítulo XI do § 3.º do Acórdão Arbitral, tendo-se entendido que «todo

o pedido formulado pelas Autoras a propósito da questão “Reposição do equilíbrio das prestações contratuais” cabe na jurisdição que lhe foi conferida pela Convenção de Arbitragem, decisão que se justificou da seguinte forma:

«26. Segundo o n.º 1 do art.º 21.º da Lei n.º 31/86, de 29/8, “o tribunal arbitral pode pronunciar-se sobre a sua própria competência (...)”.

Cabe então ver, à luz do direito positivo, se o Tribunal é ou não competente para apreciar e julgar, a propósito do tema “Reposição do Equilíbrio das Prestações Contratuais”, não apenas o pedido de indemnização formulado pelas Autoras quanto aos alegados sobrecustos por elas sofridos entre Janeiro de 1994 e Junho de 1995, mas também o pedido de alegados sobrecustos sofridos entre Junho de 1995 e Maio de 1996.

Quid juris?

27. Resulta da matéria de facto provada que as partes outorgantes do compromisso arbitral de 29 de Maio de 1996 não tiveram, à data da celebração do mesmo, consciência do problema sub judice (resposta ao quesito 800.º). Ora, como não é aceitável que aquelas tenham regulado um problema de que não tiveram sequer consciência, entende o Tribunal, desde logo, que no caso em apreço não se está, ao contrário do que sugeriram nas suas alegações Autoras e Réus, diante de um problema de interpretação do negócio jurídico (matéria regulada no CC, art.ºs 236.º e 238.º). Está-se, sim, em face de um problema de integração do negócio jurídico - matéria tratada autonomamente pelo mesmo Código - posto que existe uma lacuna. Com efeito, era natural, em 29 de Maio de 1996, que a convenção de arbitragem dissesse respeito a todo o litígio surgido entre as partes a propósito do tema “Reposição do equilíbrio das prestações contratuais”.

Deste modo, a referência feita na parte final do texto da alínea b) do n.º 2 da Cláusula 13 do Compromisso Arbitral, segundo a qual o diferendo se limita “(...) apenas e tão-só ao montante peticionado pelo Consórcio não aceite pelo Dono da Obra (...)”, não deve ser entendida no sentido de que com ela as partes visaram limitar temporalmente a Junho de 1995 os factos integrantes da causa de pedir. Razoável é, antes, interpretá-la no sentido de que com ela as partes consideraram fora do diferendo que as opõe o montante peticionado pelo Consórcio cujo pagamento foi já oportunamente aceite pelo Dono da Obra.

28. (...)

29. (...) voltêmo-nos para o caso sub judice.

Em primeiro lugar não existe disposição especial aplicável à questão em causa na lei n.º 31/86, de 29/8.

Passemos, pois, ao critério integrativo subsequente - a vontade hipotética objectiva das partes.

Ora, nesta sede, e perante os dados de facto apurados, entende o Tribunal que a vontade hipotética das partes vai no sentido de incluir no compromisso arbitral, a propósito da questão “Reposição do Equilíbrio das Prestações Contratuais”, a totalidade do litígio existente entre aquelas até 29/5/96. Isto pela simples razão de que os termos e a solução jurídica da questão dos “sobrecustos sofridos pelas Autoras com o reforço de meios a partir de Janeiro de 1994” são os mesmos tanto para o período até Junho de 1995 como para o período de Junho de 1995 a 31 de Maio de 1996. A questão é, de facto, una - valendo todas as considerações feitas para a parte incontroversamente incluída no compromisso arbitral (de Janeiro de 1994 a Junho de 1995) também para a parte restante (de Junho de 1995 a Maio de 1996). Logo, não se divisa qualquer razão

material bastante que possa justificar, à luz da boa fé, a exclusão da presente jurisdição arbitral da parte do litígio referente ao período de Junho de 1995 a Maio de 1996.

De resto, se é certo que “na reconstrução da vontade hipotética (objectiva) das partes, haverá que ponderar critérios de racionalidade económica, do maior aproveitamento dos custos, e da redução destes, por forma a conseguir uma prossecução óptima dos fins do contrato” (Menezes Cordeiro, ob. cit., p. 500), está em de ver que qualquer outra das soluções hipoteticamente alternativas - celebração de um acordo unicamente a respeito dessa parte do litígio; celebração de um novo compromisso arbitral; propositura de uma acção judicial de responsabilidade civil, etc. seria de mais duvidosa eficácia, tirava sentido útil ao compromisso arbitral celebrado (cf. respostas aos quesitos 798.º e 799.º), e equivaleria a desaproveitar uma parte significativa do trabalho já efectuado pelo Tribunal com a prova dos factos inicialmente controvertidos.

Enfim, a solução preconizada não é prejudicada pelo facto de o compromisso arbitral ser um negócio formal (art.º 2.º, n.º 1, da Lei n.º 31/86), porquanto também esses negócios são susceptíveis de integração à luz dos critérios gerais (vd., neste sentido, Oliveira Ascensão, ob. cit., pp. 174-175).

30. O Tribunal entende, pois, que todo o pedido formulado pelas Autoras a propósito da questão “Reposição do equilíbrio das prestações contratuais” cabe na jurisdição que lhe foi conferida pela Convenção de Arbitragem.

Julga-se, assim, improcedente a excepção dilatória de incompetência parcial deduzida pelos Réus na sua contestação».

(cfr. doc. de fls. 128 a 365)

19. Durante a acção arbitral, as Autoras alteraram o pedido, a título de «custos do reforço de meios a partir de 1994», para o montante de 2.846.778 contos, correspondendo 1.854.964 contos ao período de Janeiro de 1994 a Junho de 1995 e 991 814 contos ao período de Julho de 1995 a Maio de 1996 (cfr. doc. de fls. 128 a 365, pág. 10).

20. O Tribunal Arbitral condenou o Dono da Obra a pagar ao Consórcio, a título de «custos do reforço de meios a partir de 1994», a quantia de 1 838 307 contos (doc. de fls. 128 a 365, pg. 191).

21. A condenação referida em 20 abrange os prejuízos correspondentes ao subperíodo de Janeiro de 1994 a Junho de 1995 e ao subperíodo de Julho de 1995 a Maio de 1996 (cfr. doc. de fls. 128 a 365, págs. 161 a 170).

22. A condenação referente aos prejuízos verificados no subperíodo de Julho de 1995 a Maio de 1996 foi no montante de 640 414 contos e correspondeu a 64,57% do valor petitionado (cfr. alegado pelos Autores e não impugnado pelas Rés).

II. O DIREITO.

O antecedente relato informa-nos que Agravantes e as entidades a quem as Agravadas sucederam celebraram, em 9/12/1991, contrato de empreitada de “Execução da Barragem de Odeleite, do Túnel Odeleite-Beliche, da Adução Beliche-Estação de Tratamento de Águas de Tavira e das Redes de Rega, Redes de Enxugo e Caminhos Agrícolas” e que no decurso do mesmo surgiram diferendos relacionados com os custos dos “estaleiros e acessos”, com a “reposição do equilíbrio das prestações contratuais” e com a “reposição do preço unitário dos tubos de betão” e que a sua resolução foi objecto do Compromisso

Arbitral que se reproduziu no ponto 3 do probatório, do que decorreu a constituição do Tribunal Arbitral que proferiu decisão condenando as ora Autoras no pagamento às Rés de uma indemnização por prejuízos respeitantes ao subperíodo compreendido entre Julho de 1995 e Maio de 1996.

Esta decisão não foi, porém, aceite pelas Agravadas o que as levou a intentar no TAC de Lisboa acção pedindo que fosse declarado “nulo o douto Acórdão Arbitral na parte em que decidiu ser o Tribunal Arbitral competente para julgar o pedido de condenação em indemnização por prejuízos respeitantes ao subperíodo compreendido entre Julho de 1995 e Maio de 1996 e, bem assim, na parte em que condenou os Autores a pagá-la.”

O Tribunal a quo entendeu que questões prévias suscitadas pelas Rés na sua contestação - que o TAC não tinha competência material para julgar a presente acção, que o pedido era inadmissível e que a decisão do Tribunal Arbitral era irrecorrível - não procediam pelo que, conhecendo de mérito, considerou que o estabelecido no citado Compromisso tinha circunscrito o objecto do litígio às pretensões apresentadas ao Dono da Obra e não aceites por este, total ou parcialmente, nos requerimentos nele identificados e que, por isso, era ilegal a condenação das Autoras no pagamento de prestações referentes ao período posterior a Junho de 1995 pois que as mesmas não foram abrangidas por aquele Compromisso.

É contra este julgamento que o presente recurso se dirige no qual se sustenta que (1) a jurisdição administrativa não tem competência para apreciar e decidir esta causa - conclusões a) a g) - que (2) as Autoras não alegaram a incompetência do Tribunal Arbitral perante este e que, por isso, essa questão não podia ser suscitada nesta acção — conclusões h) a m) — que (3) resultava dos termos do Compromisso que as partes pretenderam resolver a totalidade do seu diferendo, o que incluía as divergências relativas ao período posterior a Junho de 1995, e que, portanto, não se podia censurar o Tribunal Arbitral quando decidiu todo o litígio, tanto mais quanto é certo que a decisão com recurso à equidade não pode ser judicialmente sindicada - conclusões n) a ee) — que (4) o Tribunal errou quando considerou que se não devia socorrer às regras interpretativas constantes do disposto nos art.s 236.º a 239.º do Código Civil — conclusões ff) a oo).

São, assim, as seguintes as questões a decidir no presente recurso jurisdicional:

a) A jurisdição administrativa é materialmente competente para julgar a presente acção?

b) As ora Autoras suscitaram oportunamente, e no local próprio, a competência do Tribunal Arbitral para decidir a questão dos prejuízos nascidos no período compreendido entre Julho de 1995 e Maio de 1996?

c) O Compromisso acordado entre Autoras e Rés compreendia a solução do diferendo relativo aos referidos prejuízos ou, pelo contrário, o Tribunal Arbitral, ao socorrer-se da regra constante do art.º 239.º do CC e ao considerar-se competente para decidir dessa questão e ao condenar as Autoras no seu pagamento, exorbitou da sua competência?

Vejam, pois.

1. A sentença recorrida considerou que os Tribunais Administrativos tinham competência para apreciar e julgar a presente acção e justificou esse entendimento dizendo que o que aqui estava em causa era o incumprimento de um contrato administrativo de empreitada de obras

públicas e que, sendo assim, a resolução dos diferendos nascidos no decurso da sua execução cabia à jurisdição administrativa. E, porque assim, julgou improcedente a excepção de incompetência que as Rés haviam suscitado.

Será que decidiu bem?

A resposta a esta interrogação é claramente positiva.

Na verdade, como é sabido, compete aos Tribunais Judiciais julgar todas as acções que não sejam especialmente atribuídas a outros Tribunais, designadamente aos Tribunais Administrativos, e que a estes cabe “o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir litígios emergentes de relações jurídicas administrativas.” - Vd. n.º 1 do art.º 211.º e n.º 3 do art.º 212.º da CRP.

No mesmo sentido o art.º 3.º do ETAF dispõe que incumbe aos Tribunais Administrativos “assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reprimir a violação da legalidade e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados no âmbito das relações jurídicas administrativas....”

O que quer dizer que o que determina a competência material dos Tribunais Administrativos é o facto de nas acções a ele submetidas se procurar a resolução de conflitos de interesses públicos e privados no âmbito das relações administrativas, pelo que para declarar qual o Tribunal competente para o julgamento da presente acção — se o Tribunal comum como sustentam as Recorrentes se o Tribunal Administrativo como se decidiu na sentença - o que importará é saber se o conflito aqui desenhado é um conflito de interesses públicos e privados e se este nasceu no âmbito de uma relação jurídico administrativa.

Ou seja, e dito de outro modo, sendo a jurisdição administrativa a competente para apreciar e julgar os conflitos emergentes dos contratos administrativos e sendo que só são administrativos os contratos que constituem, modificam ou extinguem relações jurídicas administrativas, o que será decisivo para apurar qual o Tribunal competente para julgar a presente acção é saber se a relação jurídica constituída com a celebração da empreitada ora em causa pode ser configurada como um contrato administrativo.

1. 1. A lei estabelece que o contrato é administrativo quando dele resultar “constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica de direito administrativo.” — n.º 1 do art.º 9.º do ETAF e, também, art.º 178.º do CPA.

A recente jurisprudência do S.T.A. e do Tribunal de Conflitos vem afirmando que a distinção dos contratos administrativos dos contratos civis se fará não só pela presença de um contraente público, da ligação do objecto do contrato às finalidades de interesse público que esse ente prossiga e da regulamentação específica que formaliza a contratação — o que é essencial - mas também pelas marcas de administratividade e pelos traços reveladores de uma ambiência de direito público existentes nas relações que neles se estabelecem. - Vd. Acórdão do Tribunal de Conflitos de 10/3/05 (rec. 21/03) (1).

E, porque assim, e muito embora o processo próprio da Administração agir seja o contrato administrativo, a sua simples presença num contrato não é suficiente para atribuir a qualidade de administrativas às relações nele constituídas, pois que para além dessa presença e importa a ligação do contrato à “realização de um resultado ou interesse especificamente protegido no ordenamento jurídico, se e enquanto se trata de uma tarefa

assumida por entes da própria colectividade, isto é, de interesses que só têm protecção específica da lei quando são prosseguidos por entes públicos — ou por aqueles que actuam por «devolução» ou «concessão» pública” (2).

1. 2. Descendo ao caso sub judicio logo se vê que no contrato dos autos se acordou a realização dos trabalhos destinados à “Execução da Barragem de Odeleite, do Túnel Odeleite-Beliche, da Adução Beliche-Estação de Tratamento de Águas de Tavira e das Redes de Rega, Redes de Enxugo e Caminhos Agrícolas”.

E, se assim é, não se pode duvidar que o objecto daquele foi a realização de uma obra pública integrada nas finalidades de interesse público que as Autoras prosseguem e que as relações nele estabelecidas revelam a ambiência do direito público.

Sendo assim, e sendo que a sua formalização foi precedida de concurso público teremos de concluir que o contrato celebrado entre Autoras e Rés integra todos os requisitos susceptíveis de o qualificar como um contrato administrativo de empreitada de obras públicas.

E, porque assim, a jurisdição administrativa é competente para dirimir os conflitos nascidos durante a sua execução, competência essa que não é afastada pelo facto de, previamente à via judicial, as partes terem acordado o recurso à arbitragem como forma de resolução do seu conflito, pois que “são admitidos Tribunais Arbitrais no domínio do contencioso dos contratos administrativos. — Vd. art.ºs 2.º, n.º 2, e 57.º, n.º 1, j) do ETAF e art.º 27.º da Lei 31/86, de 29/8.

São, pois, improcedentes as conclusões a) a g).

2. As Recorrentes alegam, também, que a sentença recorrida errou quando considerou que as aqui Autoras tinham atempadamente, e no local próprio, invocado a incompetência do Tribunal Arbitral para as condenar nos prejuízos alegadamente sofridos no período compreendido entre Julho de 1995 e Maio de 1996, pois que, em bom rigor, aquelas se limitaram “a discutir a interpretação do compromisso arbitral, para concluírem que uma parte do pedido deveria ser rejeitado, sem arguírem a incompetência do Tribunal” e que, sendo assim, não podiam, nesta acção, formular o pedido de anulação da decisão do Tribunal Arbitral que as havia condenado no pagamento de uma indemnização pelos prejuízos surgidos naquele período.

É deve dizer-se que, se a alegação das Recorrentes correspondesse à verdade, haveria que concluir que litigariam com razão, pois que um dos fundamentos que pode determinar a anulação judicial de uma decisão arbitral é o facto desta “ter sido proferida por um Tribunal incompetente...”, isto é, por um Tribunal que decidiu questões que não podia decidir, por as mesmas estarem excluídas da convenção arbitral.

Deste modo, e sendo que invocação desse fundamento na acção judicial só relevará se a parte a quem o mesmo aproveita teve dele conhecimento no decurso do processo de arbitragem e, podendo fazê-lo, o suscitou perante o Tribunal Arbitral — al. b) do n.º 1 e n.º 2 do art.º 27 da Lei 31/86, de 29/8 - importará apurar se as ora Autoras suscitaram tempestivamente a questão da incompetência do Tribunal Arbitral no processo arbitral pois, caso não o tenham feito, a decisão daquele Tribunal não pode ser aqui anulada com fundamento na sua incompetência.

A resolução desta questão é simples, pois decorre directamente do julgamento da matéria de facto.

E desta resulta, com efeito, que as aqui Autoras suscitarão expressamente no Tribunal Arbitral essa questão e, tanto assim, que as ora Rés a ela replicaram e o Acórdão do Tribunal Arbitral, no seu § 3.º do capítulo XI, dela conheceu especificamente. — vd. os factos inscritos no probatório nos seus pontos 13.º a 19.º

Tanto basta para que, sem necessidade de maior desenvolvimento, se conclua que são totalmente improcedentes as conclusões h) a m) das alegações das Recorrentes.

3. As Recorrentes discordam, ainda, da sentença recorrida quando esta decidiu que os prejuízos alegadamente sofridos no período compreendido entre Julho de 1995 e Maio de 1996 não tinham sido contemplados na matéria submetida a julgamento arbitral e que, por isso, o Tribunal Arbitral não podia condenar as Autoras no seu pagamento e, com esse fundamento, e nessa parte, anulou a decisão daquele. E justificam essa discordância dizendo que, perante o teor do Compromisso “qualquer declaratório minimamente razoável..... deduziria do fim do tipo negocial em causa que o objectivo das partes era o de decidir a totalidade do diferendo existente entre elas à data do compromisso arbitral, concluindo, portanto, que a globalidade da pretensão estaria sujeita ao Tribunal Arbitral”.

