

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO | ADMINISTRATIVO**Acórdão**

Processo

Data do documento

Relator

02204/13.7BEPRT

13 de janeiro de 2022

Fonseca Da Paz

DESCRITORES

Aproveitamento do acto administrativo > Falta de fundamentação

SUMÁRIO

I - A recusa do efeito invalidante de um vício com base no princípio do aproveitamento do acto administrativo supõe não só que se esteja perante um acto praticado no exercício de poderes vinculados mas também que o tribunal possa concluir, através do exercício dos seus poderes de cognição, que os efeitos jurídicos produzidos correspondem à decisão imposta por lei em face dos pressupostos existentes, apresentando-se, assim, como uma inevitabilidade legal.

II - O tribunal está impedido de antecipar o aludido juízo de inevitabilidade jurídica e de atribuir eficácia não invalidante aos vícios procedimentais verificados quando, por o acto carecer de fundamentação, se desconhece ao abrigo de que norma foi praticado e, conseqüentemente, se o foi no exercício de poderes vinculados.

TEXTO INTEGRAL**ACORDAM NA SECÇÃO DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DO**

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO:

1. Sindicato dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Norte, com sede na Rua Vasco Lobeira, 47/52, no Porto, actuando em representação da sua associada, **A.....**, inconformado com o acórdão do TCA-Norte que, revogando a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal (TAF) do Porto, julgou improcedente a acção administrativa especial que havia intentado contra o **Município de Felgueiras** e o **Ministério da Educação**, dele recorreu, para este STA, formulando, na respectiva alegação, as seguintes conclusões:

I. Como se deixou claro não é correcto dizer-se que a OS 3/2013 configura acto estritamente vinculado porque o não é.

II. De facto, como se deixou demonstrado supra, o acto em equação não está vinculado a nenhum normativo legal, que impusesse o desfecho que lhe empresta o Acórdão recorrido.

III. Em boa verdade, para chegar a tal conclusão o Acórdão recorrido parte do pressuposto que a trabalhadora nomeada seria detentora da categoria de Chefe de Serviços de Administração Escolar ou Coordenador Técnico e, como se demonstrou assim não é. Aliás,

IV. Resulta mesmo do acto aqui em equação a indicação de que a trabalhadora nomeada em detrimento da RR era detentora da mesma categoria. Ou seja, era, tal como a RR assistente técnica.

V. Só assim seria possível a interpretação do Acórdão Recorrido, pelo que este acaba por incorrer em grave erro de julgamento,

VI. Tanto mais que da matéria dada como provada resulta cristalino que ambas detinham a mesma categoria profissional, sendo ainda de destacar que não houve qualquer concurso. Ora,

VII. Não sendo o acto em equação nestes autos um acto vinculado, como

demonstradamente não é, está o mesmo ferido dos vícios – todos – que lhe foram reconhecidos quer na sentença prolatada pelo TAF do Porto, quer pelo próprio acórdão recorrido que os reconhece.

VIII. Ocorre ainda erro de julgamento na medida em que o acórdão recorrido reconhece competência ao director do Agrupamento para nomear, quando a lei não lhe atribui tal poder, muito menos pelos normativos citados pelo recorrente.

IX. O acto a que o acórdão recorrido atribui poderes estritamente vinculados, porque demonstradamente o não são ofende assim os princípios que estiveram em análise em todo o processo, mormente em primeira instância, na medida em que aqueles se enquadram no âmbito do poder discricionário e não como erroneamente andou o acórdão recorrido no âmbito do poder vinculado.

X. Destarte se concluiu que o acto impugnado, contrariamente ao propugnado pelo Acórdão recorrido violou todos os princípios já decididos em sede de sentença de primeira instância.

XI. Acresce que o acto declarado nulo pela sentença de primeira instância, foi tirado em manifesta violação dos poderes do seu autor, na exacta medida em que este não detém poder para tal e, por outro lado refere a existência de acto de autor com eventuais poderes para o acto mas que se não conhece.

XII. Nesta medida o acto é por essa razão também nulo, nulidade que o acórdão recorrido não conheceu.

XIII. Uma correcta aplicação do direito – de que o acórdão recorrido não curou – impõe se mantenha aqui quer o raciocínio jurídico correcto determinado em sede de sentença prolatada em primeira instância, quer uma cognição dos factos dados como provados e a sua subsunção aos normativos legais aplicáveis.

