

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
1154/18.5BELSB-S1	16 de abril de 2020	Paula De Ferreirinha Loureiro

DESCRITORES

Incidente de declaração de ineficácia de atos de execução indevida > Identificação adequada dos atos de execução indevida > Necessidade de substanciação dos fundamentos materiais na resolução fundamentada.

SUMÁRIO

I- Nos termos do preceituado no art.º 128.º, n.º 4 do CPTA, o requerente do incidente de declaração de ineficácia dos atos de execução indevida deve proceder à identificação dos atos que entende constituírem uma execução indevida.

II- Deve entender-se que o Recorrente procedeu à suficiente identificação e individualização dos atos entendidos como constituindo “execução indevida” das normas suspendendas, ainda que não tenha indicado no requerimento atinente ao incidente a concreta data e o conteúdo dos atos em causa, uma vez que procedeu à junção, com aquele requerimento, de dois documentos que constituem cópia dos mencionados atos de “execução indevida”, e o simples exame dos ditos documentos permite perceber os atos a que se refere o Recorrente.

III- E, acaso a Instância a quo entendesse que a aludida identificação e individualização não se encontrava efetuada de modo suficiente ou adequado, cumpria que, consonantemente com os princípios pro actione e do inquisitório, procedesse à formulação de convite ao Recorrente para aperfeiçoamento do requerimento no sentido de melhor identificar os atos de execução indevida.

IV- A execução do ato suspendendo- que possui caráter normativo- não ocorre somente através da edição de atos administrativos, podendo também suceder através da prática de atos materiais, desde que inequivocamente reveladores da concretização de uma efetiva operatividade das normas suspendendas.

V- O facto do procedimento concursal ter sido iniciado em data anterior à da interposição da providência cautelar não inviabiliza a utilização do incidente de declaração de ineficácia dos aludidos atos de execução, dado que a solicitação da medida cautelar suspensiva por parte do Recorrente teve por efeito automático, precisamente, impedir o início ou a continuação da execução do ato suspendendo.

VI- A proibição de execução contida no art.º 128.º, n.º 1 do CPTA pode ser afastada com a apresentação da Resolução Fundamentada, sendo que o efeito de levantamento da proibição da execução derivativa da apresentação da Resolução Fundamentada constitui um efeito que “se produz extrajudicialmente, sem

intervenção do juiz, em consequência de uma manifestação unilateral da Administração”.

VII- Por conseguinte, apenas a edição de atos de execução posteriores à apresentação da Resolução Fundamentada permite lançar mão do vertente incidente de declaração de ineficácia de tais atos.

VIII- A utilização da resolução fundamentada constitui um mecanismo, por natureza, excecional, devendo o juiz administrativo usar de especial exigência na fiscalização dos fundamentos em que se sustenta a resolução emitida ao abrigo do disposto no art.º 128.º, n.º do CPTA.

IX- O juiz cautelar deve “proceder à fiscalização da resolução emitida, para o efeito de avaliar se esta, no plano formal, se encontra fundamentada e se, no plano material, se baseia em razões procedentes”, sendo que, no caso do juiz cautelar concluir pela improcedência dos fundamentos elencados na resolução emitida pela autoridade administrativa, deve ser emitida declaração judicial de ineficácia de tais atos de execução, por serem indevidos, declaração essa “sustentada num juízo de improcedência das razões em que se baseou a resolução fundamentada”, e a que corresponde um efeito inibitório, “que impede a autoridade requerida de continuar a dar execução ao ato ao abrigo da referida resolução, sob pena de violação do caso julgado” (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 4.ª edição, julho de 2018, Almedina, pp. 1027 e 1028).

X- No caso em apreciação, é de concluir que, muito embora a Resolução, do ponto de vista formal, enumere fundamentos para a continuação da execução das normas suspendendas, a verdade é que tais fundamentos, do ponto de vista substancial, não merecem acoito, dado que a coleção de fundamentos elencados na Resolução apresentada pelo Recorrido não possuem a necessária relevância em termos de demonstrar uma afetação grave e/ou irreparável do interesse público em presença.

XI- Pelo que, é mister concluir que os atos de execução promanados pelo Recorrido mostram-se indevidos, devendo, consequentemente, ser declarados ineficazes, em conformidade com o prescrito no art.º 128.º, n.ºs 3 e 4 do CPTA.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em Conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul:

I. RELATÓRIO

O **Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados** (Recorrente), vem interpor recurso jurisdicional da decisão proferida pelo Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa em 21/12/2018 que, no âmbito de providência cautelar para suspensão de eficácia de normas administrativas interposta contra o **Conselho Geral da Ordem dos Advogados** (Recorrido), indeferiu o incidente de declaração de ineficácia dos atos de execução indevida suscitado pelo Recorrente.

As alegações do recurso que apresenta culminam com as seguintes conclusões:

“II - CONCLUSÕES

- 1.** O Tribunal a quo incorreu em erro de julgamento ao julgar improcedente o Incidente de declaração de ineficácia de atos de execução indevida, por entender não ter o ora Recorrente indicado atos administrativos que tenham sido praticados após a instauração da providência cautelar de suspensão da eficácia de normas.
- 2.** O Recorrente concretizou quais os atos que foram praticados indevidamente, no âmbito dos artigos 26.º e 27.º do Requerimento de suspensão da eficácia de normas oportunamente apresentado, os quais se consubstanciaram num Ofício para designação do elemento a integrar o júri previsto no artigo 6.º, n.º 6 do Regulamento n.º 192/2018 e num email para indicação das datas nas quais deveriam ser realizadas as entrevistas aos candidatos.
- 3.** Os atos praticados não podem deixar de ser considerados atos administrativos, na medida em que vinculam os Conselhos Regionais ao cumprimento das diligências ordenadas nos mesmos, produzindo assim os efeitos externos que constituem pressuposto de enquadramento no conceito, nos termos do artigo 148.º do CPA.
- 4.** Mesmo que se entendessem os atos praticados como operações materiais, não deixariam aquelas de traduzir atos materiais – entendidos como atos que incidem apenas sobre situações de facto, não importando consequências a nível de direito - cuja execução foi indevida.
- 5.** A validade das operações materiais tem como pressuposto a prévia apresentação de Resolução fundamentada, pelo que, nessa senda, não poderia ser retirada ao Recorrente a faculdade de se opor, por meio de Incidente de declaração de ineficácia de atos de execução indevida, sob pena de violação do princípio do contraditório.
- 6.** A Resolução fundamentada afigura-se manifestamente infundada, porquanto não se verifica o preenchimento do pressuposto constante do artigo 128º, nº 1 do CPTA, i.e., que o diferimento da execução dos atos seria gravemente prejudicial para o interesse público.
- 7.** Não se verifica qualquer perigo de produção de danos resultante da proibição de praticar atos, na medida em que o início do próximo curso de estágio não seria posto em causa, atenta a possibilidade de se manter a atual bolsa de formadores no entretanto, o que jamais constituiu um problema para o Recorrido até o momento.
- 8.** Pelo contrário, a prática de atos prévia ao proferimento de sentença na ação principal importa o risco da contaminação da agregação dos advogados que cumpram a primeira fase do estágio da Ordem dos Advogados sob a formação de formadores recrutados por quem era incompetente para o efeito, o que implica, conseqüentemente, a produção de danos na esfera dos constituintes representados pelos ditos advogados, assim como todos os envolvidos em atos em que intervenham os mesmos, no exercício dos seus poderes.
- 9.** Atento o caráter excecional das Resoluções fundamentadas, o controlo judicial do preenchimento dos pressupostos das mesmas revela-se de especial relevância, sob pena de recorrerem as entidades administrativas à figura, sem qualquer critério, subvertendo-se dessa forma a regra da proibição automática de praticar atos.
- 10.** Pelo que, atento o erro de julgamento subjacente à sentença proferida pelo Tribunal a quo, e face ao

não preenchimento do pressuposto de admissão da Resolução fundamentada, deverá ser o presente recurso julgado procedente, sendo revogada a sentença recorrida.

NESTES TERMOS,

E nos mais de Direito, que V. Exas. doutamente suprirão, deve o presente recurso jurisdicional ser julgado procedente, por provado, e em consequência, revogar-se a sentença recorrida, julgando-se procedente o Incidente de declaração de ineficácia dos atos de execução indevida praticados ao abrigo das normas cuja suspensão foi requerido no âmbito da providência cautelar instaurada.”