A questão que se nos coloca é, pois, a de saber se os prejuízos surgidos no período que vai de Julho de 1995 a Maio de 1996 foram, ou não integrados, no Compromisso Arbitral pois que, se o não foram, nenhuma censura se pode fazer ao decidido.

3. 1. Estabelece o n.º 1 do art.º 1.º da Lei 31/85, de 19/8, (Lei da Arbitragem Voluntária - LAV) que “qualquer litígio que não respeite a direitos indisponíveis pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros”, convenção essa que “deve ser reduzida a escrito” e “determinar com precisão o objecto do litígio.” — vd. n.ºs 1 e 3 do art.º 2.º do citado diploma.

O que significa, por um lado, que a matéria sobre a qual os árbitros se irão pronunciar tem de ser especificada, de forma clara, na convenção arbitral e que a competência do respectivo Tribunal fica circunscrita a essa matéria e, por outro, que será ilegal a decisão que, desrespeitando o acordado, incida sobre matéria que as partes não quiseram submeter à decisão daquele Tribunal.

E, porque assim, é que as partes deste processo celebraram por escrito o compromisso arbitral que se encontra nos autos e que nele estabeleceram que o objecto do seu litígio correspondia “às pretensões que pelo Consórcio foram apresentadas em tempo ao Dono da Obra, e por este, em todo ou em parte, negadas através dos requerimentos e ofícios seguintes, que se juntam como Anexo A deste acordo, dele fazendo parte integrante” e especificaram que na rubrica “Reposição do Equilíbrio das prestações contratuais” o que estava em causa constava do requerimento das Recorrentes com a ref.ª 057/DL/95, de 07.08.95, indeferida, na sua grande parte, pelo ofício das Autoras com a ref.ª 172/OS/95, de 18.12.95, e que o diferendo se limitava, apenas e tão só, ao montante peticionado não aceite pelo Dono da Obra.

Deste modo, e como a lei exige, o Compromisso celebrado entre AA e RR definiu claramente o objecto do litígio submetido a julgamento arbitral, dizendo que o mesmo era constituído tão somente pelas pretensões apresentadas pelas RR às AA através do requerimento 057/DL/95 e que se reportava ao montante peticionado e não aceite pelas Autoras.

Ora, é claro para todos - Autoras, Rés e Tribunal Arbitral - que o diferendo referido nesse requerimento tinha como limite temporal o mês de Junho de 1995, o que quer dizer que aquele Tribunal não podia condenar as ora Autoras no pagamento de prejuízos nascidos a partir dessa data, pois que os mesmos estavam excluídos do acordo.

Todavia, e apesar disso, o referido Tribunal entendeu que as partes aquando da celebração daquele Compromisso não tiveram consciência dos prejuízos surgidos posteriormente a essa data e que, sendo eles reais, se justificava que se considerasse que “a vontade hipotética das partes vai no sentido de incluir no compromisso arbitral, a propósito da questão «Reposição do Equilíbrio das Prestações Contratuais», a totalidade do litígio existente entre aquelas até 29/5/96. Isto pela simples razão de que os termos e a solução jurídica da questão dos «sobrecustos sofridos pelas Autoras com o reforço de meios a partir de Janeiro de 1994» são os mesmos tanto para o período até Junho de 1995 como para o período de Junho de 1995 a 31 de Maio de 1996. A questão é, de facto, uma - valendo todas as considerações feitas para a parte incontroversamente incluída no compromisso arbitral (de Janeiro de 1994 a Junho de 1995) também para a parte restante (de Julho de 1995 a Maio de 1996). Logo, não se divisa qualquer razão material bastante que possa justificar, à luz da boa fé, a exclusão da presente jurisdição arbitral da parte do litígio referente ao período de Junho de 1995 a Maio de 1996.” — Vd. pontos 8, 17 e 18 do probatório.

Ou seja, o Tribunal Arbitral teve consciência de que o Compromisso Arbitral celebrado entre Autoras e Rés não abrangia especificamente, no referido item, os prejuízos nascidos entre Julho de 1995 e Maio de 1996 e que, por isso, não tinha competência para condenar as Autoras no seu pagamento. No entanto, e apesar disso, entendeu que os mesmos deviam ser considerados porque era essa a vontade hipotética das partes e que, por isso, não havia razão que pudesse justificar, à luz da boa fé, a sua exclusão do julgamento arbitral.

Todavia, e como bem se decidiu na douta sentença recorrida, este entendimento não pode ser sufragado.

E não pode ser sufragado porque, desde logo, é razoável pensar que, atentas as entidades em causa, os montantes controvertidos e o tempo que durou o diferendo, os termos do citado Compromisso foram objecto de madura reflexão e de cuidadoso estudo e que, sendo assim, os termos que dele constam foram os efectivamente queridos pelas partes. E se estas, clara e especificadamente, identificaram o diferendo e se, ao fazê-lo, indicaram que a sua data limite era Junho de 1995, não se nos afigura legítimo afirmar-se que elas não tiveram consciência dos prejuízos surgidos posteriormente a essa data e que, por isso, acordaram menos do que aquilo que queriam, pois que a sua vontade hipotética, interpretada à luz da boa fé, era incluir naquele acordo os prejuízos nascidos entre Julho de 1995 e Maio de 1996.

Acresce que, se divergência se relacionava com os montantes em dívida, se a mesma estava claramente identificada nos requerimentos que as partes trocaram entre si e se a lei exigia que o objecto do litígio fosse identificado com precisão, não se pode aceitar que se faça uma interpretação daquele Compromisso (ou uma integração, como lhe chama o Tribunal Arbitral) que viole de forma tão evidente o seu elemento literal.

É certo que, à primeira vista, pareceria natural que a ter havido recurso à arbitragem este se destinasse a solucionar a totalidade do diferendo

e não apenas uma parte dele, mas também o é que nada impedia que as partes reservassem essa forma de solução para uma parcela do diferendo por quererem que a parte restante fosse resolvida de outra forma, porventura em sede judicial.

E, se assim é, e se o que consta, claramente, do Compromisso é, apenas e tão só, um acordo para a resolução parcial do diferendo e se “nos negócios formais não pode a declaração valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento.” — art.º 238.º do Código Civil. — é evidente que, sob pena de ilegalidade, o julgamento do Tribunal Arbitral não pode abranger matéria dele excluída.

Não se pode, pois, interpretar aquele Compromisso na forma pretendida pelas Recorrentes, nem há razões que sustentem a sua integração nos termos feitos no Tribunal Arbitral, visto que, sendo claros os termos do Compromisso e sendo que neles se especifica com precisão a matéria submetida a julgamento arbitral, não existe lacuna que exija integração.

As Recorrentes defendem, ainda, que os Árbitros decidiram segundo a equidade e que, se assim foi, as Autoras não podiam recorrer a juízo.

É certo que “a autorização dada aos árbitros para julgarem segundo a equidade envolve a renúncia aos recursos” — art.º 29.º, n.º 2, da Lei 31/86 - e que o Tribunal Arbitral julgou por apelo à equidade — ponto 11.º do probatório — mas também o é que aquela disposição se destina aos casos em que aquele Tribunal decide dentro dos limites da sua competência.

Ora, como acima se viu, a decisão aqui sindicada extravasou a competência do Tribunal Arbitral e, porque assim foi, as Autoras foram condenadas ilegalmente, o que lhes facultava o direito a intentar a presente acção.

As Recorrentes entendem, também, que a sentença recorrida não apreciou a questão vertida nos arts 97.º, 98.º e 99.º da sua contestação e que, por isso, é nula por omissão de pronúncia.

Mas sem razão.

Com efeito, o que discutiu nesses artigos foi a forma como o Compromisso Arbitral deveria ser interpretado no tocante aos prejuízos referentes ao período de Julho de 1995 a Maio de 1996 e é evidente que esta questão foi abundantemente tratada na sentença recorrida e, por outro lado, e ao contrário do que ora se sustenta, não havia que produzir prova sobre essa matéria uma vez que “a interpretação das declarações negociais constitui matéria de direito”⁽³⁾.

São, pois, improcedentes as conclusões n) a oo).

Termos em que acordam os Juízes que compõem este Tribunal em negar provimento ao recurso e em confirmar a douta decisão recorrida.

Custas pelas Recorrentes.

Lisboa, 28 de Abril de 2005. — *Costa Reis* (relator) — *Rui Botelho* — *Angelina Domingues*.

(1) Vd., também, **Acórdãos do Tribunal de Conflitos** de 31.3.98, proc.º n.º 325, de 11/7/00, proc.º n.º 318, de 3/10/00, proc.º n.º 356, de 7/5/91, proc.º n.º 212 e de 9/3/04 (rec. 4/03) e os **Acs. do S.T.A.** de 27.1.94, proc.º n.º 32.278, de 8.5.97, proc.º n.º 18.487, de 6.7.95, proc.º n.º 36.380 e de 7.3.01, proc.º n.º 46.049.

(2) E. de Oliveira e outros, CPA Anotado, 2.ª ed., pg. 811.

(3) Pires de Lima e A. Varela, Código Civil Anotado, em nota ao artigo 236.º

Acórdão de 28 de Abril de 2005.

Assunto:

Indeferimento tácito. Recurso contencioso. Director-geral. Competência. Autorização de despesa.

Sumário:

- I — *O indeferimento tácito pressupõe que a autoridade a quem é imputado tenha o dever legal de decidir a pretensão que lhe haja sido dirigida.*
- II — *Compete, primariamente, aos directores-gerais a competência dispositiva primária para decidir do pagamento de diferenças de vencimentos.*
- III — *A ausência do dever de decidir conduz a que o requerente não disponha, na ausência de decisão, da faculdade de presumir o indeferimento tácito.*

Processo n.º 663/04-11.

Recorrente: Maria Dolores Menezes de Abreu.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Relator: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

Acordam em conferência na 1.ª Secção do Supremo Tribunal da Administração:

1.1. Maria Dolores Menezes de Abreu, Técnica da Administração Tributária da Direcção Geral dos Impostos (id. a fls.2) interpôs, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito imputado ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais que se teria formado na sequência do requerimento dirigido a esta entidade em 3 de Dezembro de 2001.

1.2. Por acórdão do Tribunal Central Administrativo, proferido a fls. 54 e segs, foi rejeitado o recurso contencioso por se ter entendido, em síntese, que não se tinha formado o indeferimento tácito impugnado.

1.3. Inconformada com a decisão referida em 1.2, interpôs a recorrente contenciosa recurso jurisdicional para este S.T.A., cujas alegações, de fls. 69 e segs, concluiu do seguinte modo:

“1) O douto Acórdão “a quo” ao rejeitar o recurso contencioso por alegadamente a Autoridade Recorrida não ter competência dispositiva primária para decidir a pretensão da recorrente enferma de erro nos pressupostos de facto e de direito pelo que não deve ser mantido.

2) E isto porque o indeferimento tácito contenciosamente recorrido de formou em sede de recurso hierárquico do acto processador de vencimento — o qual, segundo a jurisprudência administrativa, é um verdadeiro acto administrativo — não sendo, portanto, conforme aos factos dizer-se que se está perante o exercício de “competência dispositiva primária “a qual, é certo, não cabe à Autoridade Recorrida.

3) Ora, estando-se perante um verdadeiro recurso hierárquico à Autoridade Administrativa competente para decidir, no exercício de uma competência de 2º grau ou de revisão, existia o dever legal de decidir aquele recurso pelo que se formou o indeferimento tácito contenciosamente recorrido.

4) Donde, o douto Acórdão “a quo” ao rejeitar o recurso violou o art. 166.º conjugado com o art.º 9º ambos do CPA pelo que não deve ser mantido.”

1.4. A entidade recorrida contra-alegou, nos termos constantes de fls. 74 e segs, sustentando a legalidade da decisão judicial impugnada e concluindo do seguinte modo:

“A) A recorrente contesta a douta decisão do Tribunal Central Administrativo, que rejeitou o recurso contencioso, considerando que não se formou acto tácito, por não existir dever legal de decidir, por parte da Entidade recorrida, carecendo o recurso, de objecto.

B) A recorrente alega que a decisão recorrida ao rejeitar o recurso, violou o artigo 166.º do CPA, conjugado com o artigo 9.º do mesmo código, pugnando pela sua revogação.

C) Ora, a pretensão da recorrente refere-se a um pedido de decisão primária sobre a alegada ilegalidade do acto processador de vencimentos do mês de Outubro de 2001.

D) Mas a recorrente apresentou esse requerimento em primeiro lugar, ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, entidade que apenas detém competência para decidir em 2.º grau.

E) De facto, no recurso hierárquico apenas se pode fazer um pedido de reapreciação, pelo que, anterior à apresentação deste recurso hierárquico, teria que ter havido uma decisão em primeiro grau praticada pelo Director Geral dos Impostos, uma vez que se trata de matéria da sua competência própria.

F) De acordo com os termos do DL. 49/99 de 22/06 no que se refere às competências próprias do Director-Geral na área dos recursos humanos, constantes do Mapa II, anexo ao referido diploma legal, era esta entidade que nesta matéria, tem competência própria, para o acto decisório em primeiro grau.

G) Efectivamente, é o Director-Geral que detém a competência primária para decidir as questões suscitadas pela recorrente, competência essa que, sendo própria não é exclusiva. Isto é, tem competência para o acto decisório de primeiro grau, e o Ministro das Finanças, ou o Secretário de Estado, no caso de ter delegado essas competências, detém competência apenas para a decisão de 2.º grau. (cfr. Diploma supra citado)

H) Porém, será que a competência do membro do Governo abrange a do subordinado, gozando de poder de substituição? A esta questão o Tribunal vem respondendo que não. Conforme jurisprudência constante do Ac. do STA — Pleno de 28 de Maio de 1999, Rec. N.º 37081.

I) Assim sendo, conforme foi decidido e bem, pelo acórdão ora recorrido, não tendo a entidade recorrida competência dispositiva primária para decidir a pretensão da recorrente para os efeitos do artigo 109.º do CPA, não se formou indeferimento tácito, pelo que o recurso contencioso apresentado carecia de objecto, não podendo o acórdão recorrido decidir noutro sentido que não fosse, o da rejeição do recurso nos termos do artigo 57.º § 4 do RSTA.

J) De todo o exposto, resulta claramente, que o douto acórdão recorrido não viola quaisquer preceitos legais, procedendo, a uma correcta aplicação e interpretação de todas as disposições legais atendíveis, merecendo, por isso ser confirmado.”

1.5. O Sr. Procurador-Geral Adjunto emitiu o parecer de fls. 83 e 84, do seguinte teor:

“A sentença recorrida rejeitou, por falta de objecto, o recurso contencioso interposto de acto de indeferimento tácito que se teria formado na

sequência de recurso hierárquico que a recorrente deduzira do acto de processamento do seu vencimento do mês de Outubro de 2001.

Para tanto, após ter entendido que o referido acto de processamento não consubstanciava acto administrativo e que, de todo o modo, não se demonstrara que a respectiva notificação obedecera aos necessários requisitos legais, concluiu-se na sentença que sobre a autoridade recorrida não recaía o dever legal de decidir o requerimento que lhe fora dirigido pela ora recorrente uma vez que não detinha competência dispositiva primária para o pagamento de diferenças de vencimentos.

Inconformada com o decidido, na sua alegação de recurso a recorrente vem defender que no caso em apreço o indeferimento tácito se formara em sede de recurso hierárquico do acto de processamento de vencimento e, como tal, não estava em causa o exercício de uma competência dispositiva primária mas antes de uma competência de 2.º grau ou de revisão e daí que sobre a autoridade recorrida recaísse o dever legal de decidir o recurso que lhe fora apresentado.

Vejam os.

Muito embora se me afigura que, perante a realidade de um recurso hierárquico deduzido de um acto de processamento de vencimentos a demandar inevitavelmente uma decisão administrativa a proferir em segundo grau, a razão assiste à recorrente quando defende que se apresenta como deslocada a fundamentação aduzida na sentença para concluir pela falta do dever legal de decidir assente na ausência de competência dispositiva primária da parte da autoridade decidente, o certo é que a decisão de rejeitar o recurso contencioso por falta de objecto terá sido acertada, conquanto por motivo diferente.

Na verdade, constitui pressuposto essencial do dever legal de decidir pretensão formulada em recurso hierárquico necessário a prática por parte da autoridade subalterna de um acto que reúna os elementos essenciais para a sua qualificação como acto administrativo — cfr. acórdãos de 18-5-95 e 14-11-00, nos recursos n.º 33.930 e 35.812, respectivamente.

Ora, a sentença sindicada, sem que nesse segmento tenha sido impugnada, conclua que o acto de processamento em questão não definira a situação da recorrente quanto ao seu posicionamento na carreira e daí que não consubstanciasse acto administrativo.

Como assim, apenas sendo admissível recurso hierárquico de actos administrativos, sobre a autoridade recorrida não recaía, embora por razões diversas das invocadas na sentença, o dever legal de decidir esse recurso, circunstância essa impede a formação do indeferimento tácito contenciosamente recorrido e, em consequência, priva de objecto o recurso contencioso.

Termos em que se é de parecer que o recurso não merece obter provimento, confirmando-se, em consequência, a sentença recorrida na parte em que, por falta de objecto, decidiu a rejeição do recurso contencioso.”

