TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
02150/06.0BEPRT-A	31 de janeiro de 2020	Frederico Macedo Branco

DESCRITORES

Ação executiva > Caducidade do direito de ação > Perda de chance

---

SUMÁRIO

1 – Tendo a presente ação de execução de sentença sido intentada com vista a dar efetiva execução ao decidido por este TCAN em 19 de junho de 2015, que anulou o ato de homologação do "Concurso Interno Condicionado de Acesso para Chefe do Serviço de Otorrinolaringologia do Hospital de Santo António, e não tendo o Centro Hospitalar dado tempestiva execução à decisão judicial adotada, e uma vez que foi apresentada a correspondente Ação de Execução em 9 de dezembro de 2016, será aplicável o novel regime previsto nos artigos 176º e seguintes do CPTA, na versão dada pelo Decreto-Lei nº 214-G/2015, de 2 de outubro, o qual entrou em vigor no dia 2 de dezembro de 2015.

2 – Refere-se incontornavelmente no artigo 15º, nº 2 do CPTA do referido diploma que "As alterações efetuadas pelo presente decreto-lei ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, alterada pelas Leis n.ºs 4-A/2003, de 19 de fevereiro, 59/2008, de 11 de setembro, e 63/2011, de 14 de dezembro, só se aplicam aos processos administrativos que se iniciem após a sua entrada em vigor."

3 - Decorre do novel artigo 176º, nº 2 do CPTA que "A petição, que é autuada por apenso aos autos em que foi proferida a sentença de anulação, deve ser apresentada no prazo de um ano, contado desde o termo do prazo do n.º 1 do artigo anterior ou da notificação da invocação de causa legítima de inexecução a que se refere o mesmo preceito", em face do que a presente Execução se mostre manifestamente tempestiva.

4 – Para mensurar a "Perda de Chance", o Tribunal não se encontra vinculado ao apuramento do montante indemnizatório correspondente à perda sofrida pelo Exequente em face do ato anulado, o que determina que esteja dispensado do apuramento do montante indemnizatório correspondente à efetiva perda sofrida em resultado da prática do ato anulado.
Não está em causa a atribuição de uma indemnização que se destine a cobrir todos os danos que possam ter resultado da atuação ilegítima da Administração, mas antes e apenas uma compensação decorrente da inexecução do julgado, em função da perda de oportunidade de poder obter um resultado favorável.*
* Sumário elaborado pelo relator.

TEXTO INTEGRAL

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

I Relatório

O **Centro Hospitalar do Porto,** devidamente identificado nos autos, no âmbito da presente Execução de julgado, apresentada por **J.F.M.**, inconformado com a Sentença proferida em 31 de maio de 2019, na qual foi determinado

atribuir ao Exequente indemnização de 40.000€, veio interpor recurso jurisdicional da referida Sentença, proferido em primeira instância no TAF do Porto.

Formulou o aqui **Recorrente/Centro Hospitalar do Porto** nas suas alegações de recurso, apresentadas em 3 de julho de 2019, as seguintes conclusões:

"1ª O novo prazo de um ano para propor a execução executiva, a partir do termo do prazo para execução espontânea por parte da Administração Pública, consagrado pela reforma de 2015 do CPTA não é aplicável à execução a que se reporta a presente instância, por ser a norma inovadora resultante da reforma operada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro aplicável apenas «aos processos administrativos que se iniciem após a sua entrada em vigor» e não a execuções de processos judiciais subsequentes a processos administrativos;

2ª Com efeito, a norma do artigo 15º/2, enquanto direito transitório, ao estabelecer que «as alterações efetuadas pelo presente decreto-lei ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, alterada pelas Leis n.ºs 4-A/2003, de 19 de fevereiro, 59/2008, de 11 de setembro, e 63/2011, de 14 de dezembro, só se aplicam aos processos administrativos que se iniciem após a sua entrada em vigor» não abrange as execuções de processos judiciais anteriores à reforma;

3ª A norma do artigo 15º do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, só deve ser interpretada no sentido apresentado, até pela unidade do sistema e pela natureza intrínseca da execução com as novas normas aplicáveis ao processo (declarativo) vg as concernentes ao poder jurisdicional de conformação da atuação da Administração Pública, de onde decorre a inaplicabilidade do novo prazo de um ano para o processo de execução que a presente instância constitui;

4ª A equidade não pode ser densificada senão sob razões robustas e consistentes e, para a sua concretização e quantificação em valores

pecuniários, não pode deixar de relevar o comportamento procedimental do lesado, ainda que desaplicando qualquer censura associada à culpa do lesado, desde que haja factos próprios e imputabilidade objetiva;

5ª Ora, no caso presente, ainda que não possa falar-se de culpa do lesado, é certo que a inexecução, e a sua causa legítima, ou a sua legitimidade enquanto tal, também se ficou a dever à iniciativa do lesado, a um ato de vontade do interessado, de desligação do serviço por aposentação;

6ª E a quantificação da compensação, atentas as diretivas para a sua densificação, não deverá afastar-se dos montantes que a jurisprudência vem fixando, em homenagem à unidade do sistema jurídico.

7ª Ao ter decido como o fez, não obstante o reconhecido merecimento quanto ao essencial – de distinção doutrinária e concreta entre a obrigação de indemnizar e a convocação da equidade – violou a douta sentença recorrida a norma do artigo 15º/2 do Dec-Lei nº n.º 214-G/2015, de 2-10 ao interpretá-la no sentido de abranger a execução a que reporta a presente instância executiva, bem como se desviou da adequada e rigorosa ponderação dos fatores de densificação da equidade, afastando-se da linha de enfrentamento que a jurisprudência tem estabelecido em situações análogas.

Termos em que, e nos melhores de direito do douto suprimento,

Deve o presente recurso ser julgado procedente, na atendibilidade das conclusões precedentes, desde logo a invocada exceção de caducidade e, subsidiariamente, a admitir-se a compensação por convocação da equidade, reduzir-se o montante para uma uniformização com os parâmetros seguidos em casos análogos pela jurisprudência, revogando-se nessa parte a douta sentença recorrida! Assim se fazendo Justiça!”

O aqui **Recorrido/F.** veio a apresentar as suas Contra-alegações de Recurso em 23 de setembro de 2019, tendo concluído:

“1º - A Apelação sub judice é manifestamente improcedente, porquanto a

argumentação nela aposta, carece de fundamento legal, já que se afigura evidente a integral conformidade da decisão recorrida ao ter verificado a existência de uma causa legítima de inexecução por via da aposentação antecipada do Recorrido e, em consequência, ter arbitrado e, assim, condenado o Recorrente ao pagamento da indemnização devida no valor de €40.000.

2º - Com efeito, desde logo, se deixe claro que, inexiste no processo qualquer exceção de caducidade do direito de ação, pois que, tendo a presente ação de execução sido proposta pelo Recorrido em 9 de dezembro de 2016, não restam dúvidas que é regida pelo disposto nos artigos 176º e seguintes do CPTA, na versão que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 214-G/2015, de 2 de outubro, que entrou em vigor no dia 2 de dezembro de 2015 (vacatio legis de 60 dias), tendo sido tempestivamente interposta.