XIV. Devendo em consequência ser CONCEDIDO PROVIMENTO ao presente recurso jurisdicional, revogando-se a decisão judicial recorrida, e julgando-se a ação procedente, nos exactos termos em que o foi pela sentença de primeira instância.”

Os recorridos não contra-alegaram.

Pela formação a que alude o art.º 150.º, do CPTA, foi proferido acórdão a admitir a revista, com a seguinte fundamentação:

“(…).

O ponto fundamental da revista consiste na recusa de que o acto fosse vinculado. E tal crítica do recorrente não se mostra fantasiosa.

Carecendo o acto de fundamentação, não se sabe exactamente que norma pretendeu ele activar ao substituir uma funcionária por outra; pelo que não é absolutamente seguro que o acto seguisse o tipo legal previsto no art.º 46.º, n.º 2, «supra» referido.

Por outro lado, e embora a norma indique que a chefia das secções deve ser reservada para trabalhadores com a categoria de coordenador técnico, que a representada do autor não detinha, não parece que o acto, ao substituir uma funcionária por outra de categoria igual, estivesse deveras a aplicar tal preceito. Assim, a solução do aresto «sub specie» é controversa e exige maior indagação. Justifica-se, pois, e para garantia de uma correcta aplicação do direito que subvertamos a regra da excepcionalidade das revistas”.

A Exm^a Sr^a. Procuradora-Geral Adjunta junto deste tribunal, emitiu parecer, onde concluiu que a revista merecia provimento.

Colhidos os vistos legais, e após a sua redistribuição ao actual relator, foi o processo submetido à conferência para julgamento.

2. O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

“**1** - Por despacho datado de 18 de abril de 2008 do Diretor Geral dos Recursos humanos e da Educação, precedendo concurso público, a representada do

Autor foi nomeada definitivamente na categoria de assistente de administração escolar principal da carreira de assistente de administração escolar do quadro distrital de vinculação do Porto do pessoal não docente - Cfr. fls. 1 do Processo Administrativo;

2 - No âmbito do contrato n.º 204/2009, celebrado entre o Ministério da Educação e a Câmara Municipal de Felgueiras em 16 de setembro de 2008, e publicado no DR 2.ª série, n.º 142, de 24 de julho de 2009, entre o mais, foi disciplinada a transferência de pessoal não docente para o Município de Felgueiras, que em junho de 2008 se encontrava em exercício de funções nos estabelecimentos de educação e ensino do Município, de entre o qual a representada do Autor, cuja relação se encontra sob o Anexo I a esse Contrato - Cfr. fls. 2 e 3 do Processo Administrativo;

3 - Nos termos do Anexo I a esse Contrato, a representada do Autor tinha vínculo com o Ministério da Educação, estava integrada na carreira de Assistente de Administração Escolar, detendo a categoria de Chefe dos Serviços de Administração Escolar em regime de substituição, no escalão 1, índice 370, exercendo funções na EB - Cfr. fls. 2 e 3 do Processo Administrativo;

4 - Por ofício datado de 04 de janeiro de 2011, da Vereadora da Câmara Municipal de Felgueiras, dirigido ao Diretor do Agrupamento de Escolas de, foi solicitado, que em virtude de a representada do Autor ter terminado no dia 31 de dezembro de 2010 a mobilidade interna como Chefe de serviços de administração escolar, que fosse informada do seu posicionamento remuneratório - Cfr. fls. 4 e 10 verso do Processo Administrativo;

5 - Por requerimento da representada do Autor, datado de 02 de março de 2011, dirigido ao Presidente da Câmara Municipal de Felgueiras, que se identificou como sendo assistente técnica a exercer funções nos serviços administrativos do Agrupamento de Escolas de, e referindo que em fevereiro de 2011 a Câmara Municipal deu por findo a sua mobilidade inter categorias, requereu transferência para a escola - Cfr. fls. 6 do Processo

Administrativo;

6 - Nessa sequência, por mensagem de correio eletrónico datada de 27 de abril de 2011, dirigido à Câmara Municipal, o Diretor do Agrupamento, B....., indicou a representada do Autor, Assistente técnica, para o exercício das funções de Chefe dos Serviços de Administração Escolar do Agrupamento, e que a nomeação devia ter efeitos desde 01 de janeiro de 2011, por existirem documentos pendentes que também deveriam ser assinados por essa responsável - Cfr. fls. 8 do Processo Administrativo;

7 - Por ofício datado de 27 de abril de 2011, da Vereadora da Câmara Municipal de Felgueiras, dirigido ao Diretor do Agrupamento de Escolas de Aires, foi-lhe comunicado que por seu despacho datado de 27 de abril de 2011, tinha sido aceite a proposta para que a representada do Autor exercesse as funções de Chefe de serviços de Administração Escolar, sem valorização remuneratória, até ulterior decisão - Cfr. fls. 9 do Processo Administrativo;

8 - Na sequência dessa nomeação da representada do Autor, de 27 de abril de 2011, a mesma participou na primeira reunião do Conselho Administrativo do Agrupamento vertical de Escolas de que se lhe seguiu, em 25 de maio de 2011 - Cfr. fls. 16 e 16-verso do Processo Administrativo;

9 - Por mensagem de correio eletrónico datada de 27 de março de 2013, dirigido ao Presidente da Câmara Municipal de Felgueiras, o Diretor do Agrupamento, B....., invocando uma conversa por si tida com a Vereadora, e ainda as suas competências, propôs para o exercício de Coordenadora Técnica, a Assistente Técnica C....., e que em consequência, a representada do Autor, deixasse de exercer essas mesmas funções a partir da data que o mesmo [Presidente da Câmara] viesse a estipular - Cfr. fls. 20 do Processo Administrativo;

10 - Entre o Diretor do Agrupamento, B....., e o Coordenador Técnico do Departamento de Administração e Finanças da Câmara Municipal de Felgueiras, foram trocadas mensagens de correio eletrónico, em 09 e 11 de abril de 2013,

de onde se extrai, que este informou aquele que, por despacho datado de 10 de abril de 2013, da Vereadora foi aceite a proposta apresentada, de que a Assistente Técnica C..... passe a exercer as funções de Coordenadora Técnica a partir de 02 de maio de 2013 - Cfr. fls. 21 do Processo Administrativo;

11 - No dia 30 de abril de 2013, o Diretor do Agrupamento, B....., invocando um despacho prévio da Vereadora, datado de 10 de abril de 2013, emitiu a Ordem de serviço n.º 3/2013, pela qual, em suma, a Assistente Técnica C....., passava a exercer as funções de Coordenadora Técnica dos Serviços Administrativos do Agrupamento de Escolas de, e a partir dessa mesma data, a representada do Autor, passava a exercer as funções daquela [C.....] - Cfr. fls. 23 do Processo Administrativo;

12 - Por requerimento da representada do Autor, datado de 30 de abril de 2013, dirigido ao Diretor do Agrupamento de Escolas de, foi-lhe pedido que a informasse, por escrito, do que lhe tinha dito verbalmente, no sentido da cessação das funções de Coordenadora Técnica a partir de 02 de maio de 2013, assim como da fundamentação para ser retirada das funções de Coordenadora Técnica, na sequência do que o referido Diretor lhe remeteu ofício levando em anexo cópia da ordem de serviço n.º 3/2013 - Cfr. fls. 22, 23 e 24 do Processo Administrativo;

13 - No dia 20 de maio de 2013, o Diretor do Agrupamento de Escolas de, remeteu ofício à Vereadora da Câmara Municipal de Felgueiras, versando o modo e termos da comunicação verbal efetuada em 30 de abril de 2013 à representada do Autor em torno da sua cessação de funções - Cfr. fls. 25 e 25 verso do Processo Administrativo;

14 - Por requerimento da representada do Autor, datado de 17 de julho de 2013, dirigido ao Diretor do Agrupamento de Escolas de, foi-lhe pedida a emissão de fotocópia do despacho datado de 10 de abril de 2013 referido na Ordem de serviço n.º 3/2013, tendo-lhe o mesmo remetido o documento constante da Petição inicial como doc. n.º 6, fl. 2- Cfr. fls. 26 do Processo

Administrativo;

15 - Por requerimento da representada do Autor, datado de 23 de julho de 2013, dirigido ao Diretor do Agrupamento de Escolas de, foi-lhe pedida a emissão de fotocópia do documento enviado à Autarquia com a proposta da sua substituição de funções de Coordenadora Técnica, tendo-lhe sido remetido o documento constante da Petição inicial como doc. n.º 8 - Cfr. docs. n.ºs 7 e 8 juntos com a petição inicial;

16 - A Petição inicial que motiva os presentes autos foi remetida a este Tribunal em 15 de setembro de 2013 - Cfr. fls. 2 dos autos em suporte físico.”

3. Por sentença do TAF, foi julgada procedente a acção administrativa especial intentada pelo ora recorrente e, com fundamento na verificação de um vício de violação de lei - por infracção dos princípios da proporcionalidade, justiça, imparcialidade, razoabilidade e da boa fé - e de vícios de forma - por falta de fundamentação e por preterição da formalidade da audiência prévia dos interessados, violadora do direito fundamental de defesa da representada do A. -, declarou-se “a nulidade da decisão consubstanciada na Ordem de Serviço n.º 3/2013 de 30 de abril de 2013 da autoria do Diretor do Agrupamento de Escolas de, condenando-se os RR. “a concertar atuação no sentido de repor a situação de facto e de direito que envolve a representada do Autor existente à data de 30 de abril de 2013”.

O Município de Felgueiras interpôs recurso desta sentença para o TCA-Norte, imputando-lhe as seguintes ilegalidades:

- Erro de julgamento, por o acto impugnado ter sido proferido no exercício de um poder estritamente vinculado, não podendo, por isso, padecer dos vícios que foram julgados procedentes;
- Erro de julgamento, por considerar que o acto impugnado corporiza uma sanção disciplinar;
- Erro de julgamento quando condena os RR. a colocarem a representada do A.

na situação de facto e de direito que ela tinha em 30/4/2013, em manifesto desrespeito do preceituado no n.º 2 do art.º 46.º do DL n.º 75/2008, de 22/4, com a redacção do DL n.º 137/2012, de 2/7;

- Erro de julgamento, ao condenar o Município a repor a representada do A. na situação profissional em que esta se encontrava em 30/4/2013, quando a competência para operar essa reposição, a ser legalmente possível, era exclusiva do Director do Agrupamento de Escolas de, por força da al. d) do n.º 4 do art.º 20.º do DL n.º 75/2008, com a redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 137/2012.

O acórdão recorrido, para conceder provimento a este recurso e julgar a acção improcedente, considerou o seguinte:

“(...).

Antes de mais, refira-se que, salvo o devido respeito, o Recorrente labora em manifesto equívoco quanto à invocada desnecessidade de fundamentação expressa do ato impugnado.

Na verdade, a motivação aduzida não afasta o Recorrente da obrigação legal de fundamentar o ato administrativo impugnado, desde logo, por não se subsumir a mesma aos casos previstos de desnecessidade de fundamentação a que alude no n.º. 2 do artigo 124º do CPA, na versão anterior ao Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 02.10.

Acresce que a necessidade de fundamentação do ato impugnável é igualmente atingível pelo facto de se tratar de uma decisão que extingue a nomeação da RA de Coordenador Técnica conferida à RA, sendo, por isso, subsumível no disposto na alínea a) do n.º.1 do artigo 124º do CPA.

Não colhe, portanto, a desnecessidade de fundamentação formal do ato impugnado.

De igual modo, não colhe a desnecessidade de cumprimento da formalidade de audiência prévia de interessados com fundamento na natureza estritamente vinculada do ato impugnado, pois que esta motivação não integra nenhum dos

casos de inexistência e dispensa da formalidade prévia de interessados prevista no artigo 103º do C.P.A.

Naturalmente, pode negar-se eficácia invalidante a estes vícios com base no princípio do aproveitamento do ato administrativo sempre que se possa afirmar-se, com segurança, que a representação errónea dos factos ou do direito aplicável não interferiu com o conteúdo da decisão administrativa.

Na verdade, e como a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo tem reiteradamente decidido, “o princípio do aproveitamento do ato administrativo, negando a eficácia invalidante do vício constatado, só poderá valer em casos de atividade vinculada da administração e apenas quando se possa afirmar, com inteira segurança, que o novo ato a praticar pela Administração, em execução de julgado anulatório, teria forçosamente o conteúdo decisório idêntico ao do ato anulado” [cfr. por todos, os acórdãos do Pleno de 16.06.2005, Proc.º n.º 1.204/03, e de 15.10.99, Proc.º n.º 21.488].

Assim, para se entendesse ser aplicável em situações como a dos autos o princípio do aproveitamento dos atos administrativos, teria o Tribunal de concluir com toda a segurança que o cumprimento da formalidade que se preteriu em nada alteraria o sentido da decisão censurada nos presentes autos. Em tais circunstâncias, o mais que pode aceitar-se é que o Tribunal deixe de proferir a anulação contenciosa se lhe for exibida prova [cujo ónus compete ao Réu] de que a violação cometida não teve qualquer espécie de influência no resultado decisório, que seria sempre o mesmo se os vícios procedimentais detetados não tivessem ocorrido.

No caso dos autos, essa demonstração - que entronca com os fundamentos invocados pelo Recorrente no âmbito do erro de julgamento de direito em análise - foi operada com base no facto do ato impugnado assumir natureza estritamente vinculada.

Neste domínio, saliente-se que a lei não regula sempre do mesmo modo os atos a praticar pela Administração Pública, isto porque, se por vezes a

regulamentação legal da atividade administrativa é precisa, outras vezes mostra-se imprecisa, não associando à situação jurídica por si definida uma única consequência jurídica, habilitando a administração a determinar essa consequência.

Com esta diferenciação referimo-nos à distinção entre ato vinculado e ato discricionário.

Entende-se que a "discricionariedade" se define como "uma liberdade de decisão que a lei confere à Administração, a fim de que esta, dentro dos limites legalmente estabelecidos, escolha de entre várias soluções possíveis aquela que lhe parecer mais adequada ao interesse público", ou, de forma mais sucinta, a "discricionariedade" será a liberdade conferida à Administração de decidir no quadro das limitações fixadas por lei." [cfr. Acórdão deste Tribunal Central Administrativo do Norte de 6.06.2007, rec. 00643/01].

Reportando-nos ao caso sub júdice, temos que o Recorrente invoca que, face ao disposto no n.º 2 do artigo 46º da Lei n.º 75/2008, de 22 de abril, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 137/2002, de 02 de julho, a R.A. tinha que ser substituída no exercício das funções de chefiar tais serviços administrativos.

Ora, é o seguinte o teor do citado artigo 46º da Lei n.º 75/2008, de 22 de abril, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 137/2012, de 02 de julho:

"(...)

Os serviços administrativos são unidades orgânicas flexíveis com o nível de secção chefiadas por trabalhador detentor da categoria de coordenador técnico da carreira geral de assistente técnico, sem prejuízo da carreira subsistente de chefe de serviços de administração escolar, nos termos do Decreto-Lei n.º 121/2008, de 11 de julho, alterado pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de junho.

(...)"

A leitura do preceito de lei ordinária que se vem de transcrever revela-nos que

os serviços administrativos são chefiados por (i) trabalhador de categoria de coordenador técnico da carreira geral de assistente técnico ou por (ii) trabalhador da carreira subsistente de chefe de serviços de administração escolar.

No quadro em apreço, resulta cristalino que a Administração não goza de qualquer margem concreta de liberdade na prática do ato, atendendo à especificidade das funções de chefia dos serviços administrativos.

De facto, por força da alteração introduzida pelo Decreto-Lei nº. 137/2002, de 02 de julho, ao artigo 46º, nº. 2 da Lei nº. 75/2008, de 22 de abril, o Réu apenas podia nomear funcionários para chefiar os serviços administrativos que integrassem a categoria de coordenador técnico da carreira de assistente técnico ou a carreira de chefe de serviços de administração escolar.

Pelo que, não detendo a R.A. a categoria ou a carreira exigida por lei, estava o Réu obrigado/vinculado a nomear outro trabalhador.

É o que, a nosso ver, decorre do princípio ou, melhor, da regra superior da legalidade administrativa consagrada na Constituição e no C.P.A.

Neste enquadramento, é para nós insofismável que o ato impugnado configura, efectivamente, um ato de natureza vinculada.

Donde se conclui que a eventual repetição do ato levaria à prolação do ato de teor idêntico, o que, manifestamente, constituiria um ato inútil, já que a realidade material sempre permaneceria inalterada.

E se assim é, então não existe justificação racional para, nestas condições de inoperância, conferir eficácia invalidante ao ato impugnado nos autos com base no evidenciado vício de forma, por falta de fundamentação e preterição de audiência prévia de interessados.

Pelo que não se pode deixar de concluir que não andou bem o MMº Juiz a quo julgar de forma diversa.

Idêntica conclusão é atingível no que tange à patenteada violação dos princípios da proporcionalidade, da justiça, da razoabilidade, da imparcialidade

e da boa-fé.

Na verdade, para se reconhecer a relevância invalidante dos princípios gerais da atividade administrativa, terá primeiro de conceder-se que o respetivo tipo legal deixa à Administração alguma margem de discricionariedade de decisão, pois só quando assim sucede é que eles podem constituir fonte autónoma de ilegalidade.

De contrário, se a atividade da Administração se move dentro dos estreitos limites da vinculação legal, sem possibilidade de escolha entre vários comportamentos ou soluções decisórias, então não será em função dos mesmos princípios, mas do respeito pelos pressupostos legais, que o ato administrativo se conformará com a legalidade.

Ora, conforme emerge grandemente do supra exposto, ao fazer cessar as funções de Coordenadora Técnica por parte da RA e nomear em sua substituição outra funcionária, a Administração limitou-se a exercer os poderes vinculados que resultam do disposto no artigo 46º da Lei nº. 75/2008, de 22 de abril, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº. 137/2012, de 02 de julho.

Assim, na exata medida em que o ato contenciosamente impugnado exerceu, no tocante à determinação per si, poderes estritamente vinculados, imediatamente se conclui que não poderia tal ato ofender os princípios em análise, já que estes, enquanto ordenadores da atividade administrativa e a suas hipotéticas ofensas, só relevam no âmbito do controlo jurisdicional da atividade discricionária da Administração [neste sentido, entre outros, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 18 de junho de 2008, proferido no processo n.º 01038/07 e do Tribunal Central Administrativo do Sul, de 12 de fevereiro de 2015, proferido no processo n.º 11465/14, ambos acessíveis em www.dgsi.pt; e, na doutrina, ESTEVES DE OLIVEIRA, Direito Administrativo, volume I, página 324, e SÉRVULO CORREIA, Noções de Direito Administrativo, páginas 254 e 447].

Pelo que o ato impugnado não violou tais princípios, como defende a alegação do Recorrente, que se mostra, assim, também nesta parte, totalmente procedente.

Consequentemente, deve ser concedido provimento ao presente recurso jurisdicional, revogada a decisão judicial recorrida e julgada improcedente a presente ação.

Ao que se provirá no dispositivo.”

Na presente revista, o recorrente imputa a esta decisão erros de julgamento, resultantes de o acto impugnado não configurar um acto estritamente vinculado, estando, por isso, inquinados dos vícios que o próprio acórdão reconheceu e por considerar que o Director do Agrupamento de Escolas competente para proceder à nomeação quando a lei não lhe confere tal competência.

Vejamos se lhe assiste razão.

O DL n.º 75/2008 – que aprovou o regime de autonomia, administração e gestão dos estabelecimentos públicos da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário – estabeleceu inicialmente, no art.º 46.º, n.º 2, que os serviços administrativos dos agrupamentos de escolas e de escolas não agrupadas eram chefiados por um chefe de serviço de administração escolar e, com a alteração que lhe foi introduzida pelo DL n.º 137/2012, passou a dispor:

“Os serviços administrativos são unidades orgânicas flexíveis com o nível de secção chefiados por trabalhador detentor da categoria de coordenador técnico da carreira geral de assistente técnico, sem prejuízo da carreira subsistente de chefe de serviços de administração escolar, nos termos do DL n.º 121/2008, de 11/7, alterado pela Lei n.º 64-A/2008, de 31/12, e pelo DL n.º 72-A/2010, de 18/6”.

Resulta da matéria fáctica provada que, pela OS n.º 3/2013, a representada do A. – que tinha a categoria de assistente técnico – deixou de exercer as funções de coordenadora técnica que passaram a ser exercidas por outra assistente

técnica, passando aquela a exercer as funções que esta vinha desempenhando. O acórdão recorrido, como vimos, reconhecendo que esse acto padecia de vícios de forma – por falta de fundamentação e por preterição da formalidade da audiência prévia da representada pelo A. –, entendeu, por aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo vinculado, que estas ilegalidades não tinham eficácia invalidante, dado que, em face do que dispunha o citado art.º 46.º, n.º 2, a entidade demandada estava vinculada a nomear para a chefia dos serviços administrativos funcionário que integrasse a categoria de coordenador técnico da carreira de assistente técnico ou da carreira subsistente de chefe de serviços da administração escolar, requisito que aquela não preenchia, pelo que o acto impugnado sempre teria de revestir o mesmo conteúdo.

Porém, como nota o acórdão da formação de apreciação preliminar que admitiu a presente revista, “carecendo o acto de fundamentação, não se sabe exactamente que norma pretendeu ele activar ao substituir uma funcionária por outra”, sendo certo também que, tendo ambas a mesma categoria, não parece que se estivesse a aplicar o aludido art.º 46.º, n.º 2.

Ora, constitui jurisprudência deste STA, que a recusa do efeito invalidante com base no princípio do aproveitamento do acto administrativo supõe não só que se esteja perante um acto praticado no exercício de poderes vinculados mas também que o tribunal possa concluir, através do exercício dos seus poderes de cognição, que os efeitos jurídicos produzidos correspondem à decisão imposta por lei em face dos pressupostos existentes, apresentando-se, assim, como uma inevitabilidade legal (cf., entre muitos, os Acs. de 2/3/2000 – Proc. n.º 043390, de 28/1/2003 – Proc. n.º 0838/02, de 13/1/2004 – Proc. n.º 040245, de 9/2/2005 – Proc. n.º 1306/04, de 14/4/2005 – Proc. n.º 0774/04, de 16/2/2006 – Proc. n.º 0684/05, de 22/11/2006 – Proc. n.º 0425/06 e de 25/2/2009 – Proc. n.º 0974/08). Por isso, este princípio só é aplicável quando se possa afirmar, com inteira segurança e sem margem para quaisquer dúvidas, que a decisão tomada não

tinha alternativa juridicamente válida, não podendo valer quando o tribunal não está em condições de extrair esse juízo.

Portanto, carecendo o acto impugnado de fundamentação, desconhece-se ao abrigo de que norma foi ele praticado e, conseqüentemente, se o foi no exercício de poderes vinculados, bem como se, sem margem para qualquer dúvida, ele consubstancia a única decisão legalmente possível, motivo por que o tribunal está impedido de antecipar o aludido juízo de inevitabilidade jurídica e de atribuir eficácia não invalidante aos vícios procedimentais que o acórdão reconheceu existirem.

Esta impossibilidade de se concluir que o acto foi praticado no exercício de poderes vinculados, determina também a improcedência do motivo que levou o acórdão recorrido a considerar não verificado o vício de violação de lei por infracção dos princípios da proporcionalidade, justiça, imparcialidade, razoabilidade e boa fé.

Nestes termos, é de conceder provimento à revista, com a conseqüente revogação do acórdão recorrido, determinando-se a baixa dos autos ao TCA-Norte para aí serem apreciados os restantes erros de julgamento que na apelação interposta pelo Município de Felgueiras haviam sido imputados à sentença e que não foram conhecidos (cf. art.º 672.º, do CPC, que exclui a aplicação ao recurso de revista do disposto no n.º 2 do art.º 655.º do mesmo diploma).

4. Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando o acórdão recorrido e determinando a baixa dos autos ao tribunal recorrido, para os efeitos que ficaram referidos.

Sem custas.

Lisboa, 13 de Janeiro de 2022. – Francisco José Fonseca da Paz (relator) –
Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva – Carlos Luís Medeiros de

Carvalho.

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