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. A recorrente à data de entrada em vigor do estatuto de pessoal e regime de carreiras da DGCI, aprovado pelo Dec. Lei nº 557/99, de 17.12 possuía a categoria de Tesoureiro da Fazenda Pública de 3ª classe e encontrava-se a exercer a gerência interina da Tesouraria de Finanças da Calheta (2ª calsse).

2. Com entrada em vigor do citado diploma, a recorrente transitou para a categoria de Técnico de Administração Tributária, nível I e manteve-se no exercício da gerência da mesma Tesouraria.

3. O vencimento da recorrente está a ser processado pelo escalão 2, índice 640 do cargo de Tesoureiro das Finanças de nível II.

4. A recorrente dirigiu ao Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais o recurso hierárquico “do acto de processamento do seu vencimento do mês de Outubro/2001”, solicitando a revogação do acto recorrido, “substituindo-o por outro que determine seja a recorrente abonada das diferenças remuneratórias devidas pelo índice 755 da escala salarial de Tesoureiro das Finanças de nível II em regime de substituição desde 01.01.2000.” — Cf. fls. 6 e 7.

5. Este recurso não foi objecto de pronúncia”

2.2. O Direito

2.3. O acórdão recorrido rejeitou, por falta de objecto, o recurso contencioso interposto pela Recorrente do indeferimento tácito imputado ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Para assim decidir, o acórdão considerou que o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais não tinha competência dispositiva primária para decidir a pretensão que lhe foi dirigida pela recorrente através do, por ela designado, “recurso hierárquico”, por tal competência estar atribuída em 1º grau ao Director-Geral.

E, não tendo competência dispositiva primária para decidir a pretensão em causa, não tinha obrigação legal de decidir o recurso, pelo que, não se formou o indeferimento tácito que a Recorrente lhe imputa, carecendo o recurso contencioso de objecto.

A Recorrente discorda do assim decidido, sustentando, em síntese, que não está em causa o exercício de uma competência dispositiva primária, mas sim uma competência de 2º grau, a exercer em sede de recurso hierárquico de um acto processador de vencimento, verdadeiro acto administrativo.

Cabia assim ao Secretário de Estado o dever legal de decidir tal recurso.

Ao decidir pela forma contrária, o acórdão recorrido teria violado o art.º 166.º, conjugado com o art.º 9º do C.P.A..

Não tem, porém razão, a Recorrente.

De facto:

Conforme resulta do requerimento dirigido pela Recorrente ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, junto à petição de recurso contencioso, embora afirme no cabeçalho do mesmo que “vem recorrer hierarquicamente do acto de processamento do seu vencimento do mês de Outubro”, pretende ver alterado o seu posicionamento na escala salarial do escalão 2, índice 640, do cargo de Tesoureiro de Finanças de nível II, para o escalão 5, índice 755, na sequência do disposto no DL 557/99, 17.12, que, alegadamente, lhe conferiria tal direito desde 1-01-2000, e obter o pagamento das diferenças remuneratórias correspondentes.

É o que, com clareza, decorre do pedido que formula no final do requerimento, após aduzir os argumentos que considerou pertinentes para fundamentar o respectivo deferimento.

“Termos em que, deve V. Exª revogar o acto recorrido, substituindo-o por outro que determine seja a recorrente abonada das diferenças remuneratórias devidas pelo índice 755 da escala salarial de Tesoureiro de Finanças de nível II em regime de substituição desde 1.01.2000, como é de inteira justiça e resulta da lei”.

É também esse o conteúdo que a Recorrente atribui ao “indeferimento tácito” imputado ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, na petição de recurso contencioso, como inequivocamente resulta do art.º 7.º do aludido articulado:

“*Donde o indeferimento tácito sob recurso ao não reconhecer o direito da recorrente a ser abonada pelo escalão 5, índice 755 da escala salarial de Tesoureiro de Finanças de nível II a partir de 01-01-2000, violou ...*”.

Ora, conforme se refere no acórdão da 1ª Secção deste S.T.A., de 30.10.01, proc. 47.627 (também citado no acórdão recorrido), a propósito de questão idêntica nos seus contornos essenciais, o pedido de pagamento de diferenças de vencimentos, como toda e qualquer pretensão relativa a vencimentos e outros abonos, deve ser decidido por quem, face à lei, tenha competência dispositiva primária.

Tal competência cabe ao Director-Geral, no âmbito das suas funções de gestão dos recursos humanos — art.º 25º, n.º 2 da Lei 49/99 de 22.6 e n.º 17 do mapa II anexo a esse diploma-conforme bem considerou o acórdão recorrido.

E, conforme também correctamente considerou a decisão judicial em apreço, de harmonia com a jurisprudência pacífica deste S.T.A. “o membro do Governo não detém o poder de substituição daquele Subalterno na prática de acto primário” (v. entre outros, ac. do Pleno da 1ª Secção de 28.5.99, rec. 37.081, in Apêndices ao D.R. de 8.5.01, pág. 903 e segs).

Deste modo, atenta a inexistência, no caso, de acto primário do Director-Geral incidindo sobre a pretensão da Recorrente, o Secretário de Estado não tinha obrigação legal de decidir a pretensão que, sob a forma de recurso hierárquico, lhe foi dirigida pela Recorrente; consequentemente, inexistente o indeferimento tácito de tal recurso, que a Recorrente imputou à mesma entidade, carecendo o recurso contencioso de objecto, como, com acerto, considerou o acórdão recorrido.

3. Nestes termos, improcedendo todas as conclusões das alegações acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pela Recorrente, fixando-se:

Taxa de justiça: €300

Procuradoria: €150

Lisboa, 28 de Abril de 2005. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Costa Reis* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 28 de Abril de 2005.

Assunto:

Bingo. Competência absoluta dos tribunais administrativos.

Sumário:

I — A constituição em mora de concessionário de uma sala de jogo do bingo, por dívidas ao Estado relativas a

contribuições ou impostos e à Segurança Social, é uma infracção administrativa muito grave, punida com a rescisão do contrato de concessão, ou, quando a gravidade da infracção o não justifique, com multa, nos termos conjugados dos artigos 37.º, n.º 1, 38.º, n.º 3, h), 39.º, n.º 1, c) e 40.º, n.º 1, f), todos do Regulamento de Exploração do Jogo do Bingo (REJB) e não uma contra-ordenação.

- II — *Assim, são os tribunais administrativos e não os comuns, os competentes para conhecer do recurso contencioso interposto da decisão do Secretário de Estado do Turismo que, em sede de recurso hierárquico, manteve a multa aplicada pelo Inspector Geral de Jogos (IGJ) ao concessionário, pela infracção administrativa referida em 1 (artigo 213.º, n.º 3, da CRP e artigo 3.º ETAF).*
- III — *A competência da IGJ para aplicar a dita sanção, está expressamente prevista no REJB (cf. n.º 2 do artigo 39.º), decorre das funções inspectivas e de fiscalização que lhe são atribuídas nos artigos 31.º e 32.º, n.º 1, alínea g), daquele diploma e em nada interfere com a competência da DGI, sendo exercida sem prejuízo desta.*
- IV — *Face ao referido em III, não se pode dar por verificada a violação do princípio ne bis in idem, nem se pode falar em violação do caso julgado ou litispendência se a DGI, no âmbito das suas competências específicas, levanta um auto de notícia por factos que constituam infracção contra-ordenacional.*

Processo n.º 1130/03-11.

Recorrente: Sport Comércio e Salgueiros.

Recorrido: Secretário de Estado do Turismo.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do STA:

I- O “Sport Comércio e Salgueiros - Bingo”, com sede na Rua Ricardo Jorge, n.º 52, 4000 Porto, recorre contenciosamente do despacho proferido pelo Secretário de Estado do Turismo que, em recurso hierárquico, manteve a decisão do Director da Inspeção Geral de Jogos (IGJ) de lhe aplicar a coima de €4.000.

Fundamenta-o com a invocação do vício de incompetência da IGJ para mover processos administrativos e aplicação de sanções, com a violação do art. 31º, n.º 2 do Regulamento da Exploração do Jogo do Bingo, com a violação do art. 497º (caso julgado), 498º (litispendência) e dos arts. 30º e 84º do CPC.

Na sua resposta, a entidade recorrida suscitou a “questão prévia” da incompetência do tribunal administrativo para conhecer do objecto dos autos, o erro na forma do processo e, sobre o fundo, advogou a improcedência do recurso.

Cumprido o art. 54º da LPTA, veio a recorrente considerar nenhuma razão assistir ao excepçionante.

O digno Magistrado do MP, sobre o tema, opinou no sentido da improcedência da matéria exceptiva.

Relegado o conhecimento desta matéria para a decisão final, cumpriu-se o disposto no art. 67º do RSTA.

Nas alegações apresentadas pela recorrente, foram formuladas as seguintes conclusões:

«- A Inspeção-geral de Jogos acusou, em processo administrativo com o n.º 6.9.2.13.10/02 o recorrente da falta dos documentos comprovativos do pagamento mensal á segurança social referente ao mês de Fevereiro de 2002, das dívidas ao Estado e ao CRSS que deveria ter sido efectuado até ao último dia do mês de Março seguinte.

-A IGJ, em sede de decisão, entendeu que o recorrente, com tal omissão, cometeu uma infracção que consideraram como muito grave, foi o mesmo condenado ao pagamento de uma coima de €4.000.

-Não conformado com tal decisão foi interposto recurso hierárquico para o ex. Sr. Secretário Estado de Turismo que, por despacho 20/SET/03 de 17/04/03, concordou com os termos e com os fundamentos do parecer junto aos autos, não concedendo provimento àquele recurso.

-Desta decisão versa o presente recurso contencioso, na medida em que, e salvo o devido respeito, entende o recorrente que não era competência da IGJ, a aplicação das coimas pelos factos vertentes na culpa de culpa.

-Da nota de culpa constam factos em que o recorrente é acusado de não ter exibido os documentos comprovativos do pagamento mensal á segurança social referente ao mês de Fevereiro de 2002, das dívidas ao Estado e ao CRSS que deveria ter sido efectuado até ao último dia do mês de Março seguinte.

-A integração como infracção muito grave prevista na alínea H) do n.º 3, do artigo 38º, dada pela entidade que aplicou a multa, diz respeito a matéria que agora está directamente atribuída à Direcção Geral de Finanças.

-Deste modo, ao condenar o arguido violou o disposto no artigo 31º do DL 314/95, em harmonia com o disposto no artigo 31º n.º 2 do Regulamento de Exploração do Jogo do Bingo (REJB).

-Ao aplicar sanções, através dos presentes processos, o recorrente está a ser penalizado duas vezes pela prática da mesma infracção.

-Isto porque as entidades que fiscalizam directamente o cumprimento das obrigações em causa, nomeadamente a Direcção Geral de Finanças, tem, como não poderia deixar de ser, a desencadear os respectivos, processos, tendentes à cobrança coerciva, por um lado, e por outra à respectiva penalização do recorrente pelo incumprimento.

-Conforme se descrimina extensivamente nas presentes alegações com a referência aos respectivos processos.

-Temos de considerar aqui os princípios básicos que nos levam aos institutos da litispendência e do caso julgado.

-Assim como tem vindo a IGJ, a instaurar um processo administrativo, por cada mês, a que se reporta a nota de responsabilização, sem se contemplar as figuras do crime continuado e a conexão de processos,

-Todos estes factores devem ser considerados quando se está a aplicar, em média, por estes factos, uma multa de €4.000 por mês, não tendo em consideração na aplicação desta pena o cumprimento da obrigação constante da acusação por parte do arguido, na pendência deste processo.

-E muito principalmente porque o recorrente não é uma empresa com fins lucrativos, mas tão só uma agremiação desportiva com um fim eminentemente social.

-Factor que deve ser considerado por quem julga, para que o recorrente continue a cumprir com as suas obrigações, para assim poder cumprir com a sua finalidade de proporcionar aos adeptos do desporto a sua prática.

-Isto posto, não resta alternativa à recorrente a de apelar, como se disse, para a compreensão de quem de direito, para o ajudarem a fazer face a estes obstáculos, de forma a poder desempenhar na sociedade portuguesa o papel que vem desenvolvendo há muitas décadas.

PEDIDO:

Por tudo exposto, o recorrente vem por este requerer que se julgue o presente recurso procedente e por via disso ser anulada a decisão proferida pela IGJ e confirmada pejo Ex. Sr. Secretário de Estado de Turismo, acto esse que condenou o recorrente ao pagamento de uma coima de €4.000, dando-se se provimento ao recurso e por via disso ser declarada anulada a decisão proferida pela IGJ e confirmada pelo Ex. Sr. Secretário de Estado de Turismo, acto esse que condenou o recorrente ao pagamento de uma coima de €4.000».

A entidade recorrida não apresentou alegações.

O digno Magistrado do MP, seguindo a orientação deste Tribunal sobre o assunto, opinou no sentido do improvemento do recurso (fls. 81).

Cumpre decidir.

II- Os Factos

Julga-se assente a seguinte matéria de facto com relevo para a decisão:

1. O recorrente é concessionário de uma sala de jogo de bingo na cidade do Porto.

2. Na sequência de uma acção de fiscalização efectuada à actividade do recorrente, pela Inspeção Geral de Jogos (IGJ) foi, em 2/04/02, levantado o auto de notícia junto a fls. 4 do processo instrutor — que aqui se dá por reproduzido - onde consta o seguinte:

«...o Sport Comércio e Salgueiros, concessionário da sala de jogo do bingo acima referida, não procedeu à entrega à IGJ nas condições e no prazo estabelecido pelo despacho de 13 de Agosto de 1998, do então Sub-inspector Geral de Jogos..., e do qual tomou conhecimento através da Notificação número 96/98, de 98.08.17, dos documentos relativos ao pagamento mensal e referente ao mês de Fevereiro de 2002 das dívidas ao Estado e à Segurança Social, o que deveria ter feito até ao último dia do mês de Março de 2002.

Com tal omissão, o A... não observou o prazo que lhe foi fixado para o cumprimento da referida obrigação o que, nos termos da al. h), do n.º 3, do art.º 38.º, por referência à al. f) do n.º 1 do art.º 40º, do Regulamento da Exploração do Jogo do Bingo (REJB), aprovado pelo DL n.º 314/95, de 24 de Novembro e como tal constitui infracção muito grave, punível com multa de EUR. 2.493,99 a EUR. 9.975,96 Euros (500.000\$00 a 2.000.000\$00), nos termos da alínea c), do n.º 1, do art.º 39.º, actualizável conforme estabelece o n.º 9 do art.º 37º, todos do citado.».

3. Face ao referido no antecedente ponto 2) o Inspector Geral de Jogos, por despacho de 04/04/02, determinou a instauração de processo administrativo contra o ora recorrente. (cf. fls. 3 do PA).

4. Em 08/05/02 foi elaborada contra o recorrente a chamada “*Nota de Responsabilização*”, reproduzindo no essencial o teor do auto referido no ponto 2 da matéria de facto (fls. 12 do p.i.).

5. Respondendo àquela Nota de Responsabilização o Recorrente requereu a suspensão do procedimento por considerar que “*a matéria vertida na nota de culpa não corresponde de todo à verdade*”, além de invocar a pendência de uma fiscalização por parte do Instituto de Gestão Financeira de Segurança Social, o que configura litispendência em relação ao presente processo, nos termos do art. 497º do CPC (fls. 14 do p.i.).

6. Em 06.06.2002, foi elaborado pelo Instrutor do processo administrativo o Relatório final daquele processo, onde se propõe, a final, que seja aplicada ao recorrente na sua qualidade de concessionário de uma sala de jogo do bingo na cidade do Porto, a multa de €3 000, suspensa porém até decisão do processo nº 538/02, da Direcção DE Inspeção de Contribuintes do IGFSS, Delegação do Porto (fls.15/17 do p.i.).

7. Em 13.10.2002, foi junto ao processo, pelo ora recorrente, certidão passada pelo Serviço de Finanças do Porto onde se certifica a regularização das dívidas anteriores a 31 de Julho de 1996 e a regularização em curso, por pagamento por conta nos termos do art. 264º do CPPT, relativamente às dívidas posteriores àquela data (fls.22 do Instrutor).

8. Em 28.11.2002 foi emitido o Parecer n.º 36/02, pelo Conselho Consultivo de Jogos no sentido de ser aplicada ao concessionário Sport Comércio e Salgueiros a multa no valor de €4.000 (fls. 31/35 do Instrutor).

9. Em 02.12.2002, o Inspector Geral de Jogos proferiu a Decisão n.º 47/02, do seguinte teor:

«1- *Concordo com o Parecer n.º 36/02 do Conselho Consultivo de Jogos, de 28 de Novembro, que aqui dou por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais.*

2- *No presente processo não existem excepções, questões prévias ou incidentais, nulidades ou irregularidades de que cumpra conhecer.*

3. *Tudo visto e ponderado, aplico ao concessionário SPORT COMÉRCIO E SALGUEIROS multa no valor de €4000 (quatro mil euros).*

4. - *A importância da multa, de acordo com o disposto no n.º 4 do art.º 39º do Regulamento do Jogo do Bingo (REJB), aprovado pelo DL n.º 314/95, de 24.11, reverte para o Instituto de Financiamento e Apoio ao Turismo (IFT) que sucedeu ao Fundo de Turismo na titularidade de todos os bens, direitos e obrigações (art.º 1º do Dec. Lei nº 308/99, de 10 de Agosto, que aprovou os Estatutos do IFT.)*

5. *Nos termos do n.º 2 do art.º 39º do REJB, da presente decisão cabe recurso para o Senhor Secretário de Estado do Turismo, a interpor no prazo de 30 dias. Notifique-se.»* (cf. fls. 36 do Processo Instrutor).