3º - Isto porque, nos termos do preceituado no artigo 15º, nº 2 do mencionado diploma legal, as alterações que foram efetuadas ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, são aplicáveis aos "processos administrativos que se iniciem após a sua entrada em vigor", pelo que, tendo a ação sido proposta quando já se encontravam em vigor as alterações às disposições do CPTA, as mesmas são diretamente aplicáveis à ação proposta pelo Recorrido.

4º - Assim, e nos termos do disposto no artigo 176º, nº 2 do CPTA, na versão que foi conferida pelo diploma já aludido, cabia ao Recorrido propor a competente ação executiva no prazo de um ano, a contar da data a seguir ao termo do prazo de que a Administração dispunha para executar voluntariamente a sentença anulatória em apreço, o que fez, tempestivamente.

5º - Vem, porém, o Recorrente argumentar que pelo facto de a presente ação executiva ser autuada por apenso à ação principal que é anterior a 2015, à mesma não seriam aplicáveis as novas disposições, pois que, nos termos do artigo 15º, nº 2 do já referido diploma legal que revê o CPTA, as alterações efetuadas "só se aplicam aos processos administrativos que se iniciem após a sua entrada em vigor."

6º - Todavia, sempre se dirá que, não obstante o presente processo de execução de sentença ser autuado por apenso ao processo principal, porque a lei assim o determina, apenas por uma questão de agilidade processual (porquanto o que se tem em vista na ação executiva é a execução da sentença proferida no processo principal), este não deixa de se configurar como um processo autónomo, com disciplina própria e tramitação específica, tal como sucede com as demais ações administrativas, devendo, portanto, se lhe aplicar o disposto no artigo em análise.

7º - Pelo que, o prazo de caducidade a que se terá que atender, neste caso, e para os devidos efeitos é o prazo de um ano previsto na nova redação do artigo 176º, nº 2 do CPTA e não o prazo de 6 meses conforme anteriormente se vinha estipulando.

8º - De resto, não colhe o argumento apresentado pelo Recorrente de que o disposto no artigo 267º, nº 2 do Código Civil obsta a que se conclua pela aplicação à propositura da presente ação do prazo de um ano previsto na atual redação do artigo 176º, nº 2 do CPTA, pois que, a regra prevista neste normativo aplica-se apenas a prazos que estejam em curso, o que não sucede neste caso, uma vez que o prazo para execução espontânea terminou quando a atual redação do CPTA já estava em vigor.

9º - Note-se ainda que, o Recorrente além de pretender fundamentar a alegada caducidade do direito de ação com fundamento no artigo 15º, nº 2 do Decreto-Lei nº 214-G/2015, de 2 de outubro, vem ainda convocar um artigo de Marco Caldeira intitulado “Brevíssimos tópicos sobre a aplicação da Lei no Tempo - A propósito da revisão do CPTA e do “novo” regime do contencioso pré-contratual”, por forma a sustentar a ideia de que o Autor naquele artigo defenderia que ao prazo de caducidade de seis meses legalmente previsto para as execuções de sentença de processos que se tenham iniciado antes de 1 de dezembro de 2015 não seria aplicável o novo regime constante do artigo constante do artigo 176º, nº 2 do CPTA.

10º - Sucede, contudo, que o mencionado Autor nada refere a este propósito, nem na passagem citada pelo Recorrente, nem sequer em qualquer momento do artigo em questão, porquanto o mesmo não se debruça, especificamente, sobre esta matéria.

11º - Aqui chegados, e já no que concerne à alegada incorreção na fixação da compensação a atribuir em resulta de causa legítima de inexecução, entende o Recorrente que o facto de o Recorrido ter dado causa à inexecução da sentença, por via da sua aposentação voluntária ainda antes do trânsito em julgado do acórdão anulatório que confirmou a decisão de primeira instância no sentido da anulação do ato impugnado, devia ser considerado para efeitos de fixação da indemnização que cabe, como vimos, ao Recorrido.

12º - Acontece que, o disposto no artigo 178º, nº 1 do CPTA não regula a imputação da existência de causa legítima de execução ao próprio Exequente, estatuindo-se, objetiva e claramente, que haverá lugar a indemnização sempre que não seja possível executar o julgado anulatório.

13º - Sendo certo que, é jurisprudência pacífica deste Tribunal que a causa legítima de inexecução fundada no exercício do direito de aposentação antecipada e, por isso, voluntária, do Recorrido não consubstancia culpa do lesado, não influenciado negativamente o valor da indemnização, perfilhando-se, de igual modo, que, mesmo que assim não fosse, sempre assistiria ao Exequente, ora Recorrido, o direito a ser indemnizado/compensado pela perda de chance resultante da impossibilidade de execução da sentença anulatória exequenda.

14º - Por outro lado, impugna o Recorrente o entendimento do douto Tribunal a quo de que existia “grande probabilidade” de o Recorrido ser nomeado Chefe de Serviço, na hipótese de haver reformulação do com concurso, e, deste modo, ter ponderado essa circunstância na fixação da indemnização devida.

15º - Porém, assiste, de facto, fundamento ao sentenciado pelo Tribunal a quo já que resulta manifesto dos presentes autos que não fosse a prática do ato

ilegal e a subsequente ocorrência da causa legítima de inexecução já referenciada, atentas as razões que justificavam a revisão da pontuação que havia sido atribuída ao ora Recorrido, este teria, certamente, conseguido obter um segundo lugar na lista de classificação final de candidatos e teria, assim, acedido à prestigiada categoria de Chefe de Serviço de otorrinolaringologista.

16º - Com efeito, não poderão ser ignorados os concretos fundamentos de anulação do ato de homologação da lista de classificação dos candidatos patentes nas decisões do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto de 17 de maio de 2012 e ainda do Tribunal Central Administrativo Norte, de 19 de junho de 2015, dos quais, resulta a forte probabilidade de o Recorrido vir a ser colocado na função de Chefe de Serviço na hipótese de o concurso ser reformulado.

17º - Por outro lado, é certo que o Tribunal a quo, determinou, em consequência, a indemnização devida com base na remuneração anual que o Recorrido iria usufruir se tivesse podido exercer a função de Chefe de Serviço no período de oito anos entre a data em que o ato impugnado foi praticado e a aposentação voluntária do Recorrido, a qual, computou, a título de equidade no valor de € 5.000,00 anuais, sendo que a contabilização deste período de oito anos é impugnado pelo Recorrido.

18º - Contudo, importará referir que a ponderação que o Tribunal tem necessariamente de fazer, e fez neste caso, para efeitos de atribuição de uma compensação ao Recorrido na sequência da verificação de uma causa legítima de execução da sentença, é uma ponderação da compensação em função do cenário que se verificaria caso o concurso fosse reformulado.

19º - Sendo que, neste caso, haveria que atender ao período de 8 anos, porquanto é aquele em que era, com grande probabilidade, previsível que o Recorrido exercesse o cargo de Chefe de Serviço.

