TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
02774/17.0BEBRG – S1	14 de fevereiro de 2020	Rogério Paulo Da Costa Martins

DESCRITORES

Autoridade do caso julgado > Providência cautelar > Processo principal > Acto inimpugnável.

SUMÁRIO

Impõe-se no processo principal a autoridade do caso julgado da decisão, transitada em julgado, proferida na providência cautelar que julgou extinta a mesma por considerar inimpugnável a decisão impugnada no processo principal, com as mesmas partes. *

* Sumário elaborado pelo relator.

TEXTO INTEGRAL

EM NOME DO POVO

Acordam em conferência os juízes da **Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte**:

E., S. A., veio interpor o presente RECURSO JURISDICIONAL do despacho do

Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga, de 18.07.2019, pelo qual foi absolvido da instância o Réu, **Município de (...)**, quanto à sindicância do acto de resgate de concessão aqui em causa.

Invocou para tanto, em síntese, que: o despacho recorrido é nulo por omissão de pronúncia ou falta de fundamentação, devendo, em consequência, ordenar-se a baixa do processo ao Tribunal Administrativo e Fiscal de (...); viola, em todo o caso, no seu entender, o disposto no artigo 54.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, no artigo 157.º, alínea b), do Código de Procedimento Administrativo e artigo 422.º do Código da Contratação Pública, devendo, em consequência, ser substituído por outro que julgue o acto processual tempestivo.

Juntou parecer jurídico.

O Município Recorrido contra-alegou defendendo a manutenção do decidido.

Juntou também um parecer jurídico.

O Tribunal recorrido emitiu despacho de sustentação, defendendo não se verificar qualquer nulidade da decisão recorrida.

O Ministério Público neste Tribunal **não emitiu parecer**.

*

Cumpre decidir já que nada a tal obsta.

*

I - São estas as **conclusões das alegações** que definem o objecto do presente recurso jurisdicional:

NULIDADE DO DESPACHO RECORRIDO

A. Com base na mesma factualidade provada, o tribunal recorrido tomou duas decisões totalmente opostas, em sentido contraditório, uma na providência cautelar e outra nos presentes autos, simplesmente por ter entendido que nada havia na acção principal que justificasse entendimento diversos do seguido no acórdão proferido.

B. Incorreu assim o tribunal em omissão de pronúncia (art. 615.º, n.º 1, alínea d) do CPC) ou, no mínimo, na falta de fundamentação (art. 615.º, n.º 1, alínea b) do CPC).

C. Mais, o tribunal a quo, ao aderir a uma decisão proferida no processo cautelar, violou o preceituado no art. 364.º, n.º 4 do CPC, segundo o qual, as decisões proferidas no procedimento cautelar não constituem caso julgado formal (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12.7.2018, Processo: 2971/15.3T8PDL-B.L1.S1, Relator GONÇALVES ROCHA).

D. Subsidiariamente, caso assim não se entenda, a verdade é que o despacho recorrido padece de falta de fundamentação, por não se estar perante a aplicação do disposto no artigo 94.º, n.º 5 do CPTA, porquanto, não se trata de uma questão simples que já tenha sido apreciada pelo tribunal de modo uniforme e reiterado, pois, para além do acórdão transcrito não se conhecem outros sobre esta matéria e seguramente, o facto de o tribunal recorrido ter já decidido de modo oposto comprova que não existe qualquer uniformidade de decisões sobre a questão de direito aqui em apreço.

E. Assim, o despacho recorrido é nulo por omissão de pronúncia ou subsidiariamente, por falta de fundamentação (arts. 615º, n.º 1 alíneas d) e b) do CPC), bem como por violação do disposto no art. 364.º, n.º 4 do CPC, devendo o presente recurso ser julgado procedente por provado e o despacho recorrido deve ser revogado.