10. Notificado desta decisão, o recorrente interpôs recurso hierárquico para o Sr. Secretário de Estado de Turismo (fls. 38 e sgs. do p.i.), o qual, com fundamento na informação dos serviços (cfr. fls. 51 e sgs. do p.i.), negou provimento ao recurso, por despacho n.º 20/2003/SET, proferido em 17/4/03, aqui sob recurso (cf. fls.55 do p.i.)

11. O recorrente interpôs o presente recurso contencioso, em 16.06.2003 (cf. fls.2 dos autos).

III- O Direito

1- Da competência material do tribunal

Arguiu a entidade recorrida a excepção de *incompetência* absoluta do tribunal administrativo para a resolução da questão controvertida, da qual, em sua opinião, só os tribunais judiciais comuns podem conhecer.

Ora, este assunto foi tratado inúmeras vezes em arestos deste STA, e sempre com a mesma conclusão, cujos fundamentos se sintetizam a seguir:

A infracção cometida pelo recorrente não tem natureza contra-ordenacional, mas sim, e apenas, administrativa, de acordo com o art. 38.º, n.º3, al.h), do DL 314/95, de 24/11 (Regulamento da Exploração do Jogo do Bingo), ficando assim excluída do regime do DL n.º 433/82, de 27/10 (alterado pelo DL n.º 244/95, de 14/09). Logo, não se aplica à situação o disposto no art. 44.º, n.º3, do Regulamento, que comina ao tribunal da comarca a competência para a impugnação judicial da decisão sancionatória em matéria contra-ordenacional. Deste modo, face ao prescrito nos arts. 3.º e 4.º, n.º1, al.h), do ETAF e 212.º, n.º3 da CRP, são competentes os tribunais administrativos (neste sentido, *Acs. do STA de 24/6/04, Processos n.ºs 860/03, 1131/03 e 1445/03; de 29/6/04, Proc. n.º 1161/03, 7/10/2004, Proc. n.º 01446/03; de 27/10/04, Processos n.ºs 1398/03 e 1395/03; 3/11/2004, Proc. n.º 01135/03*).

Porque se trata de uma posição que, com a devida vénia, mais uma vez sufragamos, somos a concluir pela improcedência da referida excepção.

2- Do erro na forma de processo

Arguiu a autoridade recorrida, por outro lado, a excepção do erro na forma do processo.

Também aqui nos deparamos com uma questão que se encontra directamente conexcionada com a excepção anterior, uma vez que assenta na mesma razão de fundo: a de que, para o excepcionante, se estaria perante matéria contra-ordenacional. E por termos já visto que assim não é, a sorte da matéria exceptiva não pode diferir da anterior.

Acresce que, tendo o pedido formulado na petição sido dirigido à anulação de uma decisão administrativa tomada em recurso hierárquico, e sendo certo que a forma de processo se afere em razão da pretensão concreta apresentada ao tribunal, o recurso contencioso de anulação mostra-se o meio adequado para reagir contra tal decisão (Neste sentido, os citados *Acs. do STA de 24.6.04, Processo n.º 1131/03, de 29.6.04, Processo n.º 1161/03 e, também, de 1.7.04, Processo n.º 1157/03, 7/10/2004, Proc. n.º 01446/03*).

Não se verifica, pois, o invocado erro na forma de processo.

3. Do mérito do recurso

Submetido à nossa apreciação está o despacho do Sr. Secretário de Estado do Turismo que, em recurso hierárquico, manteve a decisão do Sr. Inspector-Geral de Jogos de aplicar ao Recorrente a multa de €4.000, por ter entendido que este tinha incorrido na infracção muito grave prevista na alínea h), do n.º 3, do art.º 38.º do REJB.

O Recorrente acomete este despacho em várias frentes essenciais, a saber:

a) Garante que a multa aplicada respeita a matéria directamente atribuída à Direcção Geral de Finanças e que, por isso, a Inspecção Geral de Jogos (IGJ) não era a entidade competente para aplicar a referida sanção, com o que, ao ter sido aplicada pelo Inspector-Geral de Jogos, se teria violado o disposto “no artigo 31.º do DL 314/95, em harmonia com o disposto no artigo 31.º, n.º 2 do Regulamento de Exploração do Jogo do Bingo (REJB)”.

b) Assevera, depois, ter sido “penalizado duas vezes pela prática da mesma infracção” já que, para além desta, sofrerá nova condenação,

desta feita pela Direcção Geral de Finanças, com o que se atenta contra os institutos da *litispendência* e do *caso julgado*.

c) E afirma, por fim, que o acto impugnado não atendeu à circunstância de a sua actuação se enquadrar na figura do *crime continuado* e que tal constitua ilegalidade determinante da sua anulação.

Ora, todas estas matérias foram igualmente já objecto de tratamento unívoco em processos anteriores deste Tribunal, relativos, por sinal, ao mesmo recorrente.

Disso é exemplo o teor do Acórdão de 29/06/2004, tirado no Processo n.º 1161/03, cujo teor, com ele concordando, aqui transcreveremos, fazendo nosso:

«(...)

Entende o recorrente que a IGJ não era a entidade competente para aplicação de tal sanção, mas sim a DGI, concluindo que «*ao condenar o arguido violou o disposto no art. 31.º do DL 314/95, em harmonia com o disposto no art. 31.º, n.º2 do REJB*».

Vejamos:

Nos termos do art. 31.º, n.º1 do REJB, «*A exploração e a prática do jogo do bingo e a execução das obrigações dos concessionários ficam sujeitas à fiscalização do Estado, exercida pela IGF e pelas demais entidades a quem a lei atribua competências neste domínio*».

E, nos termos do art.º 32.º, n.º 1 do mesmo diploma legal, «*As funções de inspecção e fiscalização compreendem, designadamente:*

(...)

g) *O cumprimento das obrigações tributárias.*

2- *As competências atribuídas à IGF pelo número anterior, no que respeita à escrita comercial dos concessionários, as obrigações tributárias destes e ao cumprimento do que a lei impõe aos respectivos empregados, serão exercidas sem prejuízo das competências próprias da Direcção Geral das Contribuições e Impostos nesses domínios.*

3 - *A fiscalização será assegurada por inspectores da IGJ.*»

Da transcrição dos citados preceitos legais resulta, afinal, que a IGJ tem competência, em matéria de inspecção e fiscalização do cumprimento das obrigações tributárias, embora *sem prejuízo das competências próprias da DGI nesses domínios*.

O recorrente também reconhece as referidas funções de fiscalização da IGJ, mas, diz, são funções de mera fiscalização e não de aplicação de sanções. Assim e a seu ver, verificado o incumprimento das obrigações tributárias, pela recorrente, caberia à IGJ tão só participar à DGI esse facto, já que só esta tem competência para cobrar coercivamente as dívidas tributárias, aplicar a sanção pelo não cumprimento e aplicar os juros legais aquando do pagamento atrasado. Isto, diz, sob pena de o recorrente vir a ser punido, em sede de contra-ordenação duas vezes pelo mesmo ilícito, como está a ser, sendo que a IGJ não está habilitada para saber quais as dívidas certas da recorrente ao Estado, designadamente quando há impugnações.

E, conclui, estar a ser violado o disposto no art. 497.º (caso julgado) e 498.º (litispendência) do CPC, bem como os art. 30.º e 84.º do CPC.

Vejamos:

Quanto à invocada violação dos art. 497.º e 498.º do CPC (...) não se mostra demonstrada, desde logo porque as excepções de *caso julgado* e de *litispendência*, ali previstas, pressupõem a repetição de uma causa judicial, e não demonstra a recorrente que se encontre pendente em

tribunal, ou tenha já sido objecto de sentença transitada em julgado, uma causa judicial idêntica à presente, quanto aos sujeitos, pedido e causa de pedir, como exigem aqueles preceitos legais. Recorde-se que estamos aqui perante um recurso contencioso do despacho do Secretário do Estado de Turismo, que negou provimento ao recurso hierárquico da decisão da IGJ, de aplicar ao recorrente, pela infracção administrativa p. e p. pelos artº38º, nº3, h), 39º, nº1, c), com referência ao artº 40º, nº1, f), uma multa de €4.000, pela constituição em mora do concessionário, por dívida ao Estado de IRS, retido e não entregue, no prazo legal, relativo aos prémios de jogo do bingo, pagos no mês de Março de 2002.

Assim, também não está demonstrado que o recorrente tenha sido ou possa vir a ser penalizado duas vezes pela mesma infracção, sendo que, como se referiu e o próprio recorrente reconheceu na resposta às questões prévias suscitadas nos autos, estamos aqui perante infracções administrativas e não perante infracções tributárias, pois a constituição em mora do devedor tributário não constitui infracção tributária, apenas dá lugar à liquidação de juros a favor do Estado, que não têm a natureza de sanção, mas sim natureza indemnizatória. Pelo que não se verifica a invocada violação dos citados arts. 497º e 498º do CPC, nem dos artº30º (coligação de autores e réus) e 84º (notificações avulsas) do mesmo diploma legal, que o recorrente também invoca, mas que não demonstra, nem se vislumbra.

Quanto à competência da IGJ para sancionar o concessionário, com a rescisão do contrato ou com multa, pela «constituição do concessionário em mora, por dívidas ao Estado relativas a contribuições ou impostos ou à segurança social», está, como já vimos, expressamente prevista no REJB (artº38º, nº3, alínea h) e 39º, nº1, c) e nº2, com referência ao nº1, alínea f) do artº40º), e decorre, naturalmente, das funções inspectivas e de fiscalização previstas no citado artº 32º, nº1, designadamente da sua alínea f).

E tratando-se de uma infracção administrativa e não de uma infracção tributária, tal competência em nada interfere com as competências da DGI, designadamente em sede contra-ordenacional.

Finalmente, e quanto à pretendida qualificação da infracção, como *infracção continuada*, não tem aqui qualquer suporte legal, pois ainda que tal figura pudesse ser aplicada às infracções administrativas, não se verifica, como bem refere o MP, qualquer circunstancialismo externo que especialmente tenha facilitado a repetição da actividade ilícita e que tenha tornado, cada vez menos exigente, um comportamento diferente do infractor.

Quanto ao montante da multa, fixado em €4000, tratando-se de uma infracção considerada muito grave no REJB, e sancionada, em abstracto, com multa de 500.000\$00 a 2.000.000\$00 (cf. artº38º, nº3, h) e 39º, nº1,c)), não se pode considerar desproporcionado ou manifestamente injusto, já que está ligeiramente acima do mínimo legal, sendo certo que, na graduação da multa, a administração goza, como é sabido, de uma certa margem de discricionabilidade e não foi invocado e muito menos demonstrado, pelo recorrente, a existência de qualquer erro, sendo que, como se vê dos pontos 5 e 6 do Parecer em que se fundamentou o despacho recorrido, teve-se em conta a alegada regularização da dívida pelo arguido.

Face a tudo o anteriormente exposto, o recurso não poderá lograr procedência”.

No mesmo sentido: os acórdãos de 24/6/04, *Processo nº 1.131/04, e de 3/11/2004, Processo nº 01135/03, assim como o de 10/11/2004, Proc. nº 01136/03 e de 9/12/2004, Proc. nº 01396/03*, entre outros.

Concedendo, “*ex abundanti*”, que se, realmente, o que o recorrente pretende é apelar ao princípio *ne bis in idem* quando aflora a questão da dupla penalização, nem mesmo assim se lhe poderá reconhecer qualquer razão. Na verdade, o dito princípio - que na vertente criminal impede o julgamento mais do que uma vez pelo mesmo crime (art. 29º, nº5, da CRP), mas que se reconhece ser extensível a todos os regimes sancionatórios - só o protegeria se em causa estivessem os *mesmos factos*, no âmbito de um mesmo *enquadramento jurídico* e na moldura de um mesmo *ilícito-tipo*. Mas tal não sucede aqui, já que na situação em apreço estão em causa factos referentes à não apresentação de documentos comprovativos do pagamento das dívidas ao Estado e à Segurança Social relativas a Fevereiro de 2002, o que constituiria infracção administrativa, prevista e punível nos termos dos arts. 38º, nº3, al.h), 39º, nº1, al.c) e 40º, nº1, al.f) do REJB, enquanto a intervenção punitiva da DGI (Direcção Geral dos Impostos) se inscreve no domínio factual da falta de entrega de imposto (IRS) nos cofres do Estado, o que configuraria crime de abuso de confiança fiscal, punível nos termos do art. 24º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais Não Aduaneiras - RJIFNA - (cfr. fls. 26 e 30 dos autos). Portanto, nem da violação do dito princípio aqui podemos falar.

Nesta conformidade, improcedem as alegações do recurso.

IV- Decidindo

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso contencioso.

Custas pelo recorrente.

Taxa de Justiça: 400 euros.

Procuradoria: 200 euros.

Lisboa, 28 de Abril de 2005. — *Cândido Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 28 de Abril de 2005.

Assunto:

Reforma da sentença (artigo 669.º, n.º 2, do CPC).

Sumário:

I — *De acordo com o disposto no artigo 669.º, n.º 2, alínea b), do CPC, pode qualquer das partes requerer a «reforma da sentença quando: b) Constem do processo documentos ou quaisquer elementos que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida e que o juiz, por lapso manifesto, não haja tomado em consideração.»*

II — *Não pode proceder um tal pedido, por inverificação dos respectivos pressupostos legais, se o requerente invoca,*

como único fundamento do pedido, o acréscimo, numa acta, a seguir à classificação de suficiente, da expressão «digo, medíocre», que, poderia ter justificado produção de prova no tribunal recorrido, mas nunca implicar, só por si, necessariamente, decisão diversa da que foi emitida neste tribunal.

Processo n.º 1203/04-11.

Recorrente: Bastonário da Ordem dos Advogados Portugueses.

Recorrido: Sílvio Pereira Guerra Pessanha.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I

O recorrente contencioso, mas recorrido no presente recurso jurisdicional, veio apresentar um requerimento cujos intróito e conclusões têm o seguinte teor:

“**Sílvio Pereira Guerra Pessanha**, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 666, n.º 2, 669, n.º 2, 716, n.º 2 e 732, todos do CPC, ex vi artigo 102 da LPTA, vem, muito respeitosamente, aduzir requerimento de

REFORMA

da aliás douta decisão que concedeu provimento ao recurso interposto pela autoridade recorrida Ordem dos Advogados, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

CONCLUSÕES

1ª. O acréscimo “*digo, medíocre*” inserido na acta de exame, a fls.16 dos autos, é inválido e ineficaz, deve ter-se por não escrito, uma vez que não foi da autoria do júri do exame.

2ª. A classificação que se alcança do referido documento atribuída ao requerente pelo júri é “Suficiente” - classificação positiva.

3ª. O requerente arguiu a aludida invalidade, quer na petição de recurso contencioso interposto na primeira instância, quer nas respectivas alegações, quer ainda nas contra-alegações de recurso para o venerando STA.

4ª. O Tribunal, claramente por manifesto lapso, não considerou a invalidade da expressão acrescentada na acta - que não resultou de decisão do júri - e considerou como negativa a classificação atribuída ao requerente, pois, não aduziu qualquer fundamentação, não indicou os elementos de prova que foram utilizados para formar a sua convicção e na sua apreciação crítica, de forma a ser possível conhecer as razões porque se decidiu no sentido decidido e não noutro.

5ª. Trata-se de um lapso ostensivo e patente, por ausência de ponderação da manifesta falta de quaisquer elementos a validarem a pretensa rectificação da classificação.

6ª. E um erro juridicamente insustentável considerar-se válida a aposição de uma alteração, por alegada rectificação ou emenda, de acta relativa à prestação de uma prova de exame prestada perante um júri, não se indiciando sequer minimamente da acta que tenha sido o júri a levar a efeito tal alteração.

7ª. A contradição entre a matéria de facto fixada na sentença e certos elementos de prova constantes do processo, é fundamento do pedido

de reforma, uma vez que só por manifesto lapso tal não foi tomado em consideração.

8ª. Se esse elemento de facto - a alteração da acta - tivesse sido considerado - como deveria - inválido, tal conduziria necessariamente a uma decisão diferente, mesmo na interpretação do art.170º do EOA pugnada no douto acórdão ora sob reclamação.

Nestes termos e nos melhores de direito que Vossas Excelências Senhores Juizes Conselheiros mui doutamente suprirão, deverá ser modificada a matéria de facto, nos termos do nº 1 do art.712º do CPC, designadamente, dando-se como provado que o requerente obteve nota positiva na prova de agregação realizada em 13/10/97, conforme respectiva acta que consta do processo a fls. 16, requerendo-se, em conformidade com o expendido, se dignem reformar o aliás douto acórdão.”

O Bastonário da Ordem dos Advogados, recorrente jurisdicional, veio contra-argumentar nos seguintes termos:

1º Vem o Recorrido, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 666º, n.º 2, 669º, n.º 2, 716º, nº2 e 732º, todos do C.P.C., aplicáveis ex vi art. 102º da L.P.T.A., requerer a reforma do acórdão proferido, em 03/03/05, peticionando a final a modificação da matéria de facto, nos termos do disposto no art. 712º, n.º 1 do C.P.C.

2º Alega, em síntese, que o “*Tribunal, claramente por manifesto lapso, não considerou a invalidade da expressão acrescentada na acta (...) e considerou como negativa a classificação atribuída ao requerente*”, tratando-se de um “*lapso ostensivo e patente, por ausência de ponderação da manifesta falta de quaisquer elementos a validarem a pretensa rectificação da classificação*” (cfr. ponto 4 e 5 das conclusões do douto requerimento).