20º - Para finalizar, veio ainda o Recorrente invocar que, na senda daquilo que tem sido a jurisprudência dominante dos Tribunais Centrais Administrativos,

deveria ter sido antes fixado a título de compensação, o valor de € 7.500,00.

21º - Porém, entende-se que cada tribunal deve poder apreciar livremente, com base na equidade, a indemnização que se afigura justa e razoável em cada caso, importando, portanto, para esta análise as características específicas de cada caso.

22º - É assim preciso notar que no caso em apreço nestes autos, a perda de chance reporta-se a um cargo/função de elevado prestígio profissional e social, como é, aliás, e bem, notado e fundamentado pelo Tribunal a quo.

23º - De resto, nem sequer é verdade, como quer fazer transparecer o Recorrente, que os Tribunais Superiores arbitrem sempre o mesmo valor compensatório. A título de exemplo, veja-se, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 18 de março de 2016, no processo nº 02567/07.3BEPRT-A, onde se considera devida e adequada uma compensação no montante de €10.000.

24º - Por tudo quanto exposto, necessariamente, se conclui que bem andou o Tribunal a quo ao ter determinado a existência de uma causa legítima de inexecução e, em consequência, fixado a indemnização devida ao Recorrido, com base na equidade, no montante de €40.000, não padecendo esta, portanto, de quaisquer vícios, mas afirmando antes a necessária justiça da causa.

Nestes termos, e nos demais de direito que os Venerandos Desembargadores mui doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado absolutamente improcedente, confirmando-se, assim, a douta sentença recorrida. Só assim se decidindo será cumprido o direito e feita justiça!

O Recurso Jurisdicional foi admitido por **despacho** de 30 de outubro de 2019.

O **Ministério Público** junto deste Tribunal, notificado em 11 de dezembro de 2019, **nada veio dizer**, requerer ou Promover.

Prescindindo-se dos vistos legais, mas com envio prévio do projeto de Acórdão aos juízes Desembargadores Adjuntos, foi o processo submetido à conferência para julgamento.

II - Questões a apreciar

As questões aqui em apreciação cingem-se predominantemente à invocada caducidade do direito de Ação, e caso tal não seja atendido, mais se invoca subsidiariamente que o montante indemnizatório atribuído se mostrará exagerado, sendo que o objeto do Recurso se acha balizado pelas conclusões expressas nas respetivas alegações, nos termos dos Artº 5º, 608º, nº 2, 635º, nº 3 e 4, todos do CPC, ex vi Artº 140º CPTA.

III – Fundamentação de Facto

O Tribunal a quo considerou a seguinte factualidade como provada:

"A) O Autor (J.F.M.), A.T.L. e C.A.S., foram opositores ao concurso interno condicionado de acesso para preenchimento de duas vagas de Chefe de Serviço de Otorrinolaringologia do Hospital de Santo António, tendo sido homologada em 12 de Abril de 2006, pelo Conselho de Administração a lista de classificação final dos candidatos, ficando assim ordenados:

1.º A.T.L. – 18,45 valores

2.º C.A.S. – 15,43 valores

3.º J.F.M. – 15,41 valores.

B) Inconformado com esta classificação, o Exequente impugnou judicialmente a mesma no processo n.º 2150/06.0BEPRT, tendo o Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, proferido em 17/05/2012, decisão que anulou a lista de classificação final.

C) O Executado recorreu daquela decisão para o Tribunal Central Administrativo Norte, o qual mediante Acórdão proferido em 19/06/2015, negou provimento ao recurso e confirmou a decisão recorrida.

D) O Exequente requereu, por carta datada de 6 de janeiro de 2016, ao Presidente do Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Porto, que procedesse à imediata execução da sentença proferida pelo TAF do Porto, com elaboração de uma nova lista de classificação que respeitasse as diferenças,

objetiva e precisamente identificadas pelo Tribunal quanto à sua superioridade curricular.

E) Mediante carta datada de 19/02/2016, o Presidente do Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Porto responde que o Executado acatou o decidido judicialmente, tendo em setembro de 2015, solicitado ao Presidente do Júri que convocasse este a fim de dar execução à decisão judicial, com indicação de que deveria retomar o procedimento a partir das alegações feitas pelo recorrente, J.F.M., em sede de audiência prévia. (doc. fls. 63 autos)

F) Em 04/12/2015, o Presidente do Júri endereçou uma exposição ao Presidente do Conselho de Administração do Centro Hospitalar do Porto, nos termos da qual refere que se encontram aposentados quatro membros do júri, restando apenas três elementos no ativo e que tendo em conta essa situação seria necessária uma deliberação do Conselho de Administração no sentido de executar o Acórdão. (fls. 163 a 170 dos autos)

G) O Exequente aposentou-se antecipadamente em 01/06/2014, com 38 anos e seis meses de serviço, como Assistente Graduado. (pág. 223 do SITAF, fls. 159 dos autos)".

IV – Do Direito

Importa pois verificar o suscitado.

Por forma a enquadrar aquilo que aqui se mostra recorrido, infra se transcreverá o essencial do "Direito" expendido na decisão recorrida:

"Defende o Exequente ter direito a indemnização pela inexecução do Acórdão Anulatório, cujo montante particulariza na Réplica. Apreciando.

Decorre do artigo 166.º CPTA, sob a epígrafe "Indemnização por causa legítima de inexecução e conversão da execução que -Quando o tribunal julgue procedente a oposição fundada na existência de causa legítima de inexecução, ordena a notificação da Administração e do exequente para, no prazo de 20 dias, acordarem no montante da indemnização devida pelo facto da

inexecução, podendo o prazo ser prorrogado se for previsível que o acordo se possa vir a concretizar em momento próximo, sendo certo que "Na falta de acordo, o tribunal ordena as diligências instrutórias que considere necessárias, findo o que se segue a abertura de vista simultânea aos juízes-adjuntos, caso se trate de tribunal colegial, fixando o tribunal o montante da indemnização devida no prazo máximo de 20 dias

Ora, tendo em conta a causa legítima de inexecução supra (aposentação do Exequente), importa aferir qual a consequência, em termos indemnizatórios, da frustração de execução do Acórdão anulatório.

Estamos, neste domínio, perante um fenómeno que, com propriedade, tem sido comparado ao da expropriação de direitos, pois que na realidade, do que se trata é de desapropriar o interessado, por razões de interesse público, de um direito do qual é reconhecidamente titular, assegurando-lhe a justa indemnização, sendo que "os arts. 45.º, 166.º e 178.º não pretendem, portanto, habilitar o tribunal a atribuir ao interessado uma indemnização destinada a reparar todos os danos que sempre ficariam por reparar, mesmo que não houvesse aplicação do art. 45.º, n.º 1, ou causa legítima de inexecução, nos termos do art. 163.º" [cfr. Mário Aroso de Almeida in "Impossibilidade de satisfazer a pretensão do autor e indemnização devida: aproximação ao tema" in CJA n.º 83, página 03 e seguintes).