F. Acresce, já noutra perspetiva, que foi sempre sustentada pela Recorrente, que em causa estava um ato nulo por desvio de poder para a prossecução de fins de interesse privado (art.º 161.º, n.º 2, alínea e), do CPA), o que implicava que o Tribunal Recorrido, a fim de determinar a caducidade do direito de ação, dela tivesse que ter conhecido, sob pena de nulidade do despacho, por omissão de pronúncia, que desde já se alega, e, bem assim, uma vez que nos achamos em face de uma invalidade de conhecimento oficioso, que também em sede de recurso a mesma tenha que ser objeto de conhecimento por parte do Venerando Tribunal ad quem.

OBJECTO DO RECURSO

G. Ainda que se entenda que o ato de resgate se cumpre com o pré-aviso, o certo é que tal não significa, só por si, conforme pretendido pelo Recorrido, que seja esse o momento relevante para fixar o início do decurso do prazo para a respetiva impugnação judicial, nos termos e para efeitos do disposto nos art.os 54.º, n.º 1, 59.º, n.º 1, e 58.º, n.º 1, alínea b), do CPTA.

H. A decisão de resgate pode considerar-se perfeita, e nessa medida já existir, com o pré-aviso, mas isso não significa, imediatamente, que ela seja uma decisão eficaz e, nessa medida, imediatamente operativa.

I. Uma coisa é existência jurídica ou perfeição do ato e outra, radicalmente distinta, a sua eficácia ou operatividade jurídica.

J. Ora, a decisão de resgate é considerada, paradigmaticamente, como exemplo de ato administrativo de eficácia diferida, isto é, como ato sujeito a termo suspensivo ou inicial e, nessa medida, os seus efeitos típicos ou principais só se produzem no momento nele definido.

K. Aliás, percebe-se que assim seja, uma vez que sendo o ato de resgate um ato ablativo, a fim de evitar que a notificação do pré-aviso atue como uma notificação brutal, é necessário que o concessionário disponha de um lapso temporal para se desligar da atividade concessionada, do mesmo passo que o concedente carece de tempo para retomar aquela mesma atividade ou para a concessionar em novas bases.

L. Deste modo, o ato de resgate apenas produz o seu efeito jurídico típico no momento em que ele próprio determina a produção desse efeito.

M. Assim sendo, resultando do teor literal da decisão de resgate, ainda que tomada em 18.04.2016 e enviada por ofício de 27.04.2016 à Recorrente (que assinou o respetivo aviso de receção em 09.05.2016), que apenas produziria os seus feitos em 09.01.2018, é este a única data relevante para determinar o momento em que começou a correr o prazo (de três meses) para a correspondente impugnação judicial.

N. Apesar do art.º 54.º, n.º 2, alínea b), do CPTA conferir aos interessados, a título excecional, a faculdade de impugnarem atos ineficazes, desde que, designadamente, conforme é o caso, a sua produção de efeitos dependa de um evento futuro e certo (termo suspensivo ou inicial), certo é que não impende

sobre os mesmos qualquer ónus de o fazerem, sob pena de caducidade do direito de ação.

O. Tal é o que cristalinamente resulta dos art.os 54.º, n.º 1 e 59.º, n.º 1, ambos do CPTA, em que expressamente se determina que os atos administrativos apenas podem ser impugnados a partir do momento em que produzam efeitos, isto é, que se tornem eficazes.

P. Ora, tendo a Recorrente impugnado o ato aqui em equação em 04.01.2018, dúvidas não sobram de que exerceu o seu direito de ação tempestivamente.

Q. E nem se alegue, em sentido contrário, com o disposto no art.º 422.º, n.os 3 e 4, do CCP, uma vez que os efeitos legais aí previstos, que há que distinguir do efeito típico ou principal projetado pela decisão de resgate – extinção da relação de concessão – não só não se confundem com este, como além disso, o pressupõem ou pretendem acautelar.

R. O que o legislador quis foi precisamente assegurar e regular os termos legais da transmissão (automática) para o concedente dos direitos e obrigações da concessionária no ínterim que intercede entre o pré-aviso (decisão) de resgate e a produção dos seus efeitos (efetivos), que apenas ocorrerá no termo fixado na própria decisão de resgate e que não poderá, em caso algum, ter lugar em momento anterior ao prazo de garantia ou de não resgate, conforme sucederia caso se acolhesse a tese aqui sustentada pela Recorrida.