O Recorrido apresentou contra-alegações, tendo coligido as seguintes conclusões:

“CONCLUSÕES

- 1.ª** O Recorrente, no Incidente de Declaração de Ineficácia de Actos de Execução Indevida, não identificou nem concretizou os alegados actos de execução indevida;
- 2.ª** E apenas nas Alegações do recurso interposto da sentença que indeferiu o Incidente de Declaração de Ineficácia de Actos de Execução Indevida, o Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados veio identificar e concretizar os alegados actos de execução indevida;
- 3.ª** Sucede que os alegados actos de execução indevida, consubstanciados no ofício de 31 de Julho de 2018 e no e-mail de 19 de Setembro de 2018, ambos do Presidente da CNEF, dirigido o primeiro ao Presidente do Conselho Regional de Lisboa e o segundo a todos os Conselhos Regionais, não configuram actos de execução indevida.
- 4.ª** Pois, quando muito, poderão consubstanciar operações materiais que não poderão ser objecto de declaração de ineficácia.
- 5.ª** Mas, além, disso, o ofício de 31 de Julho de 2018 foi remetido ao Conselho Regional de Lisboa em resposta ao ofício por este enviado ao Conselho Geral da Ordem dos Advogados, com data de 17 de Julho de 2018, em que eram solicitadas informações sobre o concurso para recrutamento, selecção e contratação de formadores.
- 6.ª** Ou seja, o Conselho Geral da Ordem dos Advogados e a CNEF não praticaram nenhum acto, tendo-se limitado, na realidade, a responder ao ofício do Conselho Regional de Lisboa de 17 de Julho de 2018.
- 7.ª** Pelo que vir alegar que tais actos (o ofício de 31 de Julho de 2018 e o e-mail de 19 de Setembro de 2018) estariam vedados pelo facto de o Conselho Geral da Ordem dos Advogados já ter sido citado no âmbito da presente providência cautelar, configura uma situação de venire contra factum proprio .
- 8.ª** Abuso do direito na modalidade de venire contra factum proprio, que expressamente se invoca.
- 9.ª** Ao contrário do alegado pelo Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, a Resolução Fundamentada emitida pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados, explicita de forma clara e objectiva o reconhecimento de que o deferimento da execução seria gravemente prejudicial para o interesse público.
- 10.ª** De facto, tendo em consideração os termos em que foram formulados e configurados os pedidos de suspensão da eficácia das normas constantes do artigo 2.º, números 4, 5, 6 e 7 e do artigo 5.º número 1, do Regulamento n.º 192/2018, a não continuação do concurso público para o recrutamento, selecção e

contratação de formadores, no âmbito territorial do Conselho Regional de Lisboa, para o curso de estágio que teve o seu início no mês de Dezembro de 2018, é susceptível de causar grave prejuízo ao interesse público.

11.ª Pois, suspendendo-se a eficácia das normas impugnadas (circunscrita ao Conselho Regional de Lisboa), ficaria a CNEF impossibilitada de concluir o concurso público de recrutamento e selecção de formadores o que impossibilitaria o início do novo curso para os advogados estagiários no âmbito do Conselho Regional de Lisboa, com todos os prejuízos que daí advinham, nomeadamente para os advogados estagiários que ficariam impossibilitados de iniciar a sua formação.

12.ª O que faria com que os advogados estagiários inscritos no Centro de Estágio do Conselho Regional de Lisboa tivessem de retardar o início da sua vida profissional, o que seria contrário aos interesses da comunidade jurídica e judiciária, ou seja gravemente lesiva do interesse público.

13.ª Mas, além disso, mantendo o Conselho Regional de Lisboa, como é sua intenção, os seus formadores e estando esses formadores numa situação contratual irregular, para não dizer ilegal, coloca-se em causa a legalidade dos cursos de formação dos advogados estagiários no Centro de Estágio do Conselho Regional de Lisboa, com todas as nefastas consequências que daí podem advir, nomeadamente para a vida profissional de muitos advogados estagiários.

14.ª Para além de a Ordem dos Advogados, como associação pública profissional representativa da totalidade dos advogados portugueses, ver o seu prestígio gravemente afectado..

15.ª Pois, nos termos do Regulamento n.º 743/2010 do Conselho Geral da Ordem dos Advogados (publicado no DR, 2.ª Série- N.º 184- 21 de setembro de 2010), os formadores recrutados e seleccionados eram contratados pelo período, não renovável, de dois anos, período já largamente ultrapassado.

16.ª Desta forma o Conselho Regional de Lisboa não tinha, como não tem, qualquer fundamento ou base legal para manter os formadores, contratados ao abrigo do anterior Regulamento (Regulamento n.º 743/2010), a leccionar cursos de estágio, como não tem qualquer suporte ou base legal para continuar a pagar aos referidos formadores.

17.ª Em face esta situação altamente irregular e ilegal, era urgente o Conselho Geral da Ordem dos Advogados, fazer aprovar um novo Regulamento de recrutamento, selecção e contratação de formadores para ministrar nos cursos de estágio, o que foi alcançado com a aprovação e publicação do Regulamento n.º 192/208.

18.ª Assim, a não aplicação das normas cuja suspensão da eficácia foi requerida, ou seja das normas constantes do artigo 2.2, números 4, 5, 6 e 7 e do artigo 5.º, número 1, do Regulamento n.º 192/2018, a todos os Centros de Estágio do país, é **gravemente lesiva do interesse público**.

19.ª As razões invocadas na Resolução emitida pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados, para reconhecer que o deferimento da execução seria gravemente prejudicial para o interesse público, devem ser julgadas fundamentadas.

20.ª Razão pela qual o recurso jurisdicional interposto pelo Conselho Regional de Lisboa contra o Conselho Geral da Ordem dos Advogados, tendo em vista a revogação da decisão que indeferiu o Incidente de Declaração de Ineficácia de Actos de Execução Indevida, deve ser julgado improcedente.

Nestes termos e nos mais de direito, deve o recurso jurisdicional interposto pelo Conselho Regional de

Lisboa da Ordem dos Advogados ser julgado improcedente, por não provado e, em consequência, ser a sentença recorrida ser confirmada.”

A Digna Magistrada do Ministério Público junto deste Tribunal Central Administrativo emitiu parecer, pugnando, em suma, pela improcedência do vertente recurso e pela confirmação da decisão recorrida. Estriba-se o seu juízo no facto do Recorrente não ter identificado qualquer ato de execução, sendo certo que mesmo o ofício datado de 31/07/2018, ainda que pudesse configurar uma operação material, não configura um ato de execução indevida por banda do Recorrido.

Notificado do Parecer, o Recorrente emitiu pronúncia, afirmando, por um lado, que o Tribunal a quo apreendeu quais os atos cuja execução deve ser declarada ineficaz e, por outro lado, porque a Resolução Fundamentada apresentada pelo Recorrido é infundada, o que constitui motivo suficiente para a procedência do incidente.

*

Com dispensa de vistos, atenta a sua natureza urgente, vem o processo submetido à Conferência desta Secção do Contencioso Administrativo para decisão.

*

Questões a apreciar e decidir:

As questões suscitadas pelo Recorrente, delimitadas pelas alegações de recurso e respetivas conclusões, consubstanciam-se, em suma, em apreciar se a decisão prolatada pela Instância a quo em 21/12/2018 padece de erro de julgamento, concretamente, se viola o disposto no art.º 128.º, n.ºs 1 e 3 do CPTA.

Com efeito, são duas as questões que o Recorrente coloca no que se refere ao assinalado objeto do recurso jurisdicional que agora se aprecia: i) o requerimento em que é deduzido o incidente de declaração de ineficácia dos atos de execução indevida identifica os aludidos atos de execução indevida e, ii) as razões em que se funda a Resolução Fundamentada emitida pelo Recorrido são improcedentes em termos de mérito.

II- APRECIÇÃO DO RECURSO

O Recorrente interpôs no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa providência cautelar com vista à suspensão da eficácia das normas contidas nos art.ºs 2.º, n.ºs 4, 5, 6 e 7 e 5.º, n.º 1 do Regulamento n.º 192/2018, aprovado pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados em 7 de julho de 2017, e publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 61, de 27 de março de 2018, e que estabelece o regime de recrutamento, seleção e contratação dos formadores nos diversos Centros de Estágio da Ordem dos Advogados..

Citado, o Recorrido apresentou, para além da respetiva oposição, a Resolução Fundamentada datada de 05/07/2018, por forma a prosseguir com a execução dos normativos constantes do aludido Regulamento.