3º Concluindo existir uma “*contradição entre a matéria fixada na sentença e certos elementos de prova constantes do processo*” (cfr. ponto 7 das conclusões do douto requerimento).

4º Não assiste, porém, razão ao Recorrido, conforme de seguida se demonstrará.

5º Em primeiro lugar, cumpre referir que, entre o fundamento do requerimento apresentado pelo Recorrido (e que se encontra plasmado nos artigos invocados pelo Recorrido no intróito do seu requerimento) e o pedido formulado a final, existe uma clara incongruência / incompatibilidade funcional.

6º Efectivamente, o pedido formulado a final pelo Recorrido constitui o efeito típico que decorre, não da reforma do acórdão (cfr. art. 716º, n.º 2 do C.P.C.), mas antes da procedência do recurso de apelação.

7º Por outro lado, o Recurso interposto para o Venerando Supremo Tribunal Administrativo restringiu-se à matéria de direito (interpretação e aplicação do art. 170º do E.O.A., na redacção introduzida pela Lei n.º 33/94, de 6 de Setembro), pelo que, não poderia este Tribunal censurar a matéria de facto dada como provada pelo Tribunal de 1ª instância.

8º Assim, tendo ficado assente, em primeira instância, que o recorrido obteve a classificação de medíocre na prova de agregação realizada em 13/10/97 (cfr. ponto 4 dos factos assentes constante da sentença proferida pelo Tribunal A Quo, em 07/05/04), não poderia, nem pode o Tribunal Ad Quem modificar tal matéria de facto, dando como provado o contrário.

9º Sem conceder e por mera cautela de patrocínio, sempre se dirá que, contrariamente ao entendimento propugnado pelo Recorrido não se verifica, no caso sub judge, qualquer um dos pressupostos de que

depende a aplicação dos mencionados artigos 666º, n.º 2, 669º, n.º 2, 716º, n.º 2 e 732º do C.P.C., conforme adiante se demonstrará.

10º Com efeito, não padece o acórdão posto em crise de qualquer lapso manifesto, nem na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos, nem tão pouco na avaliação dos documentos e quaisquer elementos constantes do processo, sendo a decisão proferida a única possível.

11º Não existem, pois, no processo quaisquer documentos ou quaisquer elementos que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida e que os Juízes, por lapso manifesto, não hajam tomado em consideração.

12º Contrariamente ao pretendido pelo ora Requerente, do teor da acta referente à prova oral de agregação efectuada em 13/10/97, não é possível concluir no sentido de que a classificação atribuída ao Recorrido foi positiva e não negativa.

13º Nem pode a Recorrente deixar de estranhar a mudança de “atitude” do Recorrido quanto a esta questão em particular.

14º Se em sede de alegações de recurso no TAC o agora requerente admitiu que a nota de medíocre foi-lhe atribuída pelo júri o qual, nas suas palavras teria “*hesitado entre uma e outra*” (cfr. ponto 13 das conclusões de recurso), já no requerimento de reforma, e somente agora, vem a Requerente alegar que a expressão “(...), *digo, medíocre*” foi efectuada por “*punho desconhecido - que não do júri*”, questionando assim a sua autenticidade.

15º A existir hesitação não é seguramente da parte do júri. Quem hesita é o Requerente, em termos tais que chegam a ser contraditórios, ora conhecendo, ora desconhecendo, consoante as suas próprias conveniências.

16º A acta respeitante à prova oral de agregação efectuada pelo Recorrido, em 13/10/97, não comporta o sentido que o Recorrido pretende, nem procedem as conclusões vertidas nos artigos 4º a 8º do requerimento de reforma do Acórdão.

17º Isto para além de, não tendo o Requerente interposto em seu devido tempo recurso subsidiário de forma a por em crise a matéria de facto dada como assente, não lhe é possível lançar mão do meio processual previsto nos artigos 716º, n.º 2 e 732º do C.P.C.

para suprir a sua falta.

18º Termos em que deverá ser indeferido, por inadmissibilidade legal, o requerimento de

reforma apresentado pelo Recorrido.

Sem vistos cumpre decidir.

II

1. Vejamos

De acordo com o disposto no art.º 669, n.º s 1 e 2, do CPC:

1- “Pode qualquer das partes requerer no tribunal que proferiu a sentença:

a) O esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade que ela contenha.

b) A sua reforma quanto a custas.

2- É ainda lícito a qualquer das partes requerer a reforma da sentença quando:

a) Tenha ocorrido manifesto lapso do juiz na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos;

b) Constem do processo documentos ou quaisquer elementos que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida e que o juiz, por lapso manifesto, não haja tomado em consideração”

O requerente invoca em seu benefício os expedientes contemplados no n.º 2 do preceito (essencialmente o da alínea b)).

2. A simples leitura das normas em causa evidencia não serem de aplicação à situação dos autos. Na verdade, para que pudesse aplicar-se a alínea a) era necessário que no acórdão cuja reforma se pede tivesse “ocorrido **manifesto lapso** (1)... na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos.” Ora, é pacífico que as normas em causa eram as que foram referidas no acórdão reformando e a qualificação jurídica dos factos a que foram aplicadas foi a correcta. Aliás, nesta vertente o requerente não suscita qualquer objecção.

Já a consideração da alínea b) exige que “constem do processo documentos ou quaisquer elementos que, **só por si**, impliquem **necessariamente** decisão diversa da proferida...”. Portanto, do que se trata aqui é da existência nos autos de documentos ou outros elementos, que, face ao seu conteúdo concreto, e sem necessidade de outras indagações, imponham uma decisão diferente, e que só por lapso manifesto não tenham sido ponderados.

Sucede, todavia, que os elementos identificados pelo requerente para fundamentar o pedido de reforma não assumem aquelas características. Com efeito, o acrescento, numa acta, a seguir à classificação de suficiente, da expressão “*digo, medíocre*” - a única razão invocada - poderia ter constituído justificação para a produção de prova no tribunal recorrido, mas nunca, para, **só por si**, implicar **necessariamente** decisão diversa da que foi emitida neste tribunal e que teve a classificação negativa como um dos seus fundamentos (2). E sendo assim, o pedido de reforma jamais poderia proceder. É que, este preceito visa, apenas, corrigir erros grosseiros ao nível da apreciação da prova existente nos autos e nunca reabrir a discussão sobre essa mesma prova.

3. Como é sabido os recursos jurisdicionais visam decisões judiciais podendo dizer-se, como se faz no acórdão STA de 11.4.02, proferido no recurso 215, que “**O âmbito do recurso jurisdicional é delimitado pelas conclusões das alegações do recorrente** e o seu objecto é a decisão recorrida, não podendo conhecer-se de questões de que naquele se não haja conhecido, salvo se forem de conhecimento officioso, destinando-se os mesmos à reapreciação das questões decididas (revogando-se, alterando-se ou confirmando-se) e não a emitir juízos sobre matéria nova” (no mesmo sentido, entre muitos outros, os acórdãos de 31.1.02 no recurso 41054, de 14.3.02 no recurso 45010 e de 24.10.02 no recurso 43420). Tudo como simples decorrência do art.º 676, n.º 1, do CPC.

Se o requerente entendia que aquele ponto se revestia de alguma importância para a defesa da sua posição jurídica não devia ter-se conformado com a decisão do TAC, podendo recorrer dela nos termos gerais (art.ºs 680 e 682), com um recurso independente ou subordinado.

Não o tendo feito o requerente impediu, definitivamente, que este Tribunal a pudesse abordar, por se tratar de questão colocada fora do âmbito do recurso jurisdicional.

Mesmo a hipótese figurada no n.º 1 do art.º 684-A do CPC não foi colocada pelo requerente, não podendo considerar-se como o “reque-

rimento” nele referido a simples referência ao facto, sem mais, na sua contra-alegação.

Em face do exposto, acordam em indeferir o pedido de reforma apresentado.

Custas a cargo do requerente.

Lisboa, 28 de Abril de 2005. — *Rui Botelho* (relator) — *Santos Botelho* — *Cândido de Pinho*.

(¹) “O erro manifesto, como fundamento da reforma de decisões judiciais, é o erro evidente, evidenciando uma óbvia desconformidade entre o sentido da lei ou os princípios jurídicos tal como foram interpretados e aplicados e o sentido que resultar das regras da sua interpretação e aplicação” (acórdão STA de 22.10.03 no recurso 1429/02). Erros manifestos são os ostensivamente desrazoáveis, inconsistentes ou arbitrários.

(²) De resto, outra nota negativa, obtida posteriormente, uma vez que o requerente tendo, aparentemente, aceite aquele resultado solicitou a realização de nova prova, autorizada, também ela classificada negativamente.

Acórdão de 28 de Abril de 2005.

Assunto:

Revogação: figuras afins. Acto incompatível. Despesa pública. Averiguação da legalidade da despesa pública

Sumário:

- I — *A revogação é um “acto sobre acto” ou “acto secundário”, que tem por objecto imediato um acto administrativo anterior, destruindo-lhe os seus efeitos e eliminando-o da ordem jurídica.*
- II — *O acto revogatório é produzido no exercício de um poder decisório e dispositivo sobre uma determinada matéria e no quadro de competências referentes a um certo tipo legal de acto.*
- III — *Não é revogatório, mas acto incompatível ou acto de efeitos incompatíveis aquele que é praticado por um órgão determinado, no âmbito de competências próprias e específicas, e que se mostra inconciliável ou contraditório nos seus efeitos relativamente a outro tomado anteriormente por outro órgão ao abrigo de competência diferente.*
- IV — *O acto incompatível não elimina da ordem jurídica, não destrói, nem suprime os efeitos do acto anterior, senão somente retém ou paralisa a eficácia deste.*
- V — *Não é revogatório do acto do Director da DGCI que, no âmbito da sua competência em matéria de recursos humanos, manda pagar o acréscimo salarial de 30 pontos percentuais a certo funcionário que designou para chefiar uma Equipa de Recuperação de Créditos, nos termos do artigo 10.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 18/90, de 7 de Junho, na redacção do Decreto-Lei n.º 42/97, de*

7 de Dezembro, o acto da director da Direcção-Geral do Orçamento que, na esfera da sua competência para o controle e fiscalização das despesas públicas, procede à verificação de que aquele pagamento é indevido e, consequentemente, nega autorização para o pagamento dessa despesa.

Processo n.º 1233/04-11.

Recorrente: José Luís Correia Costa.

Recorrido: Secretário de Estado do Orçamento.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1ª Subsecção da 1ª Secção do STA:

I- Relatório

José Luís Correia Costa, Subdirector Tributário do quadro de pessoal da Direcção Geral de Impostos, recorre jurisdicionalmente do acórdão do TCA que negou provimento ao recurso contencioso em que era recorrido o **Secretário de Estado do Orçamento** de 18/11/99, o qual, em recurso hierárquico, manteve a decisão da 3ª Delegação da Direcção Geral do Orçamento (DGO) que consistiu em determinar o não pagamento do abono de 30 pontos indiciários que lhe haviam sido concedidos pelo Director Geral das Contribuições e Impostos.

Nas alegações respectivas, concluiu:

«a) Por despacho do Sr. DGCI de 16-06-98 publicado no DR. II Série de 22-09-98 foi o recorrente, subdirector Tributário, designado para Coordenar a Equipa de Recuperação de Créditos 1 da Divisão de Serviços de Justiça Tributária da DGCI e autorizado a receber o abono nos termos do art. 10º do DL 187/90 na redacção do DL 42/97 de 7-2.

b) Todavia, a 3ª Delegação da Direcção-Geral do Orçamento decidiu não haver lugar àquele processamento, por decisão que foi dada a conhecer ao recorrente em 18-10-99.

c) Entendeu o douto Acórdão ora sob recurso que, ao contrário do sustentado pelo recorrente, a 3ª Delegação da DGO ao considerar inaplicável no caso a majoração indiciária prevista no art. 10º do DL 187/90, não produziu a revogação do acto do Sr. DGCI porquanto as funções cometidas à DGO limitam-se à verificação da legalidade do abono, não invadindo o núcleo da competência do Sr. DGCI em matéria de recursos humanos.

d) Concluiu o douto Acórdão “quo” que podendo resultar incompatibilidade prática entre o conteúdo dos actos administrativos, não existe, apesar disso, revogação uma vez que foram praticados no exercício de competências diversas.

e) Ora, entende o recorrente, ao contrário do assim decidido, que a decisão da D.G.O, revogou (implicitamente) o acto do Sr. DGCI é fê-lo após este último se ter consolidado na ordem jurídica pelo decurso do mais dilatado prazo de recurso (1 ano) e com ofensa do art. 141º, nº 1 do CPA.

f) Aliás, sustentando, de igual modo, a tese da revogação implícita do acto do Sr. DGCI pela decisão da 3ª Delegação da DGO já se pronunciou em caso idêntico esse Meritíssimo STA através do Ac. proferido em 25-09-2001 rec nº 47616.

g) Na verdade, a não se entender assim, o princípio da segurança jurídica que está na base de irrevogabilidade dos actos, ainda que

inválidos, após o decurso do mais dilatado prazo de recurso (1 ano) cairia por terra uma vez que mesmo decorrido tal prazo pudessem ficar sem efeito os actos consolidados por força da intervenção de uma outra Entidade Administrativa com competência de fiscalização da respectiva legalidade.

h) Assim, o douto Acórdão “*a quo*” ao negar provimento ao recurso interposto pelo recorrente por considerar que a decisão da 3ª Delegação da DGO, mantida pelo despacho contenciosamente recorrido, não revogou implicitamente o anterior despacho do Sr. DGCI, errou nos seus pressupostos de facto com violação do arto 141 n.º 1 do CPA uma vez que o acto do Sr. DGCI (ainda que inválido como já decidiu esse Meritíssimo STA em anterior Acórdão) já se tinha consolidado na ordem jurídica pelo decurso do mais longo prazo de recurso quando se deu a sua revogação (implícita) por decisão da 3ª Delegação da Direcção-Geral do Orçamento».

Alegou, igualmente, a entidade recorrida, sustentando a confirmação do acórdão recorrido.

O digno Magistrado do MP opinou no sentido do provimento do recurso.

II- Os Factos

O acórdão impugnado deu por assente a seguinte factualidade:

«a) -Por despacho do Sr. DGCI de 16-06-98, publicado no DR, II, n.º 219, de 22-09-98, foi o Recorrente, subdirector tributário, designado para coordenar a Equipa de Recuperação de Créditos 1, da Divisão de Serviços de Justiça Tributária da DGCI e autorizado a receber o “abono nos termos do artigo 10º do DL n.º 187/90 de 7/6, com a nova redacção que lhe foi dada pelo artigo 2º do DL n.º 42/97, de 7/2”.

2 -Todavia, a 3ª Delegação da Direcção-Geral do Orçamento decidiu “*não haver lugar ao processamento dos 30 pontos indiciários a que se refere o artigo 1º do DL 187/90 de 7/6, com a nova redacção que lhe foi dada pelo artigo 2º do DL 42/97, de 7/2*”.

3 -O Recorrente dirigiu ao Ministro das Finanças um recurso hierárquico relativamente à decisão referida em 2 -documento de fls. 46/50.

4- Por despacho de 18-11-99, cujo teor é “*Concordo, nos termos e com os fundamentos expostos na informação*”, o SEO indeferiu o recurso hierárquico referido - documento de fls. 8/13, que se dá por inteiramente reproduzido».

Nos termos do art. 712º do CPC, adita-se ainda a seguinte materialidade:

5- Do despacho referido em 4, o recorrente interpôs recurso contencioso, tendo logrado obter provimento por acórdão do TCA de 6/06/2002, com fundamento na violação do art. 10º do DL n.º 187/90, de 7/06 (fls. 91/97).

6- Em sede de recurso jurisdicional interposto pela autoridade recorrida, porém, tal aresto viria a ser revogado e ordenada a baixa para conhecimento dos restantes vícios inicialmente invocados (fls. 124/131).

7- É do acórdão então proferido (fls. 141/144) que ora vem interposto o presente recurso jurisdicional.

III- O Direito

O douto aresto sob censura conheceu, por esta ordem, dos vícios de *revogação ilegal de acto administrativo* constitutivo de direitos e de *incompetência* do seu autor.

Para mais rapidamente compreendermos os contornos da discórdia, recordemos o núcleo da matéria factual aqui relevante.

O recorrente, subdirector tributário, fora designado pelo Director da DGCI para coordenar uma Equipa de Recuperação de Créditos I, da Divisão dos Serviços de Justiça Tributária da DGCI em 16/06/98. E, por causa dessas funções, foi autorizado pelo mesmo Director a receber o abono de um acréscimo salarial de 30 pontos indiciários a adicionar ao índice do escalão que detinha na respectiva categoria.

Todavia, a 3ª Delegação da Contabilidade Pública, por despacho da respectiva Directora de 18/10/99, determinou o não pagamento do referido acréscimo, o que o Secretário de Estado do Orçamento confirmou através da decisão do recurso hierárquico.

Pois bem. Para o recorrente, esta determinação constituiria uma revogação ilegal do despacho, válido e constitutivo de direitos, do Director da DGCI de 16/06/98, o que representaria a violação do art. 140º, n.º1, al. b) do CPA. Por outro lado, traduziria revogação ilegal do mesmo despacho, por ter sido tomada mais de um ano depois daquele, em infracção, neste ponto, ao disposto no art. 141º, n.º1, do CPA.

O acórdão recorrido não acolheu a tese propugnada pelo recorrente. E bem, em nossa opinião.