S. Acresce, já noutro plano, que a Recorrente suscitou sempre a questão da nulidade do ato de resgate por desvio de poder para a prossecução de fins de interesse privado, o que, tratando-se de matéria, além do mais, de conhecimento oficioso das instâncias, nunca poderia ter sido ignorado pelo

Tribunal a quo, como na realidade o foi, sob pena de omissão de pronúncia (que desde já se invoca), como, igualmente, tem de ser forçosamente objeto de conhecimento pelo Meritíssimo Tribunal ad quem, a fim de concluir pela caducidade, sem mais, do direito de ação da Recorrente.

T. Nem os efeitos previstos nos n.ºs 3 e 4 do art. 422.º do CCP se produzem logo com a comunicação com pré aviso do resgate, o que resulta de tais normais legais é que, com a comunicação do resgate, fica fixado o momento temporal a partir do qual qualquer obrigação assumida pelo concessionário precisa da autorização do concedente para que este a venha a assumir depois, mas a assunção pelo Concedente dessas obrigações, sejam as anteriores à comunicação do resgate, sejam as posteriores a esta, desde que com a autorização do Concedente, só ocorre no termo do prazo do pré-aviso.

U. Mais, tanto o referido "pré-aviso", e não uma mera notificação, como aliás nem sequer o legislador assim a qualificou, não determinou a produção dos efeitos próprios do ato de resgate – a cessação do contrato de concessão – que o Recorrido, na qualidade de concedente, continuou a praticar todos os atos necessários a permitir à aqui Recorrente, na qualidade de concessionária, que executasse normalmente as obrigações contratuais assumidas.

V. Negar esta evidência é negar, simultaneamente, a figura do "pré-aviso" legalmente fixada pelo legislador e as modificações que esta introduz na relação contratual existente, o conceito de notificação e eficácia dos atos administrativos e, bem assim, a possibilidade de a administração, discricionariamente ou por determinação legal, relegar para um momento posterior a produção de efeitos de um ato administrativo praticado.

W. Por fim, admitir a tese (aparentemente) seguida pela sentença recorrida, é

igualmente admitir, por absurdo, que um particular deva impugnar um ato por este lhe ser lesivo ainda que seja factual que o mesmo ainda não produziu quaisquer efeitos. Por outras palavras, na tese da sentença recorrida o cumprimento do ónus impugnatório implicaria desconsiderar por regra (atendendo à inultrapassável incompatibilidade entre a ineficácia dos atos e a correspondente lesividade para os interesses particulares) o interesse em agir na impugnação de atos lesivos.

Nestes termos, e nos mais de direito que este Venerando Tribunal doutamente suprirá, deve ser admitido, concedido provimento ao presente recurso e revogado o despacho recorrido por:

• Ser nulo, por omissão de pronúncia ou falta de fundamentação, devendo, em consequência, ordenar-se a baixa do processo ao Tribunal Administrativo e Fiscal de (...).

•Violar o disposto no artigo 54.º, n.º 1 do CPTA, 157.º, alínea b) do CPA e art. 422.º do CCP, devendo, em consequência, ser substituído por outro que julgue o ato processual tempestivo.

*

II –Matéria de facto.

Dão-se aqui por reproduzidos os factos constantes da decisão recorrida, tendo em conta o disposto no n.º 6 do artigo 663º do Código de Processo Civil, aplicável por força do disposto nos artigos 1º e 140º do Código Civil.

*

III - Enquadramento jurídico.

1. A nulidade da decisão recorrida.

1.1. A omissão de pronúncia.

Refere a Recorrente que a decisão recorrida padece de nulidade por, entrando em contradição com a decisão tomada no processo cautelar, ter decidido apenas por remissão para o acórdão deste Tribunal Central Administrativo Norte proferido naquele processo.

Sem razão.

Determina a alínea d) do n.º1, do artigo 615º, do Código de Processo Civil (de 2013), aplicável por força do disposto no artigo 1º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, que a sentença é nula quando "O juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento".