Note-se que: É, entretanto, diferente o alcance do dever de indemnizar em que se admite que a Administração fica objetivamente constituída no caso de ser impossível executar a sentença. (...) o que se pretende neste último caso, é assegurar ao recorrente uma indemnização que, sem cobrir a totalidade dos danos que ele possa ter sofrido, o compense, independentemente da formulação de qualquer juízo de censura sobre a existência de uma eventual responsabilidade subjetiva na criação da situação lesiva, pela perda que para ele resulta da impossibilidade de execução da sentença anulatória" (Vide Mário Aroso de Almeida in "Anulação de Atos Administrativos e Relações Jurídicas

Emergentes", p. 816).

Por seu turno, "a indemnização que vier a ser fixada, nessa circunstância, corresponde ao valor pecuniário que for devido pelo facto da inexecução e destina-se a ressarcir o exequente pela impossibilidade ou inconveniência de se efetuar a reparação em espécie mediante a reconstituição da situação jurídica violada; tal significa que não está aí em causa uma indemnização por responsabilidade civil pré-contratual, nem tão pouco uma indemnização que se destine a cobrir todos os danos que possam ter resultado da atuação ilegítima da Administração, mas apenas uma indemnização pelo facto da inexecução, e que não obsta a que o interessado possa lançar mão de uma ação autónoma de responsabilidade para obter o ressarcimento de outros danos ainda subsistentes. (…)

Quando se nos depare um pedido indemnizatório por inexecução de sentença, não pode falar-se, por conseguinte, numa indemnização correspondente ao interesse contratual negativo ou ao interesse contratual positivo, mas antes - e, designadamente, em situações de afastamento ilegal ou preterição num concurso - numa indemnização pela perda de oportunidade de nele poder obter um resultado favorável, e que terá de ser fixada segundo critérios de equidade …" Vide Carlos A. F. Cadilha in: Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas - Anotado, 2.ª edição, 2011, pp. 107/108.

Do que se trata então não é uma "convolação do processo executivo numa ação de responsabilidade civil extracontratual destinada a cobrir todos os danos que possam ter resultado da atuação ilegítima da Administração", mas sim "de assegurar ao exequente, no âmbito de um processo declarativo sumário, uma compensação «pelo facto da inexecução» " (Vide Mário Aroso de Almeida e Carlos A. F. Cadilha in: "Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos", 3.ª edição, p. 1079].

Em face do exposto, pode-se concluir, que a invocação de causa legítima de

inexecução, admitida judicialmente como válida, não permite conceder ao interessado uma indemnização típica da responsabilidade civil, mas antes da atribuição de uma compensação em dinheiro pela inexecução do julgado.

Neste sentido, vide Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, datado de 02.06.2010, processo 01541A/03, quando afirma que: "II - Todavia, e ao contrário do que parece resultar duma leitura mais ligeira do que se dispõe no art.º 178.º/1 do CPTA, não é seguro que a anulação do ato e a impossibilidade de execução do julgado pela via da reconstituição natural determine, sempre e em qualquer caso, a atribuição de uma indemnização e isto porque o Exequente só tem direito a ser indemnizado quando seja certo ou, no mínimo, seja muito provável que a retoma do procedimento iria conduzir a que ele viesse a obter o benefício a que se candidatou. III - Com efeito, dependendo a atribuição dessa indemnização da verificação dos pressupostos de responsabilidade fixados na lei civil – facto, ilicitude deste, culpa do agente, dano, e nexo de causalidade entre o facto e o dano – não faz sentido que a mesma possa ser atribuída a quem não provou a existência dos danos cujo ressarcimento reivindica ou a quem não provou a existência um nexo de causalidade entre esses danos e o ato anulado. IV - Não sendo possível determinar o valor exato dos danos resultantes da inexecução o tribunal julgará equitativamente.

No mesmo sentido vide Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, datado de 01.10.2008, processo 042003A, quando afirma que: II – Tendo sido contenciosamente anulada a deliberação do júri de um concurso, por ter sido considerado ilegal aplicar uma exigência contida no aviso de abertura que justificou a exclusão do candidato recorrente, a reconstituição da situação atual hipotética terá de partir de uma deliberação do júri que não o exclua do concurso, com o fundamento que justificou a anulação, o que se reconduz à impossibilidade de aplicar, por ser ilegal, a exigência feita naquele ponto do aviso de abertura. III – Em seguida, se o candidato recorrente não for excluído por outro motivo, deverão seguir-se os termos normais do concurso e, na

sequência da eventual nomeação do Requerente no âmbito do concurso, deverá ser reconstituída a sua carreira como se a nomeação tivesse ocorrido na data em que ocorreria se não tivesse sido praticado o ato anulado, reconstituição essa que deverá assumir tudo o que com certeza ou forte probabilidade teria acontecido, inclusivamente a nível remuneratório, devendo ser pagas as diferenças eventualmente existentes entre as remunerações que auferiu desde o momento em que deveria ter sido provido no novo lugar na sequência do concurso e as que auferiria se tivesse sido nomeado, acrescidas de juros, às taxas legais que vigoraram desde os momentos em que se venceria cada uma das remunerações e até que se concretize o pagamento.

Neste sentido vide, ainda, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, datado de 12.10.2018, quando afirma que: "1. Face à autoridade do caso julgado, nos termos dos artigos 619º, n.º1 do Código de Processo Civil de 2013, não podia a sentença da 1ª instância reapreciar – e em sentido oposto - o decidido pelo Tribunal Central Administrativo Norte, no sentido de que a fixação da indemnização no processo convolado objetivamente nos termos do artigo 45º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, abrange tanto a devida pela situação de impossibilidade superveniente da lide como a fundada nos danos causados pelo ato ilícito. 2. Num concurso com 2 vagas para 4 candidatos é razoável o pedido de indemnização por danos patrimonial calculada com a aplicação da percentagem de 40% sobre as diferenças remuneratórias, entre o que recebeu e o que receberia se tivesse sido colocada numa das vagas. 3. Não se justifica a atribuição de uma indemnização à requerente por danos morais resultantes de não ter sido promovida se não havia uma certeza razoável de que ocuparia uma das vagas a concurso.

Veja-se, ainda, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, datado de 13-01-2017, processo 00447/2002-A quando afirma: "I — A Indemnização por inexecução de sentença a que se referem os artigos 163º, 166º e 178º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos apenas visa compensar o

exequente pelo facto de o processo executivo se ter frustrado, assegurando ao interessado uma compensação pela perda que para ele resulta da impossibilidade da execução da sentença anulatória, independentemente da formulação de qualquer juízo de censura sobre a existência de uma eventual responsabilidade subjetiva na criação da situação lesiva. II — Os prejuízos a ressarcir serão, tão-só, os prejuízos que derivem da causa legítima de inexecução, neles se podendo integrar, entre outros, os danos patrimoniais e não patrimoniais que sejam advenientes da estrita perda da posição decorrente do juízo anulatório.