Na verdade, a revogação define-se como o acto administrativo que se destina a extinguir, total ou parcialmente, os efeitos de outro acto administrativo anterior, fazendo-o desaparecer da ordem jurídica e, por isso, pertence à categoria de *acto sobre acto* ou “acto secundário”. Isto é, o objecto da revogação é sempre um acto administrativo concreto.

Ora, o acto contenciosamente impugnado não foi produzido com vista à destruição do acto do Director da DGCI. Não se debruçou sobre ele, não o ponderou substantivamente, não o teve, enfim, como objecto imediato. Portanto, não foi um *acto sobre acto*, nem um “acto secundário” no sentido acima exposto.

Por outro lado, é preciso não confundir a revogação com outras “figuras afins”, nomeadamente com o *acto incompatível* ou acto de *efeitos incompatíveis* com acto administrativo anterior.

Enquanto na revogação, o *acto revogatório* é produzido no exercício de um poder decisório e dispositivo sobre uma determinada matéria e no quadro de competências referentes a um certo tipo legal de acto, seja no plano horizontal (v.g., quando é o autor do acto a revogá-lo), seja em plano superior (v.g., quando o superior hierárquico o revoga: art. 174º, n.º1, do CPA), no *acto incompatível* as coisas passam-se de maneira diferente, porque o objecto é agora colocado sobre matéria e competência diversas (a propósito de actos incompatíveis tomados no exercício de competências diferentes, mas que afastam a figura da revogação: **Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, II, pag. 428**).

Por isso, se entre um acto e outro posterior não existe esse elo ligante relativo à matéria sobre que versa e à competência do seu autor, não se pode dizer que o segundo destrua o primeiro. Na verdade, este não é eliminado da ordem jurídica e o que dele se perde é somente a sua força para se impor no mundo jurídico. Porque o *acto incompatível não suprime os efeitos* do acto anterior, ele é simplesmente um “acto obstáculo”. Consequentemente, o acto anterior não fica destruído, senão somente “retido” ou “paralisado” na sua eficácia (a prova de que o acto anterior não está destruído e de que permanece reactivável está na circunstância de, anulado ou revogado o acto incompatível, ele poder voltar a ficar actuante nos seus efeitos).

Ora, o exercício funcional, neste caso, do Director da DGCI (recorde-se, de designar a chefia de uma equipa de trabalho e de atribuir um acréscimo salarial de tipo indiciário) inscreve-se numa competência própria de *gestão*

dos recursos humanos e materiais, incluindo algum aspecto concreto em matéria de serviço ou de ordem remuneratória (cfr. n.º 17, mapa II, anexo ao DL n.º 323/89, de 26/09, então em vigor) e é diferente do exercício da competência da Direcção Geral do Orçamento, orientada para *funções de fiscalização e controlo da legalidade das despesas públicas* (art. 16.º do DL n.º 158/96, de 3/09 — Lei orgânica do Ministério das Finanças — e art. 1.º, n.º 2, do DL n.º 344/98, de 6/11 — Lei Orgânica da Direcção Geral do Orçamento, antiga Direcção Geral da Contabilidade Pública; sobre o assunto e sobre as fases de uma despesa pública, **Sousa Franco**, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, I, Almedina, pag. 433/434).

A decisão da DGO visou somente exercitar uma competência própria e específica em matéria de legalidade de uma despesa pública, cuja realização outrem tinha autorizado. Se é sabido que um processo de realização de despesa se desenvolve em seis fases (*autorização para a realização da despesa; processamento; verificação; liquidação; autorização para o pagamento e pagamento*), é preciso que se tome por certo que o pagamento seja devido, se por *indevido* se tem o *pagamento* feito contra a lei ou regulamento (**Sousa Franco**, *ob. cit.*, pag. 485; **José Tavares e Lídio Magalhães**, in *Tribunal de Contas*, pag. 135), ou efectuado sem motivo fundado. Ou seja, para cada caso é preciso ver se há *causa normativa* para a despesa, mas também se há *causa material* para ela (pois pode acontecer que o pagamento ocorra sem objecto justificativo, sem causa real, por não se ter adquirido o bem ou por não ter sido prestado o serviço, por exemplo).

Ora, esta fase de *verificação*, em que é feita a avaliação da legalidade da despesa, não pode deixar de ser efectuada pelo órgão competente. E, neste caso, era o Director da Delegação da Direcção Geral do Orçamento, que, após ter chegado à conclusão de que era *indevido o pagamento* (por a despesa atentar contra a lei) recusou a respectiva autorização pelo despacho de 20/09/99, consubstanciado no ofício de fls. 9 dos autos.

Dito isto, de todo se mostra inócua a arguição feita pelo recorrente de que o *princípio da segurança jurídica* - que alegadamente está na base da irrevogabilidade dos actos após o prazo de um ano — se encontra ferido ou “caído por terra”. Na verdade, tal princípio, devidamente adaptado à incompetência “*ratione temporis*”, só relevaria num quadro revogatório, o que aqui, como se viu, não sucede.

E, portanto, se não podemos falar no caso em apreço de revogação, o acto sindicado nunca poderia ter violado os artigos 140.º e 141.º do CPA. Andou bem, pois, o aresto recorrido nesta parte.

Como o recorrente nas alegações de recurso jurisdicional, e respectivas conclusões, preferiu alvejar o acórdão recorrido na parte relativa à apreciação do vício de *revogação ilegal*, omitindo qualquer referência ao vício de *incompetência* inicialmente invocado, assim o abandonando, deste não tomaremos conhecimento.

IV- Decidindo

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: €300 (trezentos euros)

Procuradoria: €150 (cento e cinquenta euros).

Lisboa, 28 de Abril de 2005. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Já com as alterações constantes do acórdão rectificativo de 11/05/2005.

Acórdão de 28 de Abril de 2005.

Assunto:

Loteamento. Direito de reversão. Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro.

Sumário:

I — *As leis que dispõem sobre o direito de reversão e condições do seu exercício fazem parte do estatuto dos bens, pelo que se aplicam aos factos que ocorrem sob o seu império.*

II — *Assim, é aplicável o artigo 16.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, a pedido de reversão de lotes de terreno gratuitamente cedidos para fim de uso público no âmbito de loteamento autorizado no termos do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, fundado em desvio da finalidade da cedência ocorrido na vigência daquele diploma legal.*

Processo n.º 1354/04-11.

Recorrente: Maria Fernanda Freitas Mestre.

Recorrido: Câmara Municipal de Cascais.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Adérito Santos.

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

1. *Maria Fernanda Freitas Mestre*, melhor identificada nos autos, intentou contra a Câmara Municipal de Cascais (CMC), acção para reconhecimento de direito à reversão da propriedade sobre os lotes de terreno n.º 10, 11, 17, 18 e 19, sitos no limite do lugar de Parede e Rana, inscritos na matriz sob os artigos 11049, 11048, 11044, 11043 e 11042, da freguesia de S. Domingos de Rana e descritos na Conservatória do registo Predial de Cascais, sob os n.ºs 03027, 03028, 03032, 03033 e 03034, respectivamente.

Na contestação, a Ré deduziu a excepção da ilegitimidade passiva e suscitou as questões prévias da impropriedade do meio processual e a extemporaneidade, determinantes da respectiva absolvição da instância. E, para o caso de assim se não entender, defendeu a improcedência da acção, por não se verificar desrespeito da afectação ao interesse público subjacente à cedência dos referidos lotes de terreno, tendo a mesma cedência sido efectuada por forma pura e irrevogável, sem estipulação de quaisquer condições, e regendo-se a situação pelo DL 400/84, vigente à data da emissão do alvará de loteamento de 1989 e que não contempla o direito de reversão.

Por sentença de 17.5.04, na qual foram apreciadas e decididas as questões prévias e excepções dilatórias suscitadas pela ré e contra-interessados na acção, foi esta julgada improcedente por falta de «suporte legal e de qualquer condição contratual de protecção da posição jurídica da Autora em caso de desvio da finalidade da cedência», ficando «prejudicada a apreciação das excepções peremptórias deduzidas».

Inconformada com esta decisão, dela veio interpor recurso a autora, tendo apresentado alegação, com as seguintes conclusões:

A.) No nosso sistema jurídico-constitucional, o direito de reversão — como bem se demonstra no Acórdão n.º 827/96 do Tribunal Constitucional — constitui um corolário da protecção constitucional da propriedade privada, cuja validade não depende da subsistência de um direito subjectivo determinado, mas decorre do próprio direito objectivo, isto é, do instituto da propriedade privada;

B.) Tal direito vale, assim, quer para bens expropriados (ou nacionalizados) pelo Estado, quer — por identidade se não mesmo por maioria de razão — para bens gratuitamente cedidos por particulares aos municípios no âmbito de operações de loteamento urbano;

C.) A *ratio decidendi* do Acórdão n.º 827/96 do Tribunal Constitucional colhe plenamente para o caso da reversão de parcelas e lotes de terreno cedidos aos municípios no contexto de loteamentos realizados durante a vigência do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro;

D.) Tal como em matéria de expropriações, o facto de o direito de reversão só ter sido legalmente consagrado no Código de 1991 não significa que, por força do disposto nos preceitos conjugados dos artigos 17.º, 18.º, e 62.º da Constituição, tal direito não existisse já, dentro de certos pressupostos, relativamente a expropriações efectuadas quando vigorava o Código das Expropriações de 1976 (a despeito do que estatua o n.º 1 do artigo 7.º deste), também em matéria de loteamentos, a sua não consagração formal no articulado do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, não permite ou legitima que se extraia destoutro diploma legal a norma, sob pena de inconstitucionalidade da mesma por violação das regras citadas da Lei Fundamental, segundo a qual o direito de reversão jamais se constituirá na esfera jurídica do cedente em caso de desvio da finalidade pública da cedência por dizer respeito a parcelas transferidas para os municípios no âmbito de loteamentos realizados durante o respectivo período de vigência;

E.) Nestes termos, a sentença recorrida aplicou uma norma extraída do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro — segundo a qual, no âmbito dos loteamentos aprovados no respectivo período de vigência temporal, o cedente de parcelas e lotes de terreno não beneficia, salvo autónoma previsão contratual nesse sentido, do direito de reversão em caso de desvio da finalidade pública da cedência —, que é inconstitucional, por violação do disposto nos preceitos conjugados dos artigos 17.º, 18.º, n.º 1, e 62.º da Constituição de 1976;

F.) Assim, mesmo que fosse verdadeiro, que não o é, o pressuposto de que partiu a sentença recorrida — de que “o D.L. 448/91 não tem natureza retroactiva, não sendo aplicável, nessa medida, aos loteamentos aprovados antes da entrada em vigor do D.L. 448/91, a consagrar o direito de reversão de propriedade sobre parcelas cedidas quando se verifique desvio da finalidade da cedência” — certo é que, por ter havido desvio da finalidade pública que justificara a cedência dos lotes n.ºs 10, 11, 17, 18 e 19 no âmbito do processo de loteamento titulado pelo alvará n.º 885-89, de 2 de Junho, a ora recorrente, teria sempre direito, nos termos das normas constitucionais citadas (artigos 17.º, 18.º, n.º 1, e 62.º), à reversão da propriedade desses mesmos lotes, impondo-se, deste modo, a revogação e substituição da sentença recorrida por outra que acolha a pretensão;

O.) A verdade, porém, é que a premissa de que parte a sentença recorrida acerca da não aplicabilidade ao caso *sub judice* do n.º 3 do

artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 28 de Novembro, nem sequer é correcta — por força do estabelecido na segunda parte do n.º 2 do artigo 12.º do Código Civil, tal preceito é retrospectivamente aplicável ao presente caso e, assim, à ora recorrente sempre assistia, por essa via, direito de reversão sobre os lotes cedidos para fins de interesse público à Câmara Municipal de Cascais e que acabaram por não ser efectivamente destinados a fins desse tipo, tal como a ora recorrente alegou na sua petição inicial;

H.) Efectivamente, o direito de reversão do bem é regulado pela lei vigente na data do exercício desse direito e não pela lei em vigor ao tempo da expropriação ou da cedência desse mesmo bem. A relação jurídica estabelecida entre a ora recorrente e a Câmara Municipal de Cascais não findou com a cedência dos lotes e parcelas de terreno — manteve-se durante todo o tempo que teria sido necessário para a aplicação dos bens cedidos ao fim público que justificara a cedência;

I.) Assim, apesar de o alvará de loteamento ter sido aprovado ao abrigo do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, tal não significa que fique afastada a possibilidade de aplicação da nova lei que o prevê, uma vez que este direito só se constituiu justamente apenas no âmbito da vigência da lei nova, isto é, o Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro;

J.) No caso aqui *sub judice*, como só constitui pressuposto do direito de reversão o desvio da finalidade pública da cedência, foi este o facto que determinou o nascimento do direito de reversão da ora recorrente. Ora, este facto só ocorreu quando já estava em vigor o Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, pelo que o prazo para o seu exercício se contou apenas a partir desse momento;

K.) Por ter havido desvio da finalidade pública que justificara a cedência dos lotes n.ºs 10, 11, 17, 18 e 19 no âmbito do loteamento titulado pelo alvará n.º 885-89, de 2 de Junho, e se isso não resultasse já directamente, como resulta, do disposto nos preceitos conjugados dos artigos 17.º, 18.º, n.º 1, e 62.º da Constituição, teria sempre a ora recorrente direito, nos termos do n.º 3 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 448/91, à reversão da propriedade desses mesmos lotes.

Nestes termos, deve a sentença ora recorrida ser revogada e substituída por outra que conceda provimento à pretensão da Autora de reconhecimento do seu direito à reversão sobre os lotes de terreno cedidos ao município de Cascais no âmbito do loteamento titulado pelo alvará n.º 885-89, de 1 de Junho de 1989.

Contra - alegou o a Ré CMC, pugnando pela manutenção da sentença. Defende que não existia, na data do licenciamento do loteamento e da doação ao município dos terrenos em causa, disposição legal que consagrasse a respectiva reversão. E que, mesmo que se entendesse aplicável o regime legal do DL 448/91, de 29.11, seria de improceder o pedido formulado pela Autora. Pois que, dispondo o art. 5.º, n.º 5 do actual Código das Expropriações, aplicável por força do art. 16.º, n.º 4 do DL 448/91, que a reversão deve ser requerida, sob pena de caducidade, no prazo de três anos após o facto que a originou, ao direito de reversão invocado pela ora recorrente estava já caducado quando, em 29.10.01, foi proposta a acção. Sendo que a CMC celebrara, em 21.11.96, o contrato de permuta com a sociedade A. Santo, tendo esta registado, em 4.12.96, a aquisição dos lotes de terreno em causa.

Neste Supremo tribunal, a Exma. Magistrada do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

Em nosso entender o recurso jurisdicional merece provimento.

O problema que se discute é o de saber se para se decidir sobre o invocado direito de reversão se deverá ter como diploma aplicável a lei vigente à data da emissão do alvará de loteamento — tal como entendeu a sentença recorrida, apoiando-se num acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 98.12.02, no recurso nº 9620373 — ou, se deverá considerar aplicável o regime vigente à data do exercício desse direito, tal como defende a recorrente.

A nosso ver a razão está do lado do recorrente.

Questão semelhante àquela que aqui está em discussão tem vindo a ser apreciada por este STA, tendo-se formado uma orientação uniforme, mesmo em sede de Tribunal Pleno, no sentido que é sustentado pela recorrente.

Em relação aos casos de expropriação por utilidade pública, tem este Supremo Tribunal entendido, de forma reiterada, que o pedido de reversão é regulado pela lei vigente ao tempo em que é deduzido e não pela lei vigente ao tempo da expropriação desse bem — cf., por todos os acórdãos do T. Pleno de 97.05.14 e de 95.06.27, respectivamente no processo nºs 30994 e no processo nº 25147, e os acórdãos das subsecções de 98.10.01 de 98.03.19 e de 95.01.19 (1), respectivamente nos processos nos 37593, 37657 e 31955. Sobre a mesma matéria e no mesmo sentido se pronunciou o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, no parecer nº 8/1994, votado em 94.04.28, e, no parecer nº 102/1977, votado em 77.12.07 (cfr Base de dados da PGR).

E as razões em que se funda essa orientação — baseadas no art.º 12º, do CC — justificam, a nosso ver, o mesmo entendimento no caso *sub judicio*.

Nos termos do nº 2 deste dispositivo, quando a lei dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhe deram origem, entender-se-á que abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.

Conforme esclarece Baptista Machado (2): “... para que à lei nova fique vedada a aplicação imediata, é preciso que ela se refira a matéria contratual; se ela regula o estatuto legal das pessoas ou dos bens, tem efeito imediato sobre todas as situações jurídicas pendentes, ainda que se trate de situações jurídicas modeladas por cláusulas contratuais”.

Ora, como ponderou, a este propósito, o citado acórdão do T. Pleno de 95.06.27:

As leis que dispõem sobre as condições do exercício da reversão fazem parte do estatuto legal dos bens; aplicam-se, portanto, aos factos que ocorrem sob o seu império; o que significa que um pedido de reversão é regulado pela lei então vigente e não pela lei vigente ao tempo da expropriação desse bem. Esta solução tem plena aplicação à situação que ora se analisa.

Tal como defende a recorrente: a relação jurídica estabelecida entre a ora recorrente e a Câmara Municipal de Cascais não findou com a cedência dos lotes e parcelas de terreno — manteve-se durante todo o tempo que teria sido necessário para a aplicação dos bens cedidos ao fim público que justificara a cedência; assim, apesar de o alvará de loteamento ter sido aprovado ao abrigo do Decreto-Lei nº 400/84, de

31.12, tal não significa que fique afastada a possibilidade de aplicação da nova lei que prevê o direito de reversão.