Conforme é entendimento pacífico na nossa jurisprudência e na doutrina, a propósito de iguais preceito de Códigos de Processo Civil anteriores, só se verifica nulidade da sentença por omissão de pronúncia, a que aludem os citados preceitos, quando o juiz se absteve de conhecer de questão suscitada pelas partes e de que devesse conhecer (cfr. **Alberto Reis**, Código de Processo Civil anotado, volume V, Coimbra 1984 (reimpressão), p.140; e acórdãos do **Supremo Tribunal Administrativo** de 11.9.2007, recurso 059/07, de 10.09.2008, recurso 0812/07, de 28.01.2009, recurso 0667/08, e de 28.10.2009, recurso 098/09).

O erro de direito não se integra no conceito de falta de fundamentação ou omissão de pronúncia.

O erro no enquadramento jurídico leva à revogação da sentença e não à declaração de nulidade, nos termos da invocada norma da alínea d), do n.º1 do artigo 615º do actual Código de Processo Civil.

A nulidade só ocorre quando a sentença ou acórdão não aprecie questões suscitadas e não argumentos apresentados no âmbito de cada questão, face ao disposto nos artigos 697º e 608º do Código de Processo Civil (de 2013).

Efectivamente, o tribunal não tem de se pronunciar sobre todas as considerações, razões ou argumentos apresentados pelas partes, mas apenas fundamentar suficientemente em termos de facto e de direito a solução do litígio.

Questões para este efeito são todas as pretensões processuais formuladas pelas partes, que requerem a decisão do juiz, bem como os pressupostos processuais de ordem geral e os específicos de qualquer acto especial, quando realmente debatidos entre as partes (**Antunes Varela**, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 122º, página 112), não podendo confundir-se as questões que os litigantes submetem à apreciação e decisão do tribunal com as razões, argumentos e pressupostos em que fundam a respectiva posição na questão (**Alberto dos Reis**, obra citada, 143, e **Rodrigues Bastos**, Notas ao Código de Processo Civil, volume III, 1972, página 228).

No mesmo sentido se orientou a jurisprudência conhecida, em particular os acórdãos do **Supremo Tribunal de Justiça** de 09.10.2003, processo n.º

03B1816, e de 12.05.2005, processo n.º 05B840; os acórdãos do **Supremo Tribunal Administrativo** de 21.02.2002, processo n.º 034852 (Pleno), de 02.06.2004, processo n.º 046570, e de 10.03.2005, processo n.º 046862.

No caso concreto o Tribunal recorrido pronunciou-se sobre a única questão que se impunha conhecer e de que podia conhecer no momento: a tempestividade da impugnação do acto de resgate em causa.

O facto de ter decidido em sentido contrário no processo cautelar, ali no sentido da improcedência e aqui no sentido da procedência da excepção, em nada afecta a validade da decisão.

No processo cautelar quando foi proferida pelo Tribunal a quo a decisão sobre a matéria de excepção ainda não era conhecida, naturalmente, a posição do Tribunal Central Administrativo sobre essa questão no caso concreto. Quando foi proferida a decisão ora recorrida já tinha sido proferido – e transitado em julgado – o acórdão deste Tribunal, em sentido contrário.

O Tribunal recorrido entendeu – bem, de resto – que deveria respeitar a decisão transitada em julgado no processo cautelar relativamente a essa questão adjectiva do processo principal, a da tempestividade do acto impugnado, com repercussão no processo cautelar, a da respectiva extinção, afastando no caso concreto o seu próprio entendimento.

Não há aqui qualquer contradição ou omissão de pronúncia.

Há uma pronúncia no sentido de respeitar a decisão proferida pelo Tribunal Central Administrativo Norte no processo cautelar – e transitada em julgado – relativamente a uma questão adjectiva do processo principal com repercussão

no processo cautelar.

Pode concordar-se ou não com este entendimento –e nós concordamos – mas não se pode afirmar que a decisão omite pronúncia devida.

Improcede, pois esta arguição de nulidade.