Neste sentido vide (cf. referenciado pelo Exequente) Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, datado de 18-03-2016, processo 02567/07.3BEPRT-A, quando afirma:

“4. Ainda que se pudesse considerar a aposentação, ocorrida antes do trânsito em julgado da decisão anulatória, como causa da inexecução do julgado, sempre esta seria imputável, para efeitos de atribuição da indemnização prevista no artigo 178º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, pois se trata de uma imputação objetiva. 5. Mesmo que pudesse ter-se por relevante a culpa do lesado no facto da impossibilidade de execução do julgado, a exequente sempre teria direito à indemnização integral, face ao disposto nos artigos 566º, n.º3, e 570º, n.º1, ambos do Código Civil, na hipótese de lhe ter sido concedida, a requerimento seu, a aposentação, antes do trânsito em julgado anulatório, porque estaríamos perante o exercício, legítimo, de um direito, a par do direito da entidade demanda, interpor recurso jurisdicional. 6. Mostra-se equitativa e justa a indemnização de dez mil euros como indemnização pela inexecução do julgado anulatório num concurso para preenchimento de vagas num cargo que traria para a exequente, colocada em terceiro lugar pelo ato anulado, caso viesse a preencher uma das duas vagas postas a concurso, um acréscimo de remuneração e, depois, de pensão, num total de no montante global de 29.240,00 euros.”

Também neste sentido vide Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, datado de 08-05-2015, processo 00315/08.0BEBRG-A, quando afirma que: "O carácter objetivo da indemnização por inexecução de sentença e a sua fixação, por acordo entre as partes a convite do tribunal ou, quando tal não se mostre possível, pelo próprio tribunal através de um juízo equitativo, não exigem grandes desenvolvimentos processuais. 4 - Apenas poderão ser contemplados os danos que decorram de a decisão não poder ser executada e de, por esse motivo, o exequente não poder ser colocado na situação que teria não fora a ilegalidade que determinou a anulação do ato. Excluídos ficam, desde logo, os danos emergentes e os lucros cessantes em razão do ato administrativo apreciado na Ação. Sendo impossível quantificar com rigor os danos efetivamente sofridos pelo Exequente resta recorrer a um juízo de equidade, dentro dos limites do que houver provado, visto a lei prever essa forma de cálculo da indemnização sempre que não for possível averiguar o valor exato dos danos (art. 566º/3 do CC).Trata-se de uma solução de último recurso a utilizar só nas hipóteses em que se revela impossível fixar o quantum ressarcitório de outra forma.

Com o mesmo entendimento, veja-se, igualmente, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, datado de 30-11-2012, processo 00417-A/2002, quando afirma que:

"1- A aposentação de concorrente em concurso anulado é causa legítima de inexecução de sentença já que o mesmo não pode ser retomado relativamente a ela. 2- Tal não significa que a exequente fique em 1º lugar num concurso que não existe indemnizando-a por esse facto de não ter ficado em 1º lugar, mas antes a fixação de uma indemnização que visa compensá-la da perda de chance de poder vir a ser graduada em 1º lugar nesse concurso.

Com a mesma opinião, veja-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, datado de 24-10-2013, processo 09220/12, que refere: "II - Não se podendo ordenar a execução do Acórdão, há que ver se a exequente tem direito a

qualquer indemnização, nos termos do disposto no art. 178º do CPTA; III - A indemnização a arbitrar em execução do julgado, apenas visa compensar o exequente pelo facto de a possibilidade de execução se ter frustrado, devendo ser fixada de acordo com a equidade, de acordo com o preceituado no art. 566º, nº 3 do Código Civil; IV - No caso dos autos, a Exequente não forneceu ao tribunal qualquer valor indemnizatório, nem critério em que este se baseasse (quanto a montantes remuneratórios deixados de ser recebidos) para arbitrar a pretendida indemnização.

Em suma, no quadro legal, doutrinal e jurisprudencial supra referido o Exequente tem direito a uma compensação pelo dano de frustração da execução do Acórdão anulatório do ato então impugnado, a fixar de acordo com a equidade.

Fixação de indemnização pela equidade

No seguimento do que acima ficou exposto, deve apreciar-se a situação em função da atribuição de uma compensação a título de equidade e não propriamente de uma indemnização característica da responsabilidade civil (que eventualmente pudesse cobrir os alegados danos patrimoniais e não patrimoniais).

Esta compensação, visa indemnizar/compensar o Exequente pelo dano decorrente da frustração da execução do Acórdão Anulatório, não visa fazer face às despesas incorridas, às diferenças remuneratórias, a eventual diferença na pensão de aposentação ou a eventuais danos não patrimoniais.

Nesse sentido, vide Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, datado de 02-12-2010, processo 047579A, quando afirma que: “I - A inexecução do julgado, por causa legítima, dá lugar ao pagamento de uma indemnização. II - A atribuição dessa indemnização, prevista no art.º 166.º/1 do CPTA, destina-se a ressarcir o Exequente pela impossibilidade da reconstituição natural e pela consequente frustração de não poder ser colocado na situação que teria se o ato anulado não tivesse sido praticado perda do direito à execução, isto é, pela

daquilo a que vem sendo chamado de expropriação do direito à execução. III - Haverá, pois, que distinguir entre a indemnização devida pela impossibilidade de execução por causa legítima - que dispensa o apuramento do montante indemnizatório correspondente à efetiva perda sofrida pelo Exequente em resultado da prática do ato anulado – da indemnização devida pelos danos causados pela prática desse ato - a exigir aquele apuramento e, portanto, a exigir outros desenvolvimentos processuais – visto se tratar de indemnizações autónomas e diferenciadas quer no tocante aos danos que compensam quer no tocante à forma do seu cálculo. IV - Havendo que distinguir entre esses dois tipos de indemnização e ocorrendo as circunstâncias de só a primeira poder ser arbitrada no processo executivo, o interessado terá de recorrer ao que dispõe no art.º 45.º/5 do CPTA para obter o ressarcimento dos restantes danos, isto é, terá de deduzir pedido autónomo de reparação desses prejuízos resultantes da atuação ilegal da Administração".

Sempre que a quantificação do montante correspondente à perda motivada pela inexecução, deve-se fixar uma indemnização/compensação por equidade.

Para tal e tanto, deve ter-se em conta que o Tribunal:

i) Não se encontra vinculado ao apuramento do montante indemnizatório correspondente à perda sofrida pelo Exequente em face do ato anulado (Nesse sentido vide Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, datado de 02.06.2010, processo 01541A/03, quando afirma que: "Haveria, assim, que distinguir a indemnização devida pela inexecução – que dispensava o apuramento do montante indemnizatório correspondente à efetiva perda sofrida pelo Exequente em resultado da prática do ato anulado – da indemnização devida pela prática do ato ilegal - a exigir aquele apuramento e, portanto, a exigir outros desenvolvimentos processuais – visto tratarem-se de indemnizações autónomas e diferenciadas quer no tocante aos danos que ressarciam quer na forma do seu cálculo. No primeiro caso, esse cálculo far-se-ia no próprio processo de execução através de meios sumários e expeditos e,

no segundo, o mesmo seria feito através da formulação de um pedido autónomo nos termos do n.º 5 do art.º 45.º do CPTA, isto é, através da instauração de um processo declarativo especial autónomo (Vd. Aroso de Almeida e F. Cadilha in Comentário ao CPTA, pg. 872.);

ii) O cálculo da indemnização deve atender aos elementos relevantes, mormente, as condições e probabilidade de êxito da ação executiva intentada pelo A. caso não se verificasse a causa legítima de inexecução de sentença (v.g., no caso de um procedimento concursal, por comparação com as chances dos outros concorrentes), a vantagem económica final que a oportunidade poderia proporcionar, e o tempo entretanto decorrido (Vide acórdãos do STA de 20.11.12, processo 0949/2012, de 02.06.10, processo 01541A/03, de 25.02.09, processo 47472A, e de 29.11.05, recurso 41321-A).