Em 01/10/2018, o Recorrente veio deduzir incidente de declaração de ineficácia dos atos de execução indevida, tendo o Recorrido emitido resposta quanto a este incidente.

Em 21/12/2018, o Tribunal a quo proferiu decisão quanto ao dito incidente, cujo teor se transcreve, de seguida, na íntegra:

“Nestes autos, que são preliminares e dependentes da acção principal que corre termos neste Tribunal sob o n.º 1697/18.0BELSB, veio o **Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados**, ao abrigo do disposto no art.º 130.º /CPTA, peticionar a suspensão das normas constantes do art.º 2.º, n.ºs 4, 5, 6 e 7 e art.º 5.º, n.º 1 do Regulamento n.º 192/2018, relativo ao Recrutamento, Seleção e Contratação de Formadores, aprovado por deliberação do Conselho Geral da Ordem dos Advogados (aqui Requerido), em 7 de Julho de 2017, e publicado no DR de 27/03/2018.

Pela contraparte, o Requerido **Conselho Geral da Ordem dos Advogados**, foi deduzida oposição nos autos, defendendo-se aquele por impugnação, nos termos de fls. 32 e segs. (do SITAF), e vindo juntar Resolução Fundamentada (cfr. fls. 107 e segs. do SITAF).

Decisão do Incidente (art.º 128.º/6/CPTA)- Pedido de Declaração de Ineficácia de Actos de Execução Indevida (atentas as alterações introduzidas no código pelo DL n.º 214-G/2015, de 02/10, aplicáveis in casu- cfr. art.º 15.º/2 do referido DL):

Mediante requerimento de fls. 169 e segs. (do SITAF), veio o Requerente aos autos deduzir o incidente sub iudice, nos termos do art.º 128.º/4 ex vi art.º 130/4/CPTA, alegando, para tanto, que:

- O Requerido veio apresentar Resolução Fundamentada pela qual reconhece, ao abrigo das disposições legais e estatutárias aplicáveis, que "o deferimento da execução, mediante a requerida suspensão da eficácia das normas constantes do artigo 2.º, números 4, 5, 6 e 7 e do artigo 5.º número 1, do Regulamento n.º 192/2018, aplicado ao Centro de Estágio da área territorial do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, é gravemente prejudicial para o interesse público."
- O Requerido vem alegar, na Resolução Fundamentada apresentada, que o Regulamento nº 192/2018 foi elaborado e aprovado na sequência de uma necessidade que se impôs em razão do tempo decorrido desde a elaboração do Regulamento então em vigor, o que colocava os formadores em função em situação irregular.
- Os motivos que fundamentaram o pedido de suspensão da eficácia das normas do Regulamento aprovado em nada se prenderam com a elaboração, em si mesma, de um novo Regulamento, nem com o momento em que foi o mesmo aprovado, mas sim com as alterações resultantes de determinadas normas, as quais se encontram feridas de ilegalidade, nos termos já expostos no Requerimento inicial apresentado.
- O novo Regulamento não foi aprovado pelo aqui Requerente, pelo que goza o mesmo de legitimidade para impugnar qualquer norma constante do mesmo, assim como requerer a suspensão da eficácia das mesmas, sendo aliás o único meio eficiente de atuação que lhe cabe, perante a apresentação de um Regulamento ilegal.
- O Requerido alega que um deferimento da execução, resultante da suspensão da eficácia das normas, seria lesivo para o interesse público, na medida em que colocaria em causa o início do próximo curso de estágio, o qual estaria previsto para Dezembro de 2018.
- A concretização do recrutamento, seleção e contratação de formadores nos moldes pretendidos pelo

Requerido, reveste-se essa sim de um perigo preocupante na medida da afetação que implicará na formação dos advogados-estagiários inscritos no próximo curso de estágio a ser iniciado.

- Sendo certo que a linha consequencial não termina nos danos produzidos na situação profissional dos advogados-estagiários inscritos no próximo curso de estágio, importando ainda a afetação de todos os representados por aquele que verá a condição de advogado estagiário posta em causa, em virtude da ilegal idade, eventual mente reconhecida, na contratação dos formadores responsáveis pelo magistério da primeira fase do seu estágio.
- Parece ser assim óbvio que os prejuízos resultantes da execução de atos resultantes de normas cuja legalidade se encontra em crise serão manifestamente superiores, assim como mais dificilmente revertíveis, do que aqueles que poderiam advir da suspensão das normas em questão, sendo os prejuízos aludidos pelo Requerido desnecessários, na medida em que mantendo-se a atual bolsa de formadores, não se justificaria o deferimento do início do curso de estágio de 2018.
- O curso de estágio de 2018 não terá de ser diferido, sendo sempre possível decorrer o mesmo dentro dos parâmetros da normalidade, desde que se mantenha a atual bolsa de formadores, nos termos do requerido pelo ora Requerente.
- Sendo certo que qualquer alegação de irregularidade quanto à situação dos atuais formadores não procede, na medida em que não constituiu um obstáculo à realização dos cursos de estágio realizados nos anos anteriores.
- Resultando do supra exposto que não se verifica in casu a grave lesão do interesse público, na sequência da suspensão da norma, que justifique excepcionalmente a prática de atos administrativos que estão, à partida, vedados ao Requerido atenta a regra de proibição de praticar qualquer ato administrativo baseado na norma objeto do requerimento de suspensão, devendo, por isso, improceder os fundamentos constantes da Resolução Fundamentada.
- O Requerente teve conhecimento, através de comunicação emanada pelo Requerido, através da Comissão Nacional de Estágio e Formação (CNEF) dos processos de candidaturas recebidos no âmbito procedimento de contratação de recrutamento, seleção e contratação de formadores, concurso tramitado ao abrigo das normas constantes do artigo 2.º, n.º 4, 5, 6 e 7 e do artigo 5.º, n.º 1 do Regulamento n.º 192/2018 (cfr. Documento n.º 1 que junta e aqui dá por integralmente reproduzido).
- De igual modo foi remetido pela Comissão Nacional de Estágio e Formação (CNEF) que integra o Conselho Geral da Ordem dos Advogados, aqui Requerido, email para todos os Conselhos Regionais, e portanto para o aqui Requerente, a solicitar informação sobre as datas de realização, nos respetivos Conselhos Regionais, das entrevistas ao candidato no quadro do procedimento concursal acima mencionado. (cfr. Documento n.º 2 que junta e que dá aqui por integralmente reproduzido).
- Atenta a regra geral da proibição do Requerido praticar qualquer ato administrativo baseado nas normas objeto do requerimento de suspensão, previsto pelo artigo 128.º, n.º 1 ex vi artigo 130.º, n.º 4 do CPTA, e não podendo proceder a resolução fundamentada, porquanto as razões em que a mesma se fundamenta (uma alegada, mas não demonstrada lesão do interesse público decorrente da suspensão da eficácia da norma) são manifestamente improcedentes.
- No caso em apreço, estamos perante a prática por parte do Requerido de atos de execução indevida, nos

termos do disposto no artigo 128.º, n.º 3 ex vi artigo 130.º n.º 4 do CPTA.

Peticionou, a final, o presente incidente ser admitido, por tempestivo, e nessa sequência deve ser judicialmente declarada a ineficácia dos atos de execução indevidamente praticados, nos termos do artigo 128.º, número 4 ex vi artigo 130.º, número 4, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, em razão da pendência de providência cautelar de suspensão da eficácia das normas que os fundamentam, e da improcedência das razões que fundamentam a Resolução Fundamentada emitida pelo Requerido, face à inexistência de grave prejuízo para o interesse público que resulte da proibição de execução daqueles mesmos, e juntou dois documentos para prova do incidente.