1.2. A falta de fundamentação.

Defende a Recorrente que o despacho recorrido padece de falta de fundamentação, por não se estar perante a aplicação do disposto no artigo 94.º, n.º 5 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, porquanto, não se trata de uma questão simples que já tenha sido apreciada pelo tribunal de modo uniforme e reiterado, pois, para além do acórdão transcrito não se conhecem outros sobre esta matéria e seguramente, o facto de o tribunal recorrido ter já decidido de modo oposto comprova que não existe qualquer uniformidade de decisões sobre a questão de direito aqui em apreço; acrescenta que o Tribunal a quo, ao aderir a uma decisão proferida no processo cautelar, violou o preceituado no artigo 364.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, segundo o qual, as decisões proferidas no procedimento cautelar não constituem caso julgado formal.

Também aqui sem razão.

Apenas padece de nulidade a sentença que careça, em absoluto, de fundamentação de facto ou de direito; a simples deficiência, mediocridade ou erro de fundamentação afecta o valor doutrinal da decisão que, por isso, poderá ser revogada ou alterada, mas não produz nulidade (artigos 666º, n.º 3, e 668º, n.º 1, al. c), do Código de Processo Civil de 1995; artigos 613º, n.º3, e 615º, n.º1, al. c), do Código de Processo Civil de 2013; **Alberto Reis**, Código de

Processo Civil anotado, volume V, Coimbra 1984 (reimpressão), p.140; acórdão do **Supremo Tribunal Administrativo**, de 11.9.2007, recurso 059/07).

No caso a decisão recorrida alinha factos e leva em conta do decidido por este Tribunal Central Administrativo Norte no procedimento cautelar.

Para concluir:

"Face a este entendimento, considerando que o ato impugnado foi notificado por ofício, cujo aviso de receção foi assinado em 09.05.2016, e que a presente ação foi intentada em 21.12.2017, é forçoso reconhecer que ocorre intempestividade da prática de ato processual (a qual é exceção dilatória, que acarreta a absolvição do Réu da instância quanto à sindicância do ato de resgate – artigos 58º, 59º e 89º, n.º 4, al. k) do C.P.T.A., como se julga.

Tendo-se chegado à conclusão de que o ato de resgate da concessão é inimpugnável, tendo-se assim o contrato por "cessado", fica sem interesse o prosseguimento do pedido reconvencional e bem assim todas as invocações em torno da cessação do contrato de concessão.

Também transcreveu o acórdão. Mas nem necessitava de o fazer. Dizer que no processo cautelar já houve decisão, transitada em julgado, sobre a questão da tempestividade da acção no procedimento cautelar, tendo como pressuposto imediato que o momento relevante como termo inicial do prazo de caducidade no caso de acto de resgate é o acto de notificação do acto e não o momento em que este define a sua produção de efeitos.

Pode concordar-se ou não com esta decisão, o que não se pode dizer é que não está fundamentada.

Traduz, materialmente, o reconhecimento da autoridade do caso julgado do acórdão deste Tribunal Central Administrativo proferido no processo cautelar.

Não se verifica, pois, qualquer nulidade, sequer as apontadas pela Recorrente, dado que a decisão se mostra calar e suficientemente fundamentada, sendo coerente o dispositivo com os respectivos fundamentos.

Improcede logo por esta via o recurso.

2. O acerto da decisão recorrida.

É certo que o procedimento cautelar caracteriza-se pela sua instrumentalidade, (dependência da acção principal), provisoriedade (não está em causa a resolução definitiva de um litígio) e sumariedade (summaria cognitio do caso através de um procedimento simplificado e rápido (**Miguel Teixeira de Sousa**, Estudos sobre o novo processo civil, Lex, 1997, paginas 228 a 231).

Pelo que também é entendimento pacífico o de que a decisão no processo cautelar não faz caso julgado no processo principal (neste sentido, entre muitos outros, o acórdão do **Supremo Tribunal de Justiça** de 12.7.2018, no processo 2971/15.3T8PDL-B.L1.S1, citado pela Recorrente).