Por fim e no que diz respeito a esta matéria, importa ter em conta, também, que a causa legítima de inexecução supra (reforma antecipada) não consubstancia culpa do lesado. Nesse sentido, vide [cf. citado pelo Exequente] Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, datado de 18-03-2016, processo 02567/07.3BEPRT-A, quando afirma: “Mesmo que pudesse ter-se por relevante a culpa do lesado no facto da impossibilidade de execução do julgado, a exequente sempre teria direito à indemnização integral, face ao disposto nos artigos 566º, n.º3, e 570º, n.º1, ambos do Código Civil, na hipótese de lhe ter sido concedida, a requerimento seu, a aposentação, antes do trânsito em julgado anulatório, porque estaríamos perante o exercício, legítimo, de um direito, a par do direito da entidade demanda, interpor recurso jurisdicional.

Ora, o cargo de Chefe de Serviço de Otorrinolaringologia do Hospital de Santo António, pode considerar-se uma função de prestígio profissional, logo também de prestígio pessoal. Ou seja, o Chefe de Serviço é o responsável máximo pela especialidade médica em apreço, pelo que nesse setor é uma autoridade, seja na matéria, seja mesmo em relação aos demais médicos, enfermeiros, funcionários do Hospital, utentes (ou doentes) e seus familiares.

O cargo em apreço implica o exercício também do poder de hierarquia, de organização de todo o serviço, assim como do definir a sua política clínica.

É, portanto, um cargo de elevada responsabilidade profissional, com inegável prestígio médico e em toda a sociedade.

Por outro lado, a alegação de que o Exequente teve de requerer licença sem vencimento, é vaga e genérica, pois que com o vencimento da ação judicial, o seu prestígio profissional ter-se-á mantido incólume. Aliás, senão reforçado, também a título pessoal, pela coragem de enfrentar o empregador e obter ganho de causa. Para além disso, não refere o Exequente a data em concreto em que solicitou a licença sem vencimento. Assim, desconhecendo-se em concreto, por falta de alegação de factos concretizadores, a motivação para requerer a licença sem vencimento, também não pode ser valorada a alegada cessação da atividade de docência. Isto porque, sem estarem mencionados factos concretos, não é possível inferir a causa/efeito invocado pelo Exequente, no que concerne ao pedido de licença sem vencimento.

Por seu turno, no que respeita às diferenças remuneratórias, também não estão devidamente explicadas como devia. Ou seja, o Exequente devia reportar-se à tabela remuneratória e indicar qual o escalão em que passaria a ser remunerado.

Conforme se prover pelo que consta das Tabelas remuneratórias da carreira médica (juntas pelo Executado a fls. 145 a 151 dos autos; págs. 201 a 207 do SITAF), existem quatro escalões e quatro índices remuneratórios na categoria de Chefe de Serviço, sendo que o Escalão 1, tem um índice inferior ao Escalão 6 da categoria de Assistente Graduado.

Assim, não se sabe ao certo em que Escalão ficaria o Exequente colocado, consequentemente, não se sabe qual o índice remuneratório que lhe seria aplicado. Não se sabe por quanto tempo ficaria em cada Escalão. Nada. Significa isto, que não se sabe em concreto qual o valor do vencimento que auferiria na categoria de Chefe de Serviço.

Daí que também nada de concreto seja possível de concluir em relação ao eventual aumento da pensão de reforma.

O Exequente também não demonstra as despesas que invoca, sendo que em relação a custas e honorários dispõe do regime de custas de parte, que podia ter usado na ação declarativa e ainda poderá neste processo executivo.

Por sua vez, no que concerne à nova graduação que viesse a ser realizada, afigura-se como muito provável que o Exequente pudesse ficar classificado em segundo lugar.

Isto porque, o Exequente ficou a duas centésimas da segunda classificada; e, conforme referido no Acórdão anulatório, em diversos itens a Contrainteressada ficou melhor pontuada que o Exequente, sem que existisse fundamento para essa melhor pontuação. Assim, em reformulação do concurso, era deveras improvável que pudesse ser mantida a pontuação da Contrainteressada. Podia suceder que fosse dada a mesma pontuação, mas havendo empate, aplica-se a regra geral, que é a de prover o candidato com mais antiguidade ou com mais idade; que no caso era o Exequente.

Ora, tendo em conta que se afigura muito elevada a probabilidade de o Exequente ser nomeado Chefe de Serviço, não fosse a errada apreciação promovida pelo Júri, em especial pelo seu Presidente, no ato que foi anulado; e, considerando existiam dois lugares a prover, a reformulação que fosse realizada, com um grau de elevada certeza, colocaria o Exequente em segundo lugar.

Em face do exposto, compete resumir que:

Tendo em conta a grande probabilidade de graduação em segundo lugar da lista de graduação do concurso;

Considerando que essa graduação permitiria prover o Exequente na categoria de Chefe de Serviço;

Atendendo a que a categoria de Chefe de Serviço, corresponde a uma função de prestígio profissional e social;

Tendo em conta o decurso de tempo decorrido (cerca de 8 anos) entre a data da homologação da lista final (12/04/2006) e a aposentação (01/06/2014) do Exequente;

Considerando que seria provável que o Exequente exercesse a função de Chefe de Serviço ao longo desses oito anos:

Entende-se como equitativo atribuir uma compensação anual de €5.000, pelo facto de não ter sido provido no cargo a que, com grande probabilidade tinha direito de exercer.

Atendendo à causa legítima de inexecução e ao já acima referido modo de compensação, atribui-se ao Exequente a indemnização/compensação, a título de equidade de € 40.000,00 (quarenta mil euros).”

Da caducidade do direito de ação

Reitera o Recorrente que se terá verificado a caducidade do direito de ação, por entender serem aplicáveis as disposições do CPTA anteriores à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, as quais estabeleciam no seu artigo 176º, nº 2, um prazo de 6 meses para a propositura da ação destinada a execução de sentença de anulação de ato administrativo.

Tal como decidido pelo tribunal a quo, entende-se que o referido regime não se mostra aqui aplicável.

Com efeito, a presente ação de execução de sentença foi intentada pelo ora Recorrido com vista a dar efetiva execução ao decidido pelo TAF do Porto em 17 de maio de 2012, e por este TCAN em 19 de junho de 2015, tendo sido anulado o ato concursal objeto de impugnação, correspondente à anulação do ato de homologação de classificação final do “Concurso Interno Condicionado de Acesso para Chefe do Serviço de Otorrinolaringologia do Hospital de Santo António.