*

Foi assegurado o contraditório na matéria (cfr. pronúncia do Requerido, de fls. 199 e segs. do SITAF), que veio alegar nos seguintes termos:

v Ao contrário do alegado pelo Requerente Conselho Regional de Lisboa, devem as razões e fundamentos da Resolução Fundamentada, proferida pelo Conselho Geral, serem julgados válidos e, como tal, totalmente procedentes, pelo que o Incidente de Declaração de Ineficácia de Actos de Execução Indevida, deduzida pelo Conselho Regional de Lisboa deve ser julgado improcedente, por não provado.

v Ora, refira-se, antes de mais, que o Conselho Regional de Lisboa, no Incidente de Declaração de Ineficácia de Actos de Execução Indevida, não identifica os actos administrativos praticados pelo Conselho Geral (ou pela CNEF) que quer ver declarados ineficazes.

v E sem essa concretização e identificação dos actos de execução, cuja declaração de ineficácia o Conselho Regional de Lisboa quer ver proferido pelo Tribunal, não pode o Conselho Geral defender-se convenientemente, como não pode o Tribunal apreciar e julgar, razões mais de que suficientes, só por si, para que este incidente deduzido pelo Conselho Regional de Lisboa, seja julgado como improcedente.

v Mas, além disso, é importante salientar que o Conselho Geral, depois do lançamento da abertura do concurso para recrutamento, seleção e contratação de formadores -já realizado, antes mesmo da propositura desta providência- não ter de praticar mais nenhum acto, a não ser se e quando chamado para o efeito pelos Conselhos Regionais.

v Ou seja, no presente caso, o Conselho Geral da Ordem dos Advogados, através da CNEF, só poderá praticar algum acto se for expressamente pedida a sua intervenção pelo Conselho Regional de Lisboa.

v É certo que o Conselho Geral, através da CNEF, e por ofício de 31 de Julho de 2018, remeteu ao Conselho Regional de Lisboa os processos dos candidatos a Formadores da respectiva área (Doc. 1).

v Todavia esse envio dos processos de candidatura, além de não poder configurar um acto administrativo pois, na realidade, não passa de mero expediente de secretaria, foi remetido em resposta a uma solicitação do próprio Conselho Regional de Lisboa (Doc. 2), pelo que pedir a declaração de ineficácia desse acto sempre configuraria uma situação de "venire contra factum proprium".

v Pelo que, também por isso, o presente Incidente de Declaração de Ineficácia de Actos de Execução Indevida deve ser julgado improcedente.

v Assim, podemos concluir que, ao contrário do alegado pelo Conselho Regional de Lisboa, não existe, por

parte do Conselho Geral (e da CNEF) qualquer tentativa de usurpação do poder decisório quanto à seleção e contratação dos formadores, impugnando-se, desta forma, toda a matéria alegada pelo Conselho Regional de Lisboa nos art.ºs 5.º a l 5.º do articulado do presente Incidente.

v Uma vez que a deliberação sobre a abertura do concurso para recrutamento, selecção e contratação de formadores é da competência do Conselho Geral, o concurso para a recrutamento, selecção e contratação de formadores, que se encontra em curso, não sofre de qualquer ilegalidade que venha a "contaminar" o próximo curso de estágio e ponha em causa «a regularidade da conclusão da primeira fase de estágio dos advogados-estagiários com (...) a posterior agregação.», nem importará a «afetação de todos os representados» pelo advogado-estagiário que tenha frequentado a primeira fase de estágio com os formadores selecionados no âmbito do concurso em curso.

v Antes pelo contrário: a manutenção dos actuais formadores- esses sim, que se encontram numa situação ilegal- é que pode originar a "contaminação" dos cursos de estágio.

v De facto, os actuais formadores, na medida em que foram recrutados, seleccionados e contratados ao abrigo do Regulamento n.º 743/2010- aprovado pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados, na sessão plenária de 19 de Julho de 2010 (publicado no DR, 2.ª Série- N.º 184- 21 de setembro de 2010)- encontram-se numa situação ilegal, pois, nos termos do art.º 7.º do Regulamento n.º 743/2010 O, ao abrigo do qual os actuais formadores foram contratados, os seus contratos de prestação de serviço tinham a duração de dois anos, não renováveis (cfr. art.º 7.º, n.ºs 1 e 2 do Regulamento n.º 743/2010).

v Assim , não tendo os actuais formadores contratos de prestação de serviços válidos (uma vez que todos eles caducaram já), não têm os Conselhos Regionais qualquer fundamento ou suporte contratual para proceder ao pagamento dos serviços prestados pelos formadores, pelo que, desta forma, deverão os fundamentos deduzidos na Resolução Fundamentada ser julgados procedentes, pois a não continuação do concurso público para o recrutamento, selecção e contratação de formadores, no âmbito territorial do Conselho Regional de Lisboa, para o curso de estágio que terá o seu início no próximo mês de Dezembro de 2018, **é susceptível de causar grave prejuízo ao interesse público.**

Pugnou pela improcedência do presente incidente, por não provado, e juntou dois documentos.

*

Cabe, pois, apreciar e decidir, antecipando que o presente incidente é para indeferir, por falta de suporte factual e legal, como se passa a demonstrar.

Em causa nestes autos está a adopção da providência cautelar de suspensão de eficácia das normas constantes do art.º 2.º, n.ºs 4, 5, 6 e 7 e art.º 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 192/2018, relativo ao Recrutamento, Selecção e Contratação de Formadores, aprovado por deliberação do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, em 7 de Julho de 2017, e publicado no DR de 27/03/2018, providência essa requerida ao abrigo do art.º 130.º do CPTA (cfr. requerimento inicial - r.i.).

Citado para deduzir oposição nos autos, em 21/06/2018 (cfr. fax de fls. 27/31 do SITAF), veio o Requerido aos presentes autos, em 04/07/2018 (cfr. registo no SITAF), apresentar a sua oposição, onde se defendeu por impugnação- fls. 32 e segs. do SITAF-, e juntar Resolução Fundamentada (a fls. 107 e segs. do SITAF).

A citada Resolução Fundamentada (RF) foi emanada pelo Bastonário e Presidente do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, em 05/07/2018, e foi junta aos autos em 6 de Julho de 2018- cfr. fls. 107 e segs. do SITAF, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido-, da qual se destaca o seguinte:

«(...)

7- As alterações ao Regulamento n.º 743/2010 que resultaram no Regulamento n.º 192/2018 foram discutidas e aprovadas, apenas com a abstenção do Conselho Regional de Lisboa (sucessor do Conselho Distrital de Lisboa), na reunião de 2 de Junho de 2017 da CNEF;

13- No caso, a execução da aplicação das normas, cuja suspensão foi requerida pelo Conselho Regional de Lisboa, concretiza-se com o lançamento do concurso público para recrutamento, selecção e contratação de formadores para cada Centro de Estágio, e subsequente selecção e contratação de formadores, lançamento esse já ocorrido;

14- Como tal já se deu início à execução do acto decorrente das normas impugnadas e constantes do Regulamento n.º 192/2018 que, contudo, com a apresentação do requerimento da providência cautelar de suspensão de eficácia de normas, e independentemente da pronúncia judicial, o Conselho Geral da Ordem dos Advogados e a CNEF não podem prosseguir;

16- De facto, suspendendo-se a eficácia das normas impugnadas (circunscrita ao caso concreto, ou seja, ao Conselho Regional de Lisboa), ficaria a CNEF impossibilitada de concluir o concurso público de recrutamento e selecção de formadores o que impossibilitaria o início do novo curso para os advogados estagiários no âmbito do Conselho Regional de Lisboa, com todos os prejuízos que daí advêm, nomeadamente para os advogados estagiários que ficaram impossibilitados de iniciar a sua formação.

17- O que faria com que os advogados estagiários inscritos no Centro de Estágio do Conselho Regional de Lisboa, ou seja, o Centro de Estágio com maior numero de inscritos do país, tivessem de retardar o início da sua vida profissional, o que é contrário aos interesses da comunidade jurídica e judiciária, ou seja gravemente lesiva do interesse público.

18- Por outro lado, sendo a requerida suspensão de normas circunscrita ao caso concreto, ou seja ao recrutamento e selecção de formadores no âmbito da área de actuação do Conselho Regional de Lisboa, sempre a mesma seria contrária ao principio da igualdade.

19- Uma vez que o Regulamento n.º 192/2018 seria aplicado nas áreas de actuação dos seis Conselhos Regionais (Porto, Coimbra, Évora, Faro, Açores e Madeira} e não na área do Conselho Regional de Lisboa, causando, por isso, desigualdades na formação dos advogados estagiários, facto que é gravemente lesivo do interesse público.

20- Mas, além disso, mantendo o Conselho Regional de Lisboa, como e sua intenção, os seus actuais formadores e estando estes numa situação contratual irregular, para não dizer ilegal, poderá colocar-se em causa a legalidade dos cursos de formação dos advogados estagiários no Centro de Estágio do Conselho Regional de Lisboa, com todas as nefastas consequências que daí poderão advir, nomeadamente para a vida profissional de muitos advogados estagiários.

21- Para além da possibilidade de a Ordem dos Advogados, como associação pública profissional representativa da totalidade dos advogados portugueses, ver o seu prestígio gravemente afectado.