Mas, desde logo, esse entendimento aplica-se à decisão de mérito da providência cautelar, precisamente porque esta decisão é sumária, instrumental e provisória, ao contrário da decisão de mérito no processo principal que é definitiva, aprofundada e proferida a título definitivo. Sendo distintas as causas de pedir e o pedido nos dois processos, o principal e cautelar, não se verifica a excepção de caso julgado – artigos 580º e 581º do Código de Processo Civil.

Este entendimento não se aplica, contudo, às questões adjectivas porque estas não têm, sequer, causa de pedir, factos a alegar e provar. Antecedem lógica e legalmente o conhecimento de mérito.

Por outro lado, a inexistência da excepção de caso julgado não obsta à verificação de uma decisão transitada em julgado cuja autoridade se imponha às mesmas partes.

E para que a autoridade do caso julgado formal se imponha basta que haja identidade das partes e da questão que foi objecto da primeira decisão.
Acresce que embora formalmente a providência cautelar e o processo principal sejam processos autónomos, não são processos absolutamente distintos e sem qualquer conexão, sendo um apenso ao outro, e, no contencioso administrativo, até se dá a particularidade de a decisão do processo principal poder ser antecipada na providência cautelar – artigos 113º, n.º 2, e 121º, n.º1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Não se vê razão para não estender a força de caso julgado formal do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte proferido no processo cautelar ao presente processo principal.

Quando as razões de ser que presidem à figura da autoridade do caso julgado, formal e material, são as mesmas que presidem ao caso concreto. A função positiva do caso julgado, de impor às mesmas partes o decidido com trânsito em julgado sobre a mesma questão processual.

As partes são as mesmas e já viram decidido, com trânsito em julgado, a mesmíssima questão: a intempestividade da acção principal, com base num dos

entendimentos defendidos, neste caso pela Entidade Demandada, de que o prazo de caducidade do direito de acção se inicia com a notificação do acto de resgate da concessão e não com a data fixada nesse acto para a produção dos respectivos efeitos.

Sobre a autoridade do caso julgado e a distinção em relação à excepção do caso julgado, veja-se, entre muitos outros, o acórdão do **Tribunal da Relação de Lisboa**, de 11.07.2019, no processo 5998/16.4T8FNC.L1-6.

Ainda que assim não se entendesse, partilhamos do entendimento sufragado naquele acórdão.

Para os actos que devam ser notificados e notificados efectivamente vale, peremptoriamente, o disposto no n.º 2 do artigo 59º, do mesmo diploma:

"O prazo para a impugnação pelos destinatários a quem o acto administrativo deva ser notificado só corre a partir da data da notificação ao interessado ou ao seu mandatário, quando este tenha sido como tal constituído no procedimento, ou a data que o acto tenha sido objecto de publicação, mesmo que obrigatório".

O acto de resgate da concessão não deferiu no tempo a produção dos seus efeitos.

O concedente assume automaticamente os direitos e obrigações do concessionário directamente relacionados com as actividades concedidas desde que constituídos em data anterior à da notificação n.º 3 do artigo 422º do Código de Contratos Públicos.

Continuando o acto que determinou a produzir os seus efeitos verificado o

termo do pré-aviso, não como resultado do pré-aviso mas por ser essa a definição do próprio acto.

Como o acto de resgate da concessão foi notificado à Autora em 09.05.2016 e a petição inicial da presente acção deu entrada em 04.01.2018, há muito tinha decorrido o prazo para interpor a acção - artigos 58º, 59º e 89º, n.º 4, alínea k), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

A decisão recorrida não violou, antes respeitou, conclui-se, o disposto no artigo 54.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, no artigo 157.º, alínea b), do Código de Procedimento Administrativo, e no artigo 422.º do Código de Contratos Públicos.

Termos em que se conclui ter sido acertada a decisão de absolver da instância o demandado quanto à impugnação do acto de resgate.

Pelo que não merece provimento o recurso.

*

IV - Pelo exposto, os juízes da Secção Administrativa do Tribunal Central Administrativo Norte, **acordam em NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso jurisdicional pelo que mantêm a decisão recorrida.

Custas pela Recorrente.

*

Porto, 14.02.2020

Rogério Martins

Luís Garcia

Frederico Branco

Fonte: http://www.dgsi.pt