Não tendo o aqui Recorrente/Centro Hospitalar dado tempestiva execução à decisão judicial adotada, foi pelo Recorrido apresentada a correspondente Ação de Execução em 9 de dezembro de 2016, em face do que efetivamente será aplicável o regime previsto nos artigos 176º e seguintes do CPTA, na versão dada pelo Decreto-Lei nº 214-G/2015, de 2 de outubro, o qual entrou em vigor no dia 2 de dezembro de 2015.

Efetiva e incontornavelmente, refere-se no artigo 15º, nº 2 do referido diploma que "As alterações efetuadas pelo presente decreto-lei ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, alterada pelas Leis n.ºs 4-A/2003, de 19 de fevereiro, 59/2008, de 11 de setembro, e 63/2011, de 14 de dezembro, só se aplicam aos processos administrativos que se iniciem após a sua entrada em vigor."

Decorre do novel artigo 176º, nº 2 do CPTA que "A petição, que é autuada por apenso aos autos em que foi proferida a sentença de anulação, deve ser apresentada no prazo de um ano, contado desde o termo do prazo do n.º 1 do artigo anterior ou da notificação da invocação de causa legítima de inexecução a que se refere o mesmo preceito", em face do que a presente Execução se mostre manifestamente tempestiva.

Aliás, o referido entendimento coincide com aquele que foi preconizado por MÁRIO AROSO DE ALMEIDA E CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA in Código do Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais, 4ª edição, 2017, pág. 1298, onde referem que "Nos termos do nº 2 do presente artigo, na redação proveniente da revisão de 2015, que duplicou o prazo, a petição de execução deve ser apresentada, sob pena de preclusão, no prazo de um ano. O código tinha fixado originariamente o prazo de seis meses com preocupação de

assegurar a mais rápida estabilização de situações jurídicas, sobretudo no interesse de eventuais contrainteressados, num contexto em que o exequente sabe que dispõe de um título executivo e é o primeiro interessado na execução do mesmo. Foi, no entanto, reconhecido que, em certas circunstancias, o prazo fixado se podia revelar demasiado curto, pelo que foi ampliado para um ano."

Em face de tudo quanto precedentemente se discorreu e em conformidade com a decisão proferida em 1ª instância, entende-se não ter ocorrido a caducidade do direito de ação, sendo pois aqui aplicável o prazo de um ano, estabelecido no artigo 176º, nº 2 da atual redação do CPTA, sendo deste modo considerada tempestiva a presente ação.

Do valor indemnizatório fixado

Como se sumariou no acórdão deste TCAN nº 814/2000-Coimbra, de 09.10.2015, "Em sede de execução de sentença a indemnização pela impossibilidade absoluta de executar a sentença exequenda configura caso de indemnização por perda de chance, devendo o dano sofrido corresponder à perda de oportunidade do exequente ser nomeado para o lugar posto a concurso.

Sendo impossível quantificar com rigor o grau de perda de chance, resta recorrer a um juízo de equidade, dentro dos limites do que se houver provado, no caso dos autos um grau reduzido, visto a lei prever essa forma de cálculo da indemnização sempre que não for possível averiguar o valor exato dos danos (art. 566º n.º 3 do CC)"

Refere Vera Eiró, in Novos temas da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas, coordenação de Carla Amado Gomes e Miguel Assis Raimundo, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 5 de Dezembro de 2012, que "a «teoria da perda de chance» (nas suas diversas formulações) é a resposta dada, nalguns

ordenamentos jurídicos e fundada essencialmente no labor da doutrina e da jurisprudência, aos casos em que, por força de um especial contexto da prática do ato lesivo, não é possível afirmar que os danos verificados não teriam ocorrido não fora a ilegalidade praticada. A teoria da perda de chance, pensando agora nas suas diversas formulações, permite portanto ultrapassar a lógica do tudo ou nada associada à responsabilidade civil e abre a porta à atribuição de uma indemnização mesmo quando não fique provado que o comportamento do lesante foi a causa adequada do resultado final.
Numa palavra, a «perda de chance» permite atribuir uma indemnização mesmo naqueles casos em que não é possível demonstrar a certeza do dano.".

Nas palavras de Carlos Alberto Fernandes Cadilha, in Regime da responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas Anotado, Coimbra, 2ª ed. 2011, pag. 107-108, "quando se nos depare um pedido indemnizatório por inexecução de sentença, não pode falar-se, por conseguinte, numa indemnização correspondente ao interesse contratual negativo ou ao interesse contratual positivo, mas antes - e, designadamente, em situações de afastamento ilegal ou preterição num concurso - numa indemnização pela perda de oportunidade de nele poder obter um resultado favorável, e que terá de ser fixada segundo critérios de equidade".

Em concreto, decidiu-se em 1ª instância, quanto ao referido segmento, atribuir "ao Exequente a indemnização/compensação, a título de equidade de 40.000€"

Entende a Recorrente subsidiariamente que "a admitir-se a compensação por convocação da equidade" deveria ser reduzido "o montante para uma uniformização com os parâmetros seguidos em casos análogos pela jurisprudência, revogando-se nessa parte a douta sentença recorrida".

Reconheceu-se no tribunal a quo a este propósito, que “Esta compensação, visa indemnizar/compensar o Exequente pelo dano decorrente da frustração da execução do Acórdão Anulatório, não visa fazer face às despesas incorridas, às diferenças remuneratórias, a eventual diferença na pensão de aposentação ou a eventuais danos não patrimoniais.”

Mais se refere que “no que respeita às diferenças remuneratórias, também não estão devidamente explicadas como devia. Ou seja, o Exequente devia reportar-se à tabela remuneratória e indicar qual o escalão em que passaria a ser remunerado.
(...) não se sabe ao certo em que Escalão ficaria o Exequente colocado, consequentemente, não se sabe qual o índice remuneratório que lhe seria aplicado. Não se sabe por quanto tempo ficaria em cada Escalão. Nada. Significa isto, que não se sabe em concreto qual o valor do vencimento que auferiria na categoria de Chefe de Serviço.”

Ainda assim, e não obstante o conjunto de dúvidas evidenciadas, entendeu o tribunal a quo “como equitativo atribuir uma compensação anual de €5.000, pelo facto de não ter sido provido no cargo a que, com grande probabilidade tinha direito de exercer”. (5.000€x8anos de serviço=40.000€).

Vejamos:
Em abstrato, o que se pretende é assegurar uma indemnização que, sem cobrir a totalidade dos danos que o concorrente possa ter sofrido com o não provimento nas vagas a que se candidatou, o compense em resultado da impossibilidade de execução da sentença anulatória.

Tal não significa que esteja em causa uma indemnização que se destine a cobrir todos os danos que possam ter resultado da atuação ilegítima da

Administração, mas antes e apenas uma compensação decorrente da inexecução do julgado, em função da perda de oportunidade de poder obter um resultado favorável.