22- Assim, a não aplicação das normas cuja suspensão da eficácia foi requerida, ou seja das normas

constantes do artigo 2.º, números 4, 5, 6 e 7 e do artigo 2.º, número 1, do Regulamento n.º 192/2018, a todos os Centros de Estágio do país, é gravemente lesiva do interesse público.

Após, pelos serviços que integram o Requerido (no caso, o CNEF) foi praticado o seguinte acto:

a) Através do ofício Ref.º n.º 379/2018, datado de 31 de Julho de 2018, subscrito pelo Presidente do CNEF, e dirigido ao Presidente do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, foram remetidos os processos dos candidatos a Formadores, no âmbito do concurso aberto pelo Aviso publicado em 18 de Junho de 2018, e em resposta ao ofício de 17 de Julho de 2018, subscrito pelo Presidente do Conselho Regional de Lisboa da OA (cfr. Doc. 1 junto pelo Requerente com o presente incidente e Docs. 1 e 2 juntos com a resposta do Requerido; por acordo das partes)

Ora, o Requerente veio suscitar o presente incidente em 01/10/2018 (cfr. fls. 169 e segs. do SITAF), arguindo, essencialmente, a falta de fundamento da Resolução fundamentada, sem que indique, em concreto, quais os actos de execução indevida e em que medida os actos alegadamente praticados pelo Requerido obstam a que o mesmo obtenha a tutela cautelar requerida -suspensão de normas.

Antes de mais, importa salientar que o art.º 128.º/CPTA vem estabelecendo (sem alterações) um regime autónomo em relação à disciplina do processo cautelar, processado nos próprios autos em que é enxertado, sendo que a declaração de ineficácia dos actos de execução indevida não tem como pressuposto o deferimento o do pedido de suspensão de eficácia, nem tem que ter em conta os requisitos de que depende o decretamento da providência requerida, nem proceder à ponderação dos interesses (públicos e privados) em presença.

Consigna-se que, no âmbito deste incidente, o Requerente tem o ónus de identificar especificadamente os actos de execução indevida que tenham efectivamente sido praticados e cuja declaração de ineficácia pretende obter, sendo que, o incumprimento de tal ónus acarreta o indeferimento do incidente. pois que sem a identificação concreta e precisa dos atos de execução, não é possível ao Tribunal a sua declaração de ineficácia e não é sua finalidade e apreciar em abstrato dos fundamentos da Resolução Fundamentada. (cfr. Ac. do TCA Sul de 14/06/2012 , P.º n.º 08836/ 12, www.dgsi.pt- N/Sublinhado), significando tal que, o incidente previsto nos n.ºs 3 a 6 do art.º 128.º CPTA só é legalmente admissível se se invocar a prática de actos de execução do acto suspendendo. (cfr. Ac. do TCA Sul de 26/05/2011, P.º n.º 07062/ 10, www.dgsi.pt- N/Sublinhado).

Mais se consigna que, inexistindo actos de execução indevida não é possível solicitar no incidente previsto no art.º 128.º/3 e segs. do CPTA, a apreciação da legalidade da resolução fundamentada proferida (cfr. Ac. do TCA Sul de 07/05/2009, P.º n.º 04996/09, in www.dgsi.pt - N/Sublinhado) e que, a resolução fundamentada é pressuposto prévio da prática de atos de execução do ato suspendendo, uma vez que só com a sua emissão pode a autoridade administrativa levantar a proibição legal de executar o ato. consagrada ope legis no artigo 128.º/1 do CPTA. (cfr. Ac. do TCA Sul de 09/10/2014, P.º n.º 11302/14, in www.dgsi.pt).

Ora, in casu, não só o concurso para recrutamento, selecção e contratação de Formadores, foi lançado antes da propositura em juízo do presente processo cautelar (o Aviso de abertura é de 18/06 e a presente providência foi requerida em 20/06 do corrente ano), como também não identificou o Requerente qualquer

acto que bula com a suspensão de eficácia das normas em crise, e cuja declaração de ineficácia pudesse ser peticionada nesta sede (incidental).

Significa isto que, face à apresentação da RF, por parte do Requerido, inexistem actos de execução indevida das normas suspendendas, como resulta à saciedade da factualidade supra apurada.

O mecanismo de tutela pré-cautelar previsto no artigo 128.º do CPTA (que corresponde, no essencial, à "suspensão provisória" prevista no artigo 80.º da LI'TA) subdivide-se em três momentos taxativamente previstos na lei: num primeiro momento, quando a "autoridade administrativa" recebe o duplicado do requerimento da providência cautelar, opera automaticamente (ope legis) a proibição de executar o ato administrativo suspendendo; num segundo momento, a entidade administrativa pode levantar essa proibição através da emissão de uma resolução fundamentada, na qual reconheça o grave prejuízo para o interesse público no deferimento da execução do ato: e num terceiro momento, o requerente da providência pode pedir ao tribunal que declare a ineficácia dos atos de execução do ato suspendendo, restabelecendo, em certa medida, a proibição de execução do ato. (dr. Ac. do TCA Sul de 09110/2014, P.º n.º 1 1302/14).

Ora, considerando que, no caso sub judice foi carreada aos autos (no prazo de 15 dias- cfr. art.º 128.º/ I /CPTA), a Resolução Fundamentada em causa (cuja tempestividade não foi aqui posta em causa, a l iás), que constitui, como é consabido, um mecanismo excepcional e pontual, o exercício de uma prerrogativa, *conditio sine qua non* para que o ora Requerido pudesse prosseguir com o procedimento concursal tendente à contratação de Formadores para o estágio a iniciar em Dez./2018, i.e., realizando as notificações e operações materiais necessárias ao fim visado,

Considerando, também, que o Requerente suscitou o presente incidente, visando essencialmente (como resulta das razões alegadas na matéria, al iás), a improcedência dos argumentos apresentados na Resolução Fundamentada, que considera ser omissa no que respeita aos danos, concretos e reais que, no caso destes autos, derivariam para o interesse público da suspensão da execução, durante o período de tempo em que perdurar a presente providência, das normas regulamentares suspendendas, pugnando pela manutenção dos anteriores formadores,

Mais considerando que, «A emissão de uma resolução fundamentada tem por escopo permitir que a entidade administrativa Requerida na acção cautelar possa praticar actos após a notificação do requerimento cautelar em que a Autora pede a suspensão de eficácia de um acto.»- cfr. Ac. do TCA Sul de 14/10/2010, P.º 05764/09, www.dgsi.pt -, como decorre, aliás, do art.º 128.º/ 1/2." parte/CPTA, sendo que, «A notificação cautelar tem como efeito na esfera jurídica da entidade requerida que esta "não pode iniciar ou prosseguir a execução" do acto suspendendo devendo "impedir, com urgência, que os serviços competentes ou os interessados procedam ou continuem a proceder à execução do acto- artº 128º nºs 1, 1ª parte e nº 2, 2ª parte, CPTA.»- cfr. aresto citado.

Impõe-se concluir que, no caso sub judice, posto que a Resolução Fundamentada data de 05/07/2018 e foi dada a conhecer ao Tribunal em 06/07/2018, sendo que só foi carreado aos autos um ofício de 31/07/2018, que poderá consubstanciar uma operação material, na prossecução do concurso aberto em 18/Jun./2018, como vimos, não se configura, tudo sopesado, existir aqui uma execução indevida por parte do Requerido, significando isto que, nos termos factuais, legais e jurisprudenciais que vimos de considerar, **não se pode**

considerar a existência de actos de execução indevida por parte do Requerido, sendo que «(...) Ao abrigo da resolução fundamentada, a Administração vai poder executar o acto e poderá continuar a fazê-lo, até ao momento em que o tribunal porventura julgue infundada a resolução, n o âmbito de um eventual incidente de declaração de ineficácia dos actos praticados ao abrigo da resolução, ou venha a decidir o processo cautelar decretando a suspensão de eficácia, o que implica a automática caducidade da resolução. (...) »- cfr. Mário Aroso de Almeida e Carlos Cadilha in Comentário ao CPTA, p. 649 (N/ Sublinhado).

Aqui chegados, e porque não cabe, destarte, aferir da bondade das razões invocadas na Resolução Fundamentada, quod erat demonstratum, **indefiro o presente incidente**.