É que — acrescentamos nós — este direito veio a ser exercido já na vigência do regime novo.

Em razão do exposto, emitimos parecer no sentido de que deverá ser concedido provimento ao recurso jurisdicional, revogando-se a decisão recorrida e ordenando-se a baixa dos autos à primeira instância para conhecimento das demais questões que importa apreciar.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. A matéria de facto relevante é a que foi dada como provada na decisão recorrida, para a qual se remete, nos termos do nº 6, do art. 713, do CPCivil.

3. A questão a decidir consiste em saber se, na apreciação do pedido de reversão formulado pela ora recorrente, é aplicável o regime do DL 448/91, de 29.11, ou, antes, o DL 400/84, de 31.12.

No entendimento seguido pela sentença recorrida, tendo sido o loteamento em causa autorizado (em 19.4.89) e emitido (em 2.6.89) o correspondente alvará na vigência do DL 400/84 este diploma legal o aplicável. Pois que, segundo o mesmo entendimento, o DL 448/91 não tem natureza retroactiva, sendo, por isso, inaplicável aos loteamentos aprovados antes da respectiva entrada em vigor.

Assim, e não constando do contrato de cedência, celebrado entre a CMC e a Autora, ora recorrente, qualquer cláusula de salvaguarda do direito de reversão que esta pretende exercer, conclui a sentença, como se relatou, pela inexistência de suporte, legal ou contratual, de protecção da posição jurídica da mesma Autora, em caso de desvio da finalidade de cedência.

Em sentido contrário, sustenta a recorrente que, no caso em apreço, é aplicável o indicado DL 448/91, e, designadamente, o respectivo art. 16, que reconhece, nomeadamente ao proprietário cedente, o direito de reversão sobre as parcelas de terreno gratuitamente cedidas, sempre que haja desvio da finalidade da cedência.

Neste sentido, invoca o disposto no art. 12, nº 2 do CCivil, alegando que o direito de reversão do bem é regulado pelo lei vigente à data da respectivo exercício e não pela lei em vigor na data da expropriação ou cedência do mesmo bem. E que a relação jurídica que estabeleceu com a recorrida CMC não findou com a cedência dos lotes de terreno em causa, antes se manteve durante todo o tempo que teria sido necessário para a aplicação dos bens cedidos ao fim público que justificara a cedência.

Procede esta alegação da recorrente.

Como reiteradamente tem afirmado, de modo pacífico, a jurisprudência deste Supremo Tribunal (vd., p. ex., ac. de 23.4.96-Rº 35534, de 9.7.96-Rº 35998, de 15.4.97-Rº 37652, de 1.7.98-Rº 39505, de 27.6.00-Rº 39204 e de 25.6.02-Rº 37651), o direito de reversão é regulado pela lei vigente na data do seu exercício.

Como se afirma no acórdão, de 27.6.95, do Pleno desta 1ª Secção, proferido no Rº 25147, «há que aplicar nesta sede a norma genérica do art.º 12º do C. Civil.

Ora, em sede de direitos reais, como é o caso, em princípio aplica-se sempre a lei nova.

Ela abstrai dos factos que deram origem a esse direito real.

Ver, neste sentido — Oliveira Ascensão, *in O Direito — Introdução e Teoria Geral*, 2ª edição, pg. 446 e 448, *A Tipicidade dos Direitos Reais*,

140 e seg. e Batista Machado, in *Sobre a Aplicação no Tempo do novo Código Civil*, 122 e 123.

Como explica Batista Machado, aplica-se a LN sempre que se trate de o estatuto legal dos bens, ainda que os direitos reais sobre os mesmos tenham origem em contrato.

Aplicam-se portanto aos factos que ocorrem sob o seu império. O que significa que um pedido de reversão é regulado pela lei então vigente e não pela lei vigente ao tempo da expropriação desse bem».

E, como defende a recorrente, apoiada pelo Ministério Público, as razões deste entendimento jurisprudencial, afirmado relativamente às situações de expropriação por utilidade pública, são inteiramente válidas para os casos de cedência gratuita de terrenos no âmbito de operações de loteamento, como é o caso dos autos (art. 42, do DL 400/84 e 16, do DL 448/91).

Com efeito, em qualquer caso, o direito de reversão, havendo desvio da finalidade de utilidade pública, fundamenta-se na própria Constituição da República (art. 62), como «corolário da protecção constitucional da propriedade privada, cuja validade não depende da subsistência de um direito subjectivo determinado, mas decorre do próprio direito subjectivo, isto é, do instituto da propriedade privada» (ac. do Tribunal Constitucional n.º 827/96, de 26.6).

No caso dos autos, e de acordo com a matéria de facto provada, embora cedidos no âmbito de operação de loteamento autorizada nos termos do DL 400/84, os lotes de terreno cuja reversão a Autora recorrente pretende obter só foram formalmente transmitidos para a empresa A. Santo-Empreendimentos Turísticos SA, em 21.11.96, ou seja, no domínio de vigência do DL 448/91. E foi essa transmissão de propriedade que, segundo defende a recorrente, conduziu ao desvio da finalidade de utilidade pública, que constitui o pressuposto do direito de reversão, nos termos do art. 16, daquele diploma legal, cujo n.º 4 estabelece que «*O cedente tem direito de reversão sobre as parcelas cedidas nos termos dos números anteriores sempre que haja desvio da finalidade da cedência, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto quanto à reversão no Código das Expropriações*».

Assim sendo, e ao invés do que decidiu a sentença recorrida, este diploma legal, designadamente o transcrito n.º 4 do artigo 16, é aplicável na apreciação do pedido da Autora, ora recorrente, relativo ao direito de reversão sobre os indicados lotes de terreno.

Nesta medida é, pois, procedente a alegação da recorrente.

4. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a sentença recorrida e ordenando a baixa dos autos ao tribunal onde foi proferida, para apreciação e decisão das questões cujo conhecimento nela foi tido por prejudicado, se a tanto outra razão não obstar.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Abril de 2005. — *Adérito Santos* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Azevedo Moreira*.

(¹) Publicado in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 0, com anotação concordante de F. Alves Correia, p. 49 e seguintes.

(²) In *Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil*, p. 104.

Acórdão de 28 de Abril de 2005.

Assunto:

Indeferimento tácito. Dever legal de decidir. Incumprimento do artigo 34.º do CPA.

Sumário:

I — A formação do indeferimento tácito pressupõe que o órgão da Administração a quem foi dirigida a pretensão tenha o dever legal de decidir.

II — O incumprimento, pelo órgão incompetente a quem foi dirigida essa pretensão dos deveres procedimentais impostos pelo artigo 34.º do CPA, não transforma esse órgão em competente.

Processo n.º 1406/04-11.

Recorrente: Lourenço Abrantes de Carvalho.

Recorrido: General Chefe do Estado Maior da Força Aérea.

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

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

1 — RELATÓRIO

1.1 Lourenço Abrantes de Carvalho, melhor identificado nos autos, recorre do Acórdão do TCA Sul, de 8-7-04, que, por carecer de objecto, rejeitou o recurso contencioso por si interposto do indeferimento tácito que se teria formado sobre o requerimento que dirigiu ao Chefe do Estado-Maior da Força Aérea a solicitar o pagamento do complemento de pensão pelo escalão a que se julga com direito.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

“A. A Força Aérea regrediu o escalão remuneratório que o agravante possuía com base no Dec-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto em 1 de Julho de 1999, no entanto só comunicou a este o que tinha decidido fazer em 2 de Novembro de 1999.

B. Mal teve conhecimento da regressão de escalão o agravante dirigiu cartas/requerimentos ao Director de Finanças do Comando Logístico do porquê daquela decisão.

C. Tendo dado esperanças de que o assunto se ia decidir mas deixando passar o tempo, o agravante dirigiu, então à entidade agravada o requerimento datado de 25 de Setembro de 2002 que serviu para a interposição do recurso contencioso.

D. O douto acórdão recorrido entendeu que a entidade agravada não tinha competência primária para apreciar aquele requerimento, carecendo o recurso contencioso de objecto rejeitando-o.

E. No entanto, o douto acórdão recorrido não analisou se a entidade agravada actuou em relação ao requerimento da forma que lhe impunha o artigo 34.º n.ºs 1 alínea a) e 3 do CPA.

F. Com efeito, a entidade agravada reteve o requerimento sem o remeter para a autoridade que considerava competente, disso notificando o requerente, se entendesse que a má direcção do requerimento era um

erro desculpável, nem notificou o ora agravante que não iria apreciar por o erro ser indesculpável.

G. Logo, a retenção do requerimento facultou ao ora agravante presumi-lo tacitamente indeferido por não ter merecido decisão dentro do prazo fixado para a sua emissão, como estatui o artigo 109º n.ºs 1 e 2 do CPA, dando origem ao recurso contencioso.

H. Considera, por isso, o agravante que o recurso tem objecto, por haver o dever legal de decidir por parte da entidade agravada e que a sua rejeição é ilegal.

I. Da mesma forma, a “decisão voluntária da Força Aérea” de regredir os escalões dos seus capitães para não lhes pagar o complemento de pensão devido é um acto potencialmente lesivo e uma forma de usura que ofende os direitos ou interesses legalmente protegidos do agravante, sendo nulo nos termos do n.º 1 e da alínea d) do n.º 2 do artigo 133º do CPA, pelo que dele pode recorrer a todo o tempo, haja ou não presunção de indeferimento tácito, razão pela qual o Venerando Tribunal a quo errou, com o devido respeito que é muito ao rejeitar o recurso.

Pelo exposto deve ser reparado o agravo e, em consequência, ser revogado o douto acórdão recorrido, substituindo-se por outro que atribua ao silêncio da entidade agravada o dever legal de decidir por o recurso ter objecto e não ser ilegal.

(...) — cfr. fls. 79-81.

1.2 A Entidade Recorrida, tendo contra-alegado, apresenta as seguintes conclusões:

“A) Na sequência da publicação e entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 328/99, a Força Aérea, no exercício do seu poder de autoridade, procedeu a uma definição inovatória e voluntária da situação jurídica do Recorrente relativamente à sua posição remuneratória, colocando-o no 4º escalão do posto de capitão para efeitos de determinação do complemento de pensão, cujo sentido e conteúdos determinados foram levados ao conhecimento do Recorrente, através da notificação que lhe foi feita em 2 de Novembro de 1999.

B) Esta definição inovatória foi aceite pelo Recorrente e dela não foi interposto recurso hierárquico para o CEMFA.

C) Posteriormente, com a entrada em vigor das demais escalas indicárias previstas no Decreto-Lei n.º 328/99 — respectivamente, em 1 de Janeiro de 2000 e 1 de Julho de 2000 — foi mantido o posicionamento do Recorrente no 4º escalão do posto de capitão, o que também foi por ele aceite.

D) O posicionamento do ora Recorrente no 4º escalão do posto de capitão constitui caso resolvido, encontrando-se já decorrido em 25 de Setembro de 2002 o prazo máximo de um ano para a revogação dos actos administrativos constitutivos de direitos inquinados de ilegalidade, a ser o caso, previsto no n.º 1 do artigo 141º do Código do Procedimento Administrativo.

E) Não impedia sobre o CEMFA qualquer dever legal de decidir o requerimento apresentado pelo Recorrente em 25 de Setembro de 2002, tendo por objecto a alteração do seu posicionamento no 4º escalão do posto de capitão, não se tendo formado acto de indeferimento tácito relativamente à mesma pretensão, como é entendimento pacífico na Jurisprudência.

F) A aplicação da fórmula de cálculo para o complemento de pensão, prevista no n.º 1 do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, implicou

que se procedesse ao cálculo da remuneração ilíquida dos militares caso estes se encontrassem na situação de reserva, uma vez que é com base no cômputo desta remuneração ilíquida com a pensão de reforma ilíquida que é abonado o complemento de pensão.

G) Não assiste ao Recorrente qualquer «direito ao escalão» anterior, o qual é tão somente, uma posição remuneratória criada em cada categoria/posto integrada em carreira, como dispõe o artigo 17º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho.

H) O Recorrente detém um direito constitucional à remuneração e ao valor da pensão de reforma, cuja inviolabilidade foi garantida pelo artigo 22º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, ao estatuir que da aplicação das novas escalas indicárias não podia resultar redução das remunerações auferidas à data da sua entrada em vigor, e cumprida pela Força Aérea Portuguesa através do abono do diferencial remuneratório.

I) A pretensão do Recorrente na atribuição do 5º escalão, para o qual não detém tempo de serviço bastante, é na realidade, a pretensão à revalorização da sua pensão, uma vez que a esse escalão foi atribuído um índice salarial superior àquele que lhe correspondia nos termos da lei, à data da aposentação do militar.

J) O Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, não permite a revalorização das pensões de aposentação, cuja actualização se rege pelo disposto na Estatuto da Aposentação.

K) O acto impugnado constitui estrita aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 19º e 22º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, respeitando integralmente a inviolabilidade da pensão de aposentação do ora Recorrente.

Nestes termos (...) deve ser negado provimento ao presente recurso jurisdicional e mantida a Decisão impugnada (...) — cfr. fls. 89-91.

1.3 No seu Parecer de fls. 100-101, a Magistrada 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 considerámos reproduzida, como estabelece o n.º 6, do artigo 713º do CPC.

3 — O DIREITO

3.1 Tal como decorre do Acórdão do Tribunal “a quo”, a decisão de rejeição do recurso contencioso ficou a dever-se ao facto de se ter entendido que se não chegou a formar o indeferimento tácito a que o Recorrente se reporta, carecendo, por isso, o recurso contencioso de objecto.

Para assim decidir o aludido aresto baseou-se no seguinte quadro argumentativo:

- A Entidade Recorrida não detinha competência dispositiva primária sobre a matéria a que se referia o requerimento que lhe foi dirigido pelo Recorrente;

- A circunstância de tal Entidade não ter observado o disposto no artigo 34º da LPTA não implica que a pretensão que lhe tinha sido presente se devesse ter por tacitamente indeferida, já que a dita omissão não originaria que a Recorrida passasse a ter competência para decidir a questão em apreço;

- Irrelevando, para efeitos de se ter por formado o acto silente de indeferimento, a circunstância de a Entidade Recorrida não ter, alegadamente, decidido anteriores requerimentos do Recorrente nem, tão-pouco, o facto de, eventualmente, o acto silente, caso se tivesse chegado a formar, poder estar inquinado de vício gerador de nulidade.

3.2 Sucede, porém, que, como já se viu, o Recorrente não aceita a decisão de rejeição do recurso contencioso, pugnando que a mesma enferma de erro de julgamento.

E, isto, embora aceite que a Entidade Recorrida “não tem competência primária e que, por isso, não tinha o dever de decidir.” — cfr. os pontos 9 e 10 da sua alegação, a fls. 79v.

Só que, na sua óptica, a circunstância de a Entidade Recorrida não ter cumprido o disposto no artigo 34º do CPA, designadamente, ao não remeter o seu requerimento para a autoridade competente, permitir-lhe-ia ter por formado o indeferimento tácito que foi objecto de impugnação contenciosa.

Ao que acresce que a decisão de regredir os escalões seria um acto nulo, dele se podendo recorrer a todo o tempo, haja ou não presunção de indeferimento tácito.

3.3 Não assiste razão ao Recorrente, não logrando a sua argumentação infirmar os pressupostos em que se baseou o Acórdão recorrido, sendo que este aresto, ao decidir como decidiu, seguiu a jurisprudência reiteradamente afirmada por este STA.

Mas, vejamos então.

Em primeiro lugar, é inquestionável que, no caso em análise, a Entidade Recorrida não detinha competência dispositiva primária para apreciar a pretensão que lhe foi dirigida pelo Recorrente através do requerimento recebido em 25-9-02, onde se solicitava que o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea (CEMFA) determinasse o pagamento do complemento de pensão compatível com o escalão a que o Recorrente tinha direito, contada a partir do escalão de integração.

Com efeito, tal competência assistia ao Director de Finanças do Comando Logístico da Força Aérea, por força dos artigos 1º, 3º, 4º, 12º e 13º, al. d), do Dec-Reg. nº 52/94, de 3-9.

Acresce que, na situação em discussão, o dito CEMFA não gozava de um poder de substituição relativamente às matérias incluídas na competência do já mencionado Director.

O que tudo nos leva a coonestar o entendimento acolhido no Acórdão do TCA, quando neste se afirma não ter a Entidade Recorrida (o CEMFA) o dever legal de decidir o questionado requerimento.

Ora, é sabido que um dos pressupostos que condiciona a formação de um acto silente tem a ver, precisamente, com a existência do dever de decidir.

De facto, como se pode retirar da conjugação dos artigos 9º e 10º do CPA, a formação do indeferimento tácito pressupõe, desde logo, que o órgão da Administração a que foi dirigida a pretensão tenha o dever de decidir.

É o que tem sido constantemente afirmado pela jurisprudência deste STA.

Vide, a título meramente exemplificativo, os Acs. de 9-11-00 — Rec. 46436, de 9-5-01 — Rec. 40487, de 3-10-01 — Rec. 37319, de 23-10-01 — Rec. 46845, de 24-10-01 — Rec. 46915, de 8-5-03 (Pleno) — Rec. 46925, de 3-2-04 — Rec. 1438/03 e de 6-10-04 — Rec. 02080/03.