Em face do exposto, pode concluir-se, que a invocação de causa legítima de inexecução, admitida judicialmente como válida, não permite conceder ao interessado uma indemnização típica da responsabilidade civil, mas antes a atribuição de uma compensação pela inexecução do julgado.

Efetivamente, o Tribunal não se encontra vinculado ao apuramento do montante indemnizatório correspondente à perda sofrida pelo Exequente em face do ato anulado, o que determina que esteja dispensado do apuramento do montante indemnizatório correspondente à efetiva perda sofrida em resultado da prática do ato anulado.

Independentemente da argumentação aduzida, quer pelo Recorrido, quer pelo tribunal a quo, no que concerne às possibilidade daquele conseguir um dos lugares originariamente concursados, não deixam de constituir meras conjeturas, tanto mais que a apreciação dos critérios a ponderar e mensurar, desde que devidamente justificados e fundamentados, estão no âmbito da discricionariedade da Administração, insindicáveis nesta fase pelo Tribunal.

Assim, o único facto objetivamente relevante e suscetível de ser ponderado e mensurado do ponto de vista indemnizatório, prende-se com a perda de oportunidade ou perda de chance para o candidato, em virtude da impossibilidade de repetição do concurso entretanto anulado.

Refira-se desde já, atentas até as decisões que têm vindo a ser adotadas em processos próximos daquele aqui em análise, que se entende que os 40.000€

fixados pelo tribunal a quo como indemnização a atribuir ao aqui Recorrido, se mostra desviado da necessária equidade, justiça e proporcionalidade, em conformidade com a factualidade dada como provada, tanto mais que o próprio tribunal reconhece que desconhece quais os montantes remuneratórios que estariam em causa.

Sublinha-se que na presente Execução apenas está em causa uma "compensação pelo facto da inexecução" (Mário Aroso e Fernandes Cadilha – CPTA Anotado – 3ª Ed – pag. 1079).

É certo que, não podendo reconhecidamente ser efetuada com exatidão a quantificação desta perda, é legítimo fixar essa indemnização através de um juízo de equidade, em sintonia com o preceituado no n.º 3 do art. 566.º do CC. Neste Sentido vg acórdão do STA de 29-11-2005, recurso n.º 41321A.

Do que se trata pois é de determinar "uma indemnização pela perda da situação jurídica cujo restabelecimento a execução da sentença lhe teria proporcionado" (Mário Aroso de Almeida, "Anulação de Atos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes", pág. 821).

O que interessa é determinar como é que essa perda deve ser compensada.

É apenas essa perda que está em causa. O que falta determinar é o "dano de cálculo", isto é, "a expressão pecuniária de tal prejuízo" (cfr. Mário Júlio de Almeida Costa, "Direito das Obrigações", 9ª edição, pág. 545).

Atento o circunstancialismo do caso presente, afigura-se que efetivamente o tribunal não poderia fixar a indemnização senão através da formulação de um juízo equitativo (artigo 566.º, n.º 3, do Código Civil), não havendo,

naturalmente, parâmetros únicos que devam ser considerados.

Como se sumariou no Acórdão deste TCAN nº 02589/14.8BEPRT de 07.10.2016, "(...) a apreciação do mérito científico e pedagógico dos trabalhos e da prestação de um candidato em matéria concursal, ... insere-se no âmbito da discricionariedade técnica, competindo, no caso, ao júri a apreciação subjetiva, proferida no âmbito da sua livre, cientifica e legitima apreciação (...)."

Em qualquer caso, não podendo ficar demonstrado irrefutavelmente que o aqui Recorrido teria seguramente direito a uma das duas vagas concursadas, ainda assim, e perante a anulação do procedimento, não se poderia ignorar a sua posição, sob pena de se lhe negar qualquer tutela, e nesse aspeto, bem andou o tribunal a quo.

É pois razoável admitir a "perda de chance" como fonte autónoma da obrigação de indemnizar para situações, como a vertente, em que está em causa a impossibilidade de ser retomado um concurso entretanto anulado, pelo que perante a impossibilidade de reconstituição desse procedimento, importará compensar o potencial lesado.

A figura da perda de chance tem como pressupostos a existência de um determinado resultado ainda que não apresentando como certo.

Se o tribunal anulou o procedimento, tal significa que o Recorrente teria direito a que o concurso fosse retomado e que se produzisse novo ato apreciando os currículos dos concorrentes, avaliando-se o mérito de cada um dos candidatos, já sem os vícios que determinaram a anulação.

Perante a impossibilidade de ser retomado o referido procedimento, tal como foi

feito pelo tribunal a quo, impunha-se ponderar o modo como o Recorrente deveria ser compensado, enquanto expressão pecuniária de tal prejuízo, sendo que é incontornável que as suas probabilidades vir a obter umas das almejadas vagas, ainda assim não deixam de ser incertas, não competindo, nesta fase, ao tribunal substituir-se ao júri com base em meros prognósticos, conjeturas ou presunções.

Não dispondo o Tribunal do exato grau de probabilidades que o aqui Recorrido tinha de obter umas das pretendidas vagas, não se mostrava possível arbitrar uma indemnização sem recurso à equidade nos termos do artigo 566º, n.º 3, do CC, não sendo possível admitir com plena certeza que, independentemente da perda de Chance, viesse o Recorrente a obter uma das vagas a que se candidatou.

Em concreto, atenta a circunstância de estarmos perante um procedimento concursal, com três candidatos para duas vagas, ainda assim, entende-se que o valor fixado em 1ª instância nos parece exagerado, pois que sempre o Recorrido teria um terço de probabilidades de ficar fora das vagas, em face do que o recurso à equidade, em consequência da evidenciada perda de oportunidade/Chance não quantificável, não poderá deixar de atender a essa circunstância e ter em atenção os valores que têm sido atribuídos noutras ações de natureza análoga, face à insusceptibilidade de retomar o procedimento e a incerteza no preenchimento da referida vaga.

Não estando pois em causa a concessão ao interessado de uma indemnização típica da responsabilidade civil, mas antes da atribuição de uma compensação pela mera inexecução do julgado, essa circunstância terá de ficar refletida no montante atribuído.

Em face de tudo quanto supra ficou expendido, entende-se como adequado, justo e proporcional atribuir ao Recorrido a titulo de perda de Chance/Oportunidade, de um valor indemnizatório de 20.000€.

* * *

Deste modo, em conformidade com o precedentemente expendido, acordam os Juízes que compõem a Secção de Contencioso Administrativo do presente Tribunal Central Administrativo Norte, **em conceder parcial provimento** ao Recurso:

a) Julgando-se improcedente a suscitada caducidade do direito de Ação;

b) Julgando-se parcialmente procedente o recurso subsidiário, fixando-se em 20.000€ o valor indemnizatório atribuído.

Custas em 2/3 pelo Recorrente e 1/3 pelo Recorrido

Porto, 31 de janeiro de 2020

Frederico de Frias Macedo Branco

Nuno Coutinho

Ricardo de Oliveira e Sousa

Fonte: http://www.dgsi.pt