Custas pelo incidente a cargo do Requerente, que lhe deu azo (cfr. art.º 539.º/ 1 e 2/CPC e art.ºs 1.º, 2.º, 7.º/4 e Tabela II anexa ao Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo DL n.º 34/2008, de 26/2 (com as alterações introduzidas, nomeadamente, pela Lei n.º 7/2012, de 13/2., e pelo DL n.º 126/2013, de 30/08, e pela Lei n.º 72/2014, de 02/09).

(...)”

Discorda o Recorrente da decisão proferida em 21/12/2018, imputando-lhe erros de julgamento.

Passemos, então, ao exame do mérito da impetração.

O Recorrente invoca, nas conclusões 1), 2) e 10) do seu recurso jurisdicional que, contrariamente ao que a decisão impetrada afirma, “concretizou quais os atos que foram praticados indevidamente, no âmbito dos artigos 26.º e 27.º do Requerimento (...), os quais se consubstanciaram num Ofício para a designação do elemento a integrar o júri previsto no artigo 6.º, n.º 6 do Regulamento n.º 192/2018 e num email para indicação das datas nas quais deveriam ser realizadas as entrevistas aos candidatos”.

Vejamos, então.

Compulsado o requerimento apresentado pelo Recorrente em 01/10/2018, no qual foi suscitado o incidente de declaração de ineficácia dos atos de execução indevida, verifica-se que que é peticionada, a final, que seja “judicialmente declarada a ineficácia dos atos de execução indevidamente praticados, nos termos do artigo 128.º, número 4 ex vi artigo 130.º, número 4 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, em razão da pendência da providência cautelar de suspensão da eficácia das normas que os fundamentam, e da improcedência das razões que fundamentam a Resolução Fundamentada emitida pelo Requerido face à inexistência de grave prejuízo para o interesse público que resulte da proibição de execução daqueles mesmos”.

Para tanto, e entre o mais, o Recorrente, nos pontos 26 e 27 do aludido requerimento, realiza as alegações as seguintes alegações:

“26.º

O Requerente teve conhecimento, através de comunicação emanada pelo Requerido, através da Comissão Nacional de Estágio e Formação (CNEF) dos processos de candidaturas recebidos no âmbito do procedimento de contratação de recrutamento, seleção e contratação de formadores, concurso tramitado ao abrigo das normas constantes do artigo 2.º, n.º 4, 5, 6 e 7 e do artigo 5.º, n.º 1 do Regulamento n.º 192/2018 (cfr. Documento n.º 1, que adiante se junta e que se dá por integralmente reproduzido).

27.º

De igual modo foi remetido pela Comissão Nacional de Estágio e Formação (CNEF) que integra o Conselho Geral da Ordem dos Advogados, aqui Requerido, email para todos os Conselhos Regionais e, portanto para o aqui Requerente, a solicitar informação sobre as datas de realização, nos respetivos Conselhos Regionais, das entrevistas ao candidato no quadro do procedimento concursal acima mencionado (cfr. Documento n.º 2, que adiante se junta e que se dá por integralmente reproduzido).”

Ora, a mera leitura das alegações contidas nos pontos 26 e 27 do requerimento atinente ao incidente de declaração de ineficácia dos atos de execução indevida, apresentado pelo agora Recorrente, e transcritas anteriormente, permite concluir que o Recorrente procedeu à suficiente identificação e individualização dos atos entendidos como constituindo “execução indevida” das normas suspendendas. Com efeito, se é certo que nos sobreditos pontos do requerimento o Recorrente não indica a concreta data e o conteúdo dos atos em causa, também é certo que o Recorrente procedeu à junção, com o requerimento que agora se analisa, de dois documentos, que constituem cópia dos mencionados atos de “execução indevida”.

Sendo assim, o simples exame dos ditos documentos permite perceber que os atos a que se refere o Recorrente nos citados pontos 26 e 27 são os que respeitam ao conteúdo do ofício n.º 022033, de 31/07/2018, remetido pelo Presidente da Comissão Nacional de Estágio e Formação (doravante, CNEF) ao Presidente do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados e o contido no mail datado de 19/09/2018, dirigido pelo mesmo Presidente da CNRF aos Presidentes dos Conselhos Regionais da Ordem dos Advogados, incluindo o Conselho Regional de Lisboa.

Quer isto significar que, em oposição com o afirmado pelo Tribunal a quo, o requerimento atinente ao incidente ora em causa, apresentado pelo Recorrente, contém os elementos necessários à identificação dos atos que, no entendimento do Recorrente, constituem “execução indevida” das normas suspendendas do Regulamento n.º 192/2018. E tanto assim é que o Tribunal recorrido identificou claramente um dos atos a que se refere o Recorrente no ponto 26 do requerimento do incidente.

E a circunstância da completa identificação e individualização dos ditos atos de execução indevida apenas ser possível com o recurso ao teor dos documentos juntos pelo Recorrente com o mesmo requerimento não altera a asserção vinda de espriar. Neste sentido milita claramente o princípio pro actione.

E, seja como for, acaso a Instância a quo entendesse que a aludida identificação e individualização não se encontrava efetuada de modo suficiente ou adequado, cumpria que, consonantemente com os princípios pro actione e do inquisitório, procedesse à formulação de convite ao aperfeiçoamento do requerimento no

sentido de melhor identificar os atos de execução indevida.

E não se diga, em contrário ao exposto, que a natureza urgente da providência cautelar não acomoda a formulação de convites ao aperfeiçoamento, pois que, não só o regime de tramitação da providência cautelar o prevê em determinadas situações (cfr. art.º 114.º, n.º 5 do CPTA), como a introdução deste elemento causador de maior demora na tramitação da providência beneficia, neste caso, o requerente da providência cautelar, como emerge do disposto no art.º 128.º, n.º 4 do CPTA.

Destarte, é forçoso concluir que a decisão recorrida apresenta-se incorreta no que concerne à afirmação de que o Recorrente não identificou qualquer ato suscetível de constituir um ato de execução indevida.

Pelo que, nesta parte, o vertente recurso jurisdicional merece procedência.

Assente que o Recorrente, no requerimento em que suscitou o incidente descrito no art.º 128.º, n.º 4 do CPTA, identificou atos que, no seu entender, configuram “atos de execução indevida” das normas suspendendas, importa agora apurar se tais atos constituem, realmente, atos de execução das normas suspendendas na providência cautelar.

Ora, o ato descrito no ponto 26 do requerimento do incidente- apresentado pelo Recorrente- respeita a uma comunicação dirigida pelo Presidente da CNEF ao Recorrente explicitando os passos procedimentais realizados e a realizar no âmbito do concurso para o recrutamento, seleção e contratação de formadores para os Centros de Estágio da Ordem dos Advogados, concurso esse aberto por aviso publicado em 18/06/2018.

A acompanhar a referenciada comunicação foi ainda remetido pelo Presidente da CNEF ao Presidente da agora Recorrente um conjunto de 76 candidaturas ao concurso em questão, bem como uma sugestão de articulação do Centro de Estágio sob alçada do Recorrente com os demais Centros de Estágio na realização dos trâmites procedimentais do concurso.

No que concerne ao ato descrito no ponto 27 do requerimento respeitante ao incidente de declaração de ineficácia dos atos de execução indevida, verifica-se que o mesmo é tangente a uma comunicação eletrónica dirigida pelo Presidente da CNEF aos Conselhos Regionais da Ordem dos Advogados, incluindo o Recorrente, em que é solicitada a comunicação atinente às datas designadas para realização das entrevistas aos candidatos ao concurso para recrutamento e seleção de formadores.

O conteúdo dos atos a que se referem os pontos 26 e 27 do requerimento do Recorrente em que suscita o incidente de declaração de ineficácia dos atos de execução indevida são, a nosso ver, demonstrativos de que se encontra em marcha um procedimento concursal, para recrutamento, seleção e contratação de formadores, ao abrigo do Regulamento n.º 192/2018.

Adicionalmente, os aludidos atos são demonstrativos, igualmente, de que o Recorrido, através da CNEF, conferiu operatividade aos normativos inscritos nos art.ºs 2.º, n.º 4 e 5.º, n.º 1 do Regulamento n.º 192/2018, ou seja, precisamente duas das normas suspendendas no procedimento cautelar a que respeita o vertente incidente de declaração de ineficácia.

É certo que estes atos- os descritos nos citados pontos 26 e 27 do requerimento do incidente- não contêm, per se, conteúdo decisório que permita a respetiva qualificação como atos administrativos. No entanto, a execução do ato suspendendo- que possui carácter normativo- não ocorre somente através da edição de

atos administrativos, podendo também suceder através da prática de atos materiais, desde que inequivocamente reveladores da concretização de uma efetiva operatividade das normas suspendendas.