Temos, assim, que, como bem se assinala no Acórdão do Tribunal “a quo”, a Entidade Recorrida não tinha o dever legal de decidir o requerimento que lhe foi apresentado pelo Recorrente, daí que se não tivesse formado o indeferimento tácito objecto de impugnação contenciosa.

Por outro lado, a conclusão a que se chegou em nada resulta infirmada pelo facto de a autoridade para o efeito competente (o dito Director de Finanças) não ter, alegadamente, decidido anteriores requerimentos formulados pelo Recorrente sobre a mesma matéria, na medida em que tal circunstância em nada interfere ao nível da distribuição das competências, a qual, como se sabe, resulta da lei ou regulamento (princípio da prescrição normativa da competência — cfr. o artigo 29º do CPA)), não se prevendo como factor atributivo de competência dispositiva primária ao superior hierárquico o facto de o órgão subalterno não ter decidido as pretensões que lhe foram dirigidas.

E também irreleva a circunstância de a Entidade Recorrida não ter observado o disposto no artigo 34º do CPA, em especial, ao não remeter o requerimento que lhe foi presente à autoridade competente.

Na verdade, este STA tem constantemente afirmado que o incumprimento pelo órgão incompetente a quem foi dirigida uma pretensão dos deveres procedimentais impostos pelo artigo 34º do CPA, não transforma esse órgão em competente.

Cfr., em especial, os Acs. de 9-6-93 — Rec. 31458, de 25-10-94 (Pleno) — Rec. 31458, de 19-1-95 — Rec. 26349, de 16-1-96 — Rec. 35738, de 24-4-96 — Rec. 39618, de 30-1-97 — Rec. 37535, de 6-5-98 — Rec. 34206, de 1-10-98 — Rec. 37593, de 4-11-98 — Rec. 38119, de 13-1-99 — Rec. 37401, de 19-3-99 (Pleno) — Rec. 37532, de 7-12-99 (Pleno) — Rec. 41130, de 1-10-98 — Rec. 37593, de 18-5-00 — Rec. 45481, de 3-10-01 — Rec. 37319, de 23-10-01 — Rec. 46845 e de 24-10-01 — Rec. 46915.

Ver, no mesmo sentido, o Parecer da PGR nº 17/95, de 8-6-95.

É que, no essencial, a tese segundo a qual o incumprimento pelo aludido órgão incompetente dos mencionados deveres procedimentais transformaria esse órgão em competente carece, em absoluto, de base legal, sendo que, inclusivamente, afronta a natureza de ordem pública de que se reveste a repartição das atribuições e das competências entre as diversas pessoas jurídicas e órgãos em que se decompõe a Administração Pública, que tem como corolário o princípio da imodificabilidade da competência (absoluta e relativa).

Ou seja, a Entidade Recorrida não tinha competência para decidir a pretensão do Recorrente, não lhe tendo advindo tal competência por força do alegado incumprimento dos deveres procedimentais a que alude o artigo 34º do CPA.

Finalmente, também se assume como claramente irrelevante, em termos de uma hipotética via atributiva de competência à Entidade Recorrida para decidir da pretensão formulada pelo Recorrente, a suposta “decisão voluntária da Força Aérea” no sentido de regredir os escalões dos seus capitães para não lhes pagar o complemento de pensão devido ser, alegadamente, um acto nulo.

E, isto, decisivamente, pelo facto de o acto objecto de impugnação contenciosa ter sido configurado pelo Recorrente como sendo o indeferimento tácito que se teria formado na sequência da apresentação do seu já aludido requerimento e não uma qualquer hipotética “decisão voluntária da Força Aérea”.

Conclui-se, assim, em consonância com o já atrás exposto que, no caso dos autos, a Entidade Recorrida não tinha o dever legal de decidir, não se constituindo, por isso, o invocado indeferimento tácito, pelo que o recurso contencioso carecia, efectivamente, de objecto e, neste contexto, tinha de ser, como de resto foi, rejeitado por ilegalidade da sua interposição (cfr. o §4, do artigo 57º do RSTA).

3.4 Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação do Recorrente, não tendo o Acórdão do Tribunal “a quo” violado qualquer dos preceitos nelas invocados.

4 — DECISÃO

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

Custas pelo Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 400 Euros e a procuradoria em 200 Euros.

Lisboa, 28 de Abril de 2005. — Santos Botelho (relator) — Pais Borges — Madeira dos Santos.

Acórdão de 28 de Abril de 2005.

Assunto:

Execução do julgado. Sucessão de prazos. Caducidade.

Sumário:

- I — *O regime constante do CPTA, por que se regem as execuções instauradas após a sua entrada em vigor (1 de Janeiro de 2004) introduziu, no plano global, um assinalável encurtamento dos prazos para a instauração da execução.*
- II — *E daí que, no tocante às execuções de julgados transitados antes da entrada em vigor do novo regime, seja necessário apurar qual dos regimes se deve aplicar na contagem dos prazos para a respectiva instauração.*
- III — *O que nos remete para o disposto no artigo 297.º do Código Civil.*
- IV — *Nesta conformidade, o CPTA aplicar-se-á aos processos executivos instaurados após a sua entrada em vigor se dele tiver resultado, em concreto, um encurtamento do prazo e este estiver a decorrer.*

Processo n.º 24 690-A/87-11.

Recorrente: Isabel Margarida Ribeiro de Oliveira Duarte e outras.

Recorrido: Secretário de Estado da Administração Escolar.

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

1. Isabel Margarida Ribeiro de Oliveira Duarte, Aida Maria Neves dos Santos Queirós Pereira Rodrigues e Maria Isabel Faria de Freitas Madureira Pinto intentaram, neste Supremo Tribunal, **recursos contenciosos pedindo a anulação** do despacho do Sr. Secretário de Estado da

Administração Escolar, de 11/11/86, que, confirmando a decisão de que recorriam hierarquicamente, **lhes indeferiu o pedido de equiparação a bolseiro** que haviam formulado ao abrigo do disposto no DL 218/83, de 25/5, alegando que o mesmo sofria de vício de violação de lei e de forma.

Por duto Acórdão de 20/6/01 (fls. 264 a 280) foi concedido provimento ao recurso e, conseqüentemente, **anulado o despacho recorrido com fundamento na sua insuficiente fundamentação.**

Vêm agora as Recorrentes — a coberto do disposto no art.º 173.º do CPTA - **requerer a execução daquele Aresto** alegando que os elementos reunidos nos autos demonstravam que tinham direito ao deferimento da sua pretensão e que, por isso, devia ter-lhes sido reconhecida a equiparação a bolseiro. Todavia, e porque o deferimento desse pedido seria, neste momento, desprovido de efeitos práticos visto que, por um lado, o mesmo destinava-se à frequência do Mestrado em Ensino de Língua Portuguesa no ano de 1986/87 e essa frequência seria impossível pela própria natureza das coisas, e por outro, que as Exequentes já obtiveram aquele grau académico, entendem que **a execução do Acórdão se deve traduzir na condenação da Administração no ressarcimento dos danos sofridos**, os quais computam em 19.824,45 euros para a Exequente Aida Maria e em 19.091,39 euros para cada uma das restantes Exequentes.

E daí que tenham **pedido que a Administração fosse condenada:**

a) A reconhecer que a execução da sentença anulatória pela renovação do acto, agora sem vício, é impossível já que não é possível fundamentar validamente uma decisão de indeferimento.

b) A reconhecer que as Exequentes tinham direito à prática de um acto positivo de deferimento dos pedidos de equiparação a bolseiro no ano lectivo de 1986/87.

c) A reconhecer que a execução da mesma sentença pela produção de um acto de deferimento carece hoje de sentido útil, pela própria natureza do pedido — consumível no decurso do mestrado — ocorrendo causa legítima de inexecução.

d) Dada a impossibilidade de restauração natural, a reconhecer que a reconstituição da situação actual hipotética tem que ser efectuada pelo pagamento de uma indemnização às Exequentes, para ressarcimento dos danos que lhes foram causados pela prática de actos ilegais.

e) E, finalmente, condenada a pagar à Exequente Aida Maria a indemnização global de 19.824,45 euros e às Exequentes Isabel Margarida e Maria Isabel, e cada uma, a indemnização global de 19.091,39 euros

Notificada - para os fins do disposto no n.º 1 do art.º 177.º do CPTA - **a Autoridade Recorrida nada disse.**

Sendo assim, e sendo que a Administração se manteve absolutamente inerte após a anulação do despacho que indeferiu a equiparação das Recorrentes a bolseiras, a questão que ora se nos coloca é a de saber se a reconstituição da *situação actual hipotética* é, ainda, possível, isto é, se, atento o facto do curso que elas pretendiam frequentar ter já decorrido, ainda é possível praticar os actos e as operações materiais susceptíveis de colocar as Exequentes na situação existiria se o acto anulado não tivesse sido praticado ou se, como elas sustentam, essa reconstituição é impossível e, porque assim, a execução do julgado passa pela atribuição de uma indemnização que as compense dos danos provocados pelo acto anulado.

2. No entanto, antes de encarmos essa questão **importa saber se o exercício do direito reclamado pelas Recorrentes foi atempado e**

se, portanto, a sua satisfação não será já impossível, pois que sendo o prazo para a execução do julgado um prazo de caducidade o decurso do mesmo importa a impossibilidade do exercício daquele direito. — Vd. art.º 298.º, n.º2, do Código Civil e Acórdãos do Pleno deste STA de 12/12/2001 (rec. 26.025-A) e da Secção de 14/12/2000 (rec. 34.930-A) e de 23/02/2005 (rec. 40.920-A).

Para a decisão dessa questão julgam-se provados seguintes factos:

1. Por Acórdão da 2.ª Secção deste Tribunal, proferido em 20/6/01, foi concedido provimento aos recursos interpostos pelas ora Exequentes e, consequentemente, anulados, com fundamento na sua insuficiente fundamentação, os despachos que as mesmas impugnaram.

2. Tal Acórdão transitou em julgado em 09/07/2001.

3. A Administração não cumpriu espontaneamente o julgado anulatório nem invocou nenhuma causa legítima de inexecução.

4. Em 12/7/01 foi instaurada a presente execução.

5. A qual foi enviada por carta postal, sendo que a data da sua expedição aposta pelos serviços do correio é de 09/07/2004.

A presente execução, como resulta do ponto 4 do probatório, foi instaurada já no domínio do CPTA e, porque assim, e porque “as novas disposições respeitantes à execução das sentenças são aplicáveis aos processos executivos que sejam instaurados após a entrada em vigor do novo Código” - n.º 4 do art.º 5.º da Lei 15/02, de 22/2 — aquela encontra-se sujeita ao regime estabelecido na nova lei.

Ora, nos termos do n.º 1 do art.º 175.º do novo Código, “salvo ocorrência de causa legítima de inexecução, o dever de executar deve ser integralmente cumprido no prazo de três meses” (1) e, de acordo com o n.º 1 do seu art.º 176.º, se a Administração não executar a sentença anulatória naquele prazo o interessado pode fazer valer o seu direito à execução no prazo de seis meses, contado desde o terminus do prazo concedido à Administração para voluntariamente executar o julgado ou da notificação da invocação de causa legítima de inexecução.

O que significa que, nos termos do regime introduzido pelo CPTA, o direito de requerer a execução do julgado caduca logo que decorram nove meses (três mais seis) após o trânsito da sentença que se pretende executar.

No caso *sub judicio* quando o Acórdão da Secção transitou em julgado, em Julho de 2001, vigorava o regime estabelecido na LPTA e no DL 256-A/77, de 17/6, pois que este só foi substituído pelo novo regime na data de entrada em vigor do CPTA, isto é, em 01/01/2004.

E, de acordo com o regime revogado, a Administração tinha sessenta dias para cumprir integralmente a sentença - art.º 6.º, n.º 1, do DL 256-A/77, de 17/6 - e o interessado tinha o prazo de três anos para requerer esse cumprimento — n.º 1 do art.º 96.º da LPTA - e, se a Administração se mantivesse inerte depois da apresentação desse requerimento, dispunha ainda de um ano, contado dos 60 dias posteriores àquela apresentação para iniciar o processo executivo. — al. b) do n.º 2 do art.º 96.º da LPTA e art.s 6.º, n.º 2, e 7.º, n.º 2, do DL 256-A/77.

O que significa que o regime introduzido pelo CPTA se traduziu num assinalável encurtamento dos prazos, quer para o cumprimento espontâneo do julgado quer para a instauração da execução.

E, se assim é, importa apurar qual dos dois regimes se deve aplicar *in casu*.

3. Nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 297.º do Código Civil “a lei que estabelecer, para qualquer efeito, um prazo mais curto do que

o fixado na lei anterior é também aplicável aos prazos que já estiverem em curso, mas o prazo só se conta a partir da entrada em vigor da nova lei, a não ser que, segundo a lei antiga, falte menos tempo para o prazo se completar.”

O que quer dizer que, por princípio, a lei nova aplicar-se-á imediatamente aos prazos em curso, só assim não sendo se, de acordo com a lei antiga, faltar menos tempo para o prazo se completar.

No caso dos autos, de acordo com a disciplina acabada de expor, e a não ter havido alteração da lei, a Administração deveria executar o Acórdão que anulou o despacho impugnado nos sessenta dias imediatos ao seu trânsito e, não tendo tal acontecido, as Exequentes tinham o prazo de três anos para requerer o seu cumprimento, contado da mesma forma, prazo esse que terminaria em 09/07/2004, visto aquele ter transitado em 09/07/2001.

Só que esse regime foi revogado pelo CPTA e quando essa alteração ocorreu o prazo para a Administração executar espontaneamente o julgado já tinha expirado e o prazo das Exequentes estava ainda a decorrer.

Nesta conformidade, e atendendo a que

- o prazo para a Administração cumprir espontaneamente o julgado tinha já expirado à data da entrada em vigor do CPTA e que o mesmo não se renova no domínio do novo Código,

- que este diploma se aplica aos processos executivos instaurados após a sua entrada em vigor e aos casos em que os prazos tenham sido encurtados e estejam em curso e

- que esta era a situação dos autos,

é forçoso concluir que o novo regime se aplica *in casu*.

O que vale por dizer que as Exequentes tinham de instaurar esta execução nos seis meses imediatos à entrada em vigor do novo Código, isto é, que este prazo expirava em 30/06/2004.

Ora, as Exequentes instauraram este processo posteriormente a essa data (em Julho de 2004), ou seja, em data em que o seu direito à execução do julgado tinha já caducado.

E porque assim é as mesmas já não o poderão fazer valer. — Vd. Acórdãos deste STA de 23/2/05 (rec. 40.920-A) e de 16/3/05 (rec. 46.556-A).

Termos em que acordam os Juizes que compõem este Tribunal acordam em rejeitar o pedido de execução do Acórdão anulatório.

Custas pelas Exequentes.

Lisboa, 28 de Abril de 2005. — Costa Reis (relator) — António Samagaio — Madeira dos Santos.

(1) Sublinhado nosso.

Acórdão de 28 de Abril de 2005.

Recorrente: Casimiro Ribeiro e Filhos, L.ª

Recorrido: Secretário de Estado Adjunto da Ministra da Justiça.

Relator: Exm.º Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Casimiro Ribeiro e Filhos, L.ª, interpôs, neste Supremo Tribunal, recurso contencioso de anulação do despacho, de 25/02/01, do Sr.

Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça que, em vias de recurso hierárquico, confirmou o despacho do Sr. Secretário-Geral do Ministério da Justiça que lhe indeferira a reclamação contra a sua exclusão do concurso para a execução da “*Empreitada de Obras de Remodelação e Restauro do Palácio de Justiça de Guimarães*” e a adjudicação dessa empreitada à firma Empreiteiros Casais de António Fernandes da Silva, S.A., alegando que o mesmo estava ferido de **vício de violação de lei**.

Por Acórdão de 20/2/01 (fls. 104 a 110) **o recurso foi rejeitado liminarmente** com fundamento na sua ilegal interposição, uma vez que o acto impugnado era meramente confirmativo de anterior decisão de adjudicação e, por isso, nada inovara na ordem jurídica.

Contra esse entendimento se insurgiu a Recorrente que **agravou, com êxito, para o Tribunal Pleno** já que este considerou que o acto impugnado “*não foi meramente confirmativo de anterior acto lesivo*” e, conseqüentemente, revogou o Acórdão recorrido e ordenou a baixa dos autos à Secção para que o recurso prosseguisse os seus normais termos.

Remetidos os autos à Secção foi proferido despacho ordenando o cumprimento do disposto no art.º 67.º do RSTA.

Esse despacho, por lapso, não foi cumprido e, não se tendo dado conta do mesmo, foi proferido o Acórdão de 16/3/05 (fls. 243) **julgando deserto o recurso por falta de alegações**.

A funcionária encarregada do processamento deste autos vem, agora, alertar para o seu lapso e, conseqüentemente, para o incumprimento do despacho que ordenou a apresentação de alegações, informando, além disso, que, atenta esta situação, não notificou as partes do Acórdão de 16/3/05.

Nesta conformidade, importa corrigir officiosamente a referida irregularidade.

Termos em que se dá **sem efeito o Acórdão de 16/3/05 e se ordena que se cumpra o disposto no art.º 67.º do RSTA**.

Lisboa, 28 de Abril de 2005. — *Costa Reis* — (relator) — *Angelina Domingues* — *Rui Botelho*.



DIÁRIO DA REPÚBLICA

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Publicação periódica ordenada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho

PREÇO DESTE NÚMERO € 45,40 (IVA INCLUÍDO 5%)

Depósito legal n.º 25 495/89

IMPRESA NACIONAL-CASA DA MOEDA, S. A.