

## TRIBUNAL PLENO

### ACÓRDÃO DE 2 DE JUNHO DE 1977

(Supremo Tribunal Administrativo)

*Recurso. Extemporaneidade do recurso hierárquico.  
Pressupostos de facto e conhecimento de direito de carácter  
definitivo ou não do acto administrativo*

#### SUMÁRIO:

*I. É extemporâneo, por força do artigo 52.º, § 3.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, o recurso contencioso que haja sido precedido de recurso hierárquico necessário interposto fora do prazo legal, quer a autoridade superior haja decidido este por acto expresso, meramente confirmativo, quer, na falta deste e não obstante não ter o dever legal de decidir, se tenha tomado um indeferimento tácito como objecto do recurso. II. O recurso hierárquico necessário de decisão de um director-geral proferida com a invocação de despacho ministerial de delegação de competência, que veio a verificar-se não ter sido publicado no jornal oficial, poderá ser interposto tempestivamente após ser dado ao interessado o conhecimento dessa falta de publicação, que torna a delegação ineficaz e priva a decisão da qualificação de acto definitivo. III. Esta qualificação advém da lei e não carece de ser previamente definida pelo Tribunal (mesmo que o interessado tenha dúvidas sobre a interpretação da lei) para que se isente da observância do prazo para interpor o respectivo recurso hierárquico.*

Recurso n.º 9455-P, em que são recorrente a Cerâmica de S. Paulo, Lda. e recorrido o Ministro das Finanças, e de que foi Relator o Ex.º Conselheiro Dr. António José Simões de Oliveira.

Acordam, em conferência, no Supremo Tribunal Administrativo, reunido em Tribunal Pleno, com sua composição restrita:

1. Cerâmica de S. Paulo, Lda., com sede em Carnide, na Azinhaga dos Cerejais, ver recorrer para Tribunal Pleno do acórdão da 1.ª Secção (Contencioso Administrativo), proferido a folhas 41 e seguintes, que rejeitou o recurso contencioso interposto do indeferimento tácito, pelo senhor *Ministro das Finanças*, do recurso hierárquico dos despachos do senhor Director-Geral das Alfândegas que haviam indeferido pedidos de isenção de direitos de importação.

Fundou-se o acórdão em que, por o recurso hierárquico haver sido interposto fora do prazo legal, o senhor Ministro não tinha o dever legal de decidir e, na falta deste, não se formou o indeferimento tácito recorrido e carece de objecto o recurso contencioso, assim ilegalmente interposto.

Para determinação daquele prazo decidiu-se que ele se iniciara logo que o recorrente obteve o conhecimento de não ter sido publicada a delegação de poderes invocados nos despachos do senhor Director-Geral.

Inconformado, alega o recorrente, em conclusão:

a) A autoridade recorrida tinha obrigação de conhecer do recurso hierárquico, por não se ter verificado «caso resolvido» ou «caso decidido».

b) O interessado não tinha obrigação de verificar a ineficácia da delegação de poderes, pois a própria entidade delegante declarou expressamente que o acto não necessitava de publicação.

c) Assim só após o acórdão deste Tribunal que julgou a delegação, ineficaz, e não após o mero conhecimento do acto de delegação, é que devia subir o recurso hierárquico, tal como sucedeu efectivamente, não tendo a recorrente infringido o disposto no § 3.º do artigo 92.º do Regulamento deste Supremo Tribunal Administrativo.

d) O acto administrativo presume-se legal e eficaz, presunção que não pode deixar de funcionar também a favor dos administrados.

e) Formou-se, assim, acto tácito de indeferimento que constitui o objecto de recurso sobre o qual o Tribunal *a quo* se deveria ter pronunciado em vez de rejeitá-lo pura e simplesmente.

f) Passando a conhecer do objecto do recurso deve o acto recorrido ser anulado por violação das bases IV e XVI da Lei n.º 2005, de 14 de Março de 1946, e dos artigos 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 43 962, de 24 de Outubro de 1961, uma vez que a pretensão da recorrente reúne todas as condições de facto e de direito necessárias para receber o benefício da isenção solicitada.

g) O indeferimento constante do despacho confirmado fundamentou-se em erro de facto e de direito que se integra no aludido fundamento de violação da lei.

Convidada a completar as conclusões desta alegação, para se reportar aos fundamentos do recurso ao acórdão cuja revogação se pretende (e não ao acto administrativo impugnado) e especificar as normas jurídicas veio acrescentar e precisar:

h) O acórdão recorrido deveria ter julgado que a autoridade recorrida tinha obrigação de conhecer do recurso hierárquico, porquanto só a partir do acórdão deste Supremo Tribunal que julgou a delegação ineficaz é que o particular pode conscientemente interpor o recurso hierárquico.

i) Antes não lhe era exigível que o tivesse feito, já que o acto administrativo, como o próprio acórdão recorrido afirma, presume-se legal e eficaz, e é a própria autoridade que fez a declaração a referir que tal acto não necessita de ser publicado.

j) E os administrados não devem sofrer as consequências da inobservância pela Administração das prescrições que a lei lhe impõe.

l) Logo, o acórdão recorrido, embora partindo da boa doutrina, conclui erradamente quando admite que do simples conhecimento do acto de delegação pudesse surgir na sociedade recorrente o dever de recorrer.

m) Não fez assim o acórdão recorrido a devida interpretação e aplicação do disposto no § 3.º do artigo 52.º do Regulamento deste Supremo Tribunal.

n) Deve, em consequência, ser revogado e substituído por outro que conheça do fundo da questão.

O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público, concordando em que o acórdão recorrido violou esse preceito, é de parecer que o recurso merece provimento e salienta que a recorrente só pelo acórdão de 21