Quer isto dizer que, os atos agora em apreciação consubstanciam a prática de atos materiais de execução das normas suspendendas, sendo aptos, portanto, a suportar a formulação de um juízo quanto à legalidade/legitimidade da execução das normas suspendendas levada a efeito por parte do Recorrido.

É certo que os atos agora em causa derivam, naturalmente, da abertura do procedimento concursal para recrutamento, seleção e contratação de formadores, configurando até uma consequência lógica de tal procedimento. Sucede, todavia, que o facto de tal procedimento concursal ter sido iniciado em data anterior à da interposição da providência cautelar não inviabiliza a utilização do vertente incidente de declaração de ineficácia dos aludidos atos de execução, dado que a solicitação da medida cautelar suspensiva por parte do Recorrente teve por efeito automático, precisamente, impedir o início ou a continuação da execução do ato suspendendo.

No caso concreto, a proibição de execução contida no art.º 128.º, n.º 1 do CPTA foi afastada pelo Recorrido com a apresentação da Resolução Fundamentada em 06/07/2018, sendo de assinalar, a este propósito, que o efeito de levantamento da proibição da execução derivativa da apresentação da Resolução Fundamentada constitui um efeito que “se produz extrajudicialmente, sem intervenção do juiz, em consequência de uma manifestação unilateral da Administração” (neste sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 4.ª edição, julho de 2018, Almedina, p. 1023). “A operatividade da resolução fundamentada não depende, pois, de decisão do juiz sobre o seu mérito, que apenas poderá ser avaliado num momento ulterior, se o referido incidente for suscitado, mormente com base na improcedência das razões que a autoridade administrativa tenha invocado para afastar a proibição de executar o ato suspendendo” (também MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, ob. cit., p. 1024).

Assim, apenas a edição de atos de execução posteriores à apresentação da Resolução Fundamentada permitiria ao Recorrente lançar mão do vertente incidente de declaração de ineficácia de tais atos. E esta situação é a que ocorre nos vertentes autos, uma vez que os atos de execução cuja declaração de ineficácia foi pedida pelo Recorrente foram praticados em 31/07/2018 e 19/9/2018, isto é, após a apresentação da Resolução Fundamentada por banda do Recorrido.

E não colhe em contrário do vindo de expor o argumento avançado pelo Recorrido, de venire contra factum proprium por parte do Recorrente, visto que, a solicitação de informações quanto ao procedimento concursal não implica qualquer aceitação do mesmo pelo Recorrente, ou concordância com os termos em que o Recorrido pretende que decorra o citado procedimento concursal.

Perante todo o exposto, é de concluir, portanto, que o Recorrente tem razão no que concerne ao invocado nas conclusões 4 e 5 do presente recurso jurisdicional.

Estabelecida a identificação dos atos de execução e a admissibilidade do presente incidente de declaração de ineficácia dos ditos, vejamos agora se os mencionados atos de execução constituem uma execução indevida das normas suspendendas, até porque, ainda que a decisão recorrida não tenha afrontado

diretamente esta problemática, a verdade é que este Tribunal de Apelação é compelido a proceder à dissolução de tal questão, em virtude do preceituado no art.º 149.º, n.º 2 do CPTA.

Nessa senda, e para tanto, cumpre examinar as razões materiais elencadas na Resolução Fundamentada apresentada pelo Recorrido, em conformidade com a Jurisprudência deste Tribunal Central Administrativo, firmada nos Acórdãos prolatados em 10/12/2019 no processo n.º 539/19.4BELSB-S1, em 14/06/2018 no processo n.º 2265/16.2BELSB e em 16/02/2017 no processo n.º 283/16.4BELSB-A.

Realmente, “a Administração pode executar o ato e pode continuar a fazê-lo até ao momento em que o tribunal porventura julgue infundada a resolução, no âmbito de eventual incidente de declaração de ineficácia dos atos praticados ao abrigo da resolução, (...), o que implica a automática caducidade da resolução” (assim, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, ob. cit., p. 1023). E devendo a utilização da resolução fundamentada constituir um mecanismo, por natureza, excecional, “afigura-se, por isso, justificado que (...), o juiz administrativo seja particularmente exigente quando é chamado a proceder à fiscalização dos fundamentos em que se sustentam as resoluções emitidas ao abrigo da segunda parte do n.º 1 deste artigo 128.º [do CPTA]” (também MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, ob. cit., p. 1025).

De acordo com os ensinamentos dos insignes anotadores anteriormente citados- MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA (ob. cit., pp. 1027 e 1028)-, o juiz cautelar deve “proceder à fiscalização da resolução emitida, para o efeito de avaliar se esta, no plano formal, se encontra fundamentada e se, no plano material, se baseia em razões procedentes”, sendo certo que, no caso do juiz cautelar concluir pela improcedência dos fundamentos elencados na resolução emitida pela autoridade administrativa, deve ser emitida declaração judicial de ineficácia de tais atos de execução, por serem indevidos, declaração essa “sustentada num juízo de improcedência das razões em que se baseou a resolução fundamentada”, e a que corresponde um efeito inibitório, “que impede a autoridade requerida de continuar a dar execução ao ato ao abrigo da referida resolução, sob pena de violação do caso julgado”. Explanados estes considerandos, debruçemo-nos sobre o caso posto.

Escrutinada a Resolução Fundamentada emanada pelo Recorrido, verifica-se que a mesma dedica os pontos 13 a 22 à enumeração das razões determinantes da emissão da Resolução.

No que releva para a problemática a deslindar, o texto da Resolução é o seguinte:

“(…)

13- No caso, a execução da aplicação das normas, cuja suspensão foi requerida pelo Conselho Regional de Lisboa, concretiza-se com o lançamento do concurso público para recrutamento, seleção e contratação de formadores para cada Centro de Estágio, e subsequente seleção e contratação de formadores, lançamento esse já ocorrido.

14- Como tal já se deu início à execução do ato decorrente das normas impugnada e constantes do Regulamento n.º 192/2018 que, contudo, com a apresentação do requerimento da providência cautelar de suspensão de eficácia de normas, e independentemente da pronúncia judicial, o Conselho Geral da Ordem dos Advogados e a CNEF não podem prosseguir;

15- Tendo em consideração os termos em que são formulados e configurados os pedidos de suspensão da eficácia das normas constantes do artigo 2.º, números 4,5, 6 e 7 e do artigo 5.º, número 1, do

Regulamento n.º 192/2018, a não continuação do concurso público para o recrutamento, seleção e contratação de formadores, no âmbito territorial do Conselho Regional de Lisboa, para o curso de estágio que terá o seu início no próximo mês de Dezembro de 2018, é suscetível de causar grave prejuízo ao interesse público.

16- De facto, suspendendo -se a eficácia das normas impugnadas (circunscrita ao caso concreto, ou seja, ao Conselho Regional de Lisboa), ficaria a CNEF impossibilitada de concluir o concurso público de recrutamento e seleção de formadores o que impossibilitaria o início do novo curso para os advogados estagiários no âmbito do Conselho Regional de Lisboa, com todos os prejuízos que daí advêm, nomeadamente para os advogados estagiários que ficariam impossibilitados de iniciar a sua formação.

17- O que faria com que os advogados estagiários inscritos no Centro de Estágio do Conselho Regional de Lisboa, ou seja, o Centro de Estágio com maior número de inscritos do país, tivessem de retardar o início da sua vida profissional, o que é contrário aos interesses da comunidade jurídica e judiciária, ou seja gravemente lesiva do interesse público.

18- Por outro lado, sendo a requerida suspensão de normas circunscrita ao caso concreto, ou seja, ao recrutamento e seleção de formadores no âmbito da área de atuação do Conselho Regional de Lisboa, sempre a mesma seria contrária ao princípio da igualdade.

19- Uma vez que o Regulamento n.º 192/2018 seria aplicado nas áreas de atuação dos seis Conselhos Regionais (Porto, Coimbra, Évora, Faro, Açores e Madeira) e não na área do Conselho Regional de Lisboa, causando, por isso, desigualdades na formação dos advogados estagiários, facto que é gravemente lesiva do interesse público.

20- Mas, além disso, mantendo o Conselho Regional de Lisboa, como é sua intenção, os seus atuais formadores e estando estes numa situação contratual irregular, para não dizer ilegal, poderá colocar-se em causa a legalidade dos cursos de formação dos advogados estagiários no Centro de Estágio do Conselho Regional de Lisboa, com todas as nefastas consequências que daí poderão advir, nomeadamente para a vida profissional de muitos advogados estagiários;

21- Para além da possibilidade de a Ordem dos Advogados, como associação pública profissional representativa da totalidade dos advogados portugueses, ver o seu prestígio gravemente afetado.

22- Assim, a não aplicação das normas cuja suspensão da eficácia foi requerida, ou seja, das normas constantes do artigo 2.º, números 4,5,6 e 7 e do artigo 5.º, número 1, do Regulamento n.º 192/2018, a todos os Centros de Estágio do país, é gravemente lesiva do interesse público.

Razão pela qual o Conselho Geral da Ordem dos Advogados reconhece, ao abrigo do disposto nos artigos 46.º, n.º 1, alíneas g) e h) e artigo 195.º, n.º 9 do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei n.º 145/2015, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 128.º e artigo 130.º do Código de Processo dos Tribunais Administrativos, que o deferimento da execução, mediante a requerida suspensão da eficácia das normas constantes do artigo 2.º, números 4, 5, 6 e 7 e do artigo 5.º, número 1, do Regulamento n.º 192/2018, aplicado ao Centro de Estágio da área territorial do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, é gravemente prejudicial para o interesse público.”

Do escrutínio da Resolução transcrita na parte que interessa, dimana a existência de quatro fundamentos

usados pelo Recorrido para a continuação da execução das normas regulamentares suspendendas.

O Recorrido invoca na Resolução Fundamentada, em primeiro lugar, que procedeu já ao lançamento do procedimento concursal com vista ao recrutamento, seleção e contratação de formadores para cada Centro de Estágio da Ordem dos Advogados, sucedendo que a interposição da providência cautelar implicará a paralisação do referido procedimento e, naturalmente, a não finalização do mesmo. Em consequência, tal facto inviabilizaria a realização do curso de estágio para novos advogados, a iniciar em dezembro de 2018, ou, pelo menos, implicaria um retardamento na realização do curso de estágio por tempo indeterminado.

Mais invoca o Recorrido, em segundo lugar, que a suspensão das normas regulamentares em questão apenas para o recrutamento e seleção de formadores no âmbito da área de atuação do Recorrente é contrária ao princípio da igualdade, causando desigualdades na formação dos advogados estagiários, visto que, no domínio territorial dos demais Conselhos Regionais da Ordem dos Advogados serão realizados os cursos de estágio.

Em terceiro lugar, o Recorrido esgrime a situação contratual irregular e ilegal dos atuais formadores do Centro de Estágio sob a alçada do Recorrente, realçando que tal ilegalidade poderá contaminar os cursos de formação dos advogados estagiários no Centro de Estágio do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados.

Derradeiramente, clama o Recorrido que a não execução das normas suspendendas afeta gravemente o prestígio da Ordem dos Advogados, enquanto associação pública representativa da totalidade dos advogados portugueses.

Aos motivos indicados na Resolução Fundamentada para justificar o prosseguimento da execução das normas suspendendas, contrapõe o Recorrente que as normas suspendendas constituem uma grave ingerência ilegal nas competências próprias dos Conselhos Regionais, resultando numa tentativa de usurpação do poder decisório dos Conselhos Regionais no que concerne à contratação de formadores, sendo certo que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários dos formadores contratados é dos Conselhos Regionais.

Invoca, também o Recorrente, que a execução das normas suspendendas afeta a formação dos advogados estagiários inscritos no próximo curso de formação e de estágio, sendo certo que, sendo o procedimento de recrutamento e seleção dos formadores declarado ilegal por decisão judicial, tal declaração colocará em causa a legalidade da conclusão da primeira fase de estágio dos advogados-estagiários e posterior agregação dos mesmos.

Assim, em virtude da ilegalidade do curso de estágio, os advogados-estagiários inscritos no próximo curso verão a sua qualificação posta em causa, em atenção à ilegalidade do curso de formação que lhes foi ministrado pelos formadores contratados em consequência do concurso de recrutamento e seleção aberto ao abrigo das normas suspendendas.

Finalmente, o Recorrente aduz que “o curso de estágio de 2018 não terá de ser diferido, sendo sempre possível decorrer o mesmo dentro dos parâmetros da normalidade, desde que se mantenha a atual bolsa de formadores, (...), sendo certo que qualquer alegação de irregularidade quanto à situação dos atuais formadores não procede, na medida em que não constituiu um obstáculo à realização dos cursos de estágio realizados nos anos anteriores”.

Ora, ponderado e sopesado o acervo argumentário apresentado por ambas as partes, é nosso entendimento que, muito embora a Resolução, do ponto de vista formal, enumere fundamentos para a continuação da execução das normas suspendendas, a verdade é que tais fundamentos, do ponto de vista substancial, não merecem acerto.

Com efeito, considerando que a situação irregular da contratação dos formadores que asseguram o curso de estágio da Ordem dos Advogados na área do Conselho Regional de Lisboa já se prolonga há vários anos e que, não obstante, sempre foram sendo ministrados os cursos de estágio anuais sem que tenha sido invocado qualquer problema ou ilegalidade referente à formação dos advogados-estagiários e à habilitação conferida aos mesmos para o exercício da advocacia, não se descortina qualquer razão preponderante para assumir que venha a ser imputada qualquer ilegalidade ao curso de estágio de 2018 que afete a qualificação e habilitação dos novos advogados para o exercício da advocacia.

Ademais, é discutível que o procedimento de seleção de formadores, ainda que irregular, seja apto a produzir efeitos que, só por si, abalem a legalidade do curso de formação ministrado pela Ordem dos Advogados, curso este que, como é expectável, manterá a mesma estrutura de conteúdos e idênticos parâmetros avaliativos aos cursos ministrados nos anos anteriores pelos mesmos formadores.

Sendo assim, não se divisa razão credível para que o não prosseguimento do procedimento concursal para recrutamento e seleção de formadores já iniciado possa inviabilizar a realização do próximo curso de estágio da Ordem dos Advogados.

Finalmente, no que concerne à invocada afetação do prestígio institucional da Ordem dos Advogados, impera dizer que, a ocorrer tal abalo, o mesmo já se produz desde que a contratação dos formadores passou a existir de modo irregular e, principalmente, sem que tenham sido tomadas medidas decisórias e materiais para alterar tal situação que- reitere-se, já se prolonga há vários anos.

Do que vem de se explanar e concluir deriva, portanto, que os fundamentos convocados pelo Recorrido na Resolução Fundamentada que apresentou no processo cautelar não assumem relevância em termos de afetação grave ou irreparável dos interesses públicos que compete ao Recorrido zelar, mormente, no que tange à regular e adequada organização e ministração dos cursos de estágio da Ordem dos Advogados.

Sendo assim, e tendo em conta o caráter excepcional que deve ser atribuído à utilização do mecanismo a que se refere a apresentação de resolução fundamentada, como modo de afastar a proibição de execução estabelecida no art.º 128.º, n.º 1 do CPTA, é nosso entendimento que a coleção de fundamentos elencados na Resolução apresentada pelo Recorrido não possuem a necessária relevância em termos de demonstrar uma afetação grave e/ou irreparável do interesse público em presença.

Pelo que, é mister concluir que os atos de execução promanados pelo Recorrido em 31/07/2018 e 19/09/2019 mostram-se indevidos, devendo, conseqüentemente, ser declarados ineficazes, em conformidade com o prescrito no art.º 128.º, n.ºs 3 e 4 do CPTA.

Quer tudo isto significar que, a decisão recorrida, prolatada em 21/12/2018, viola o disposto no art.º 128.º, n.ºs 1 e 2 do CPTA. Por conseguinte, impõe-se assentar que a dita decisão padece de erro de julgamento, merecendo o vertente recurso total provimento.

III- DECISÃO

Pelo exposto, acordam, em Conferência, os Juízes da Secção de Contencioso Administrativo deste Tribunal Central Administrativo Sul em conceder provimento ao recurso jurisdicional e, em consequência:

- I) Revogar a decisão recorrida, proferida em 21/12/2018, e
- II) Julgar procedente o incidente de declaração de ineficácia dos atos de execução indevida nos termos anteriormente expostos.

Custas quanto ao presente incidente, em ambas as Instâncias, pelo Recorrido.

Lisboa, 16 de abril de 2020,

Paula Cristina Oliveira Lopes de Ferreirinha Loureiro

Jorge Pelicano

Celestina Castanheira

Fonte: <http://www.dgsi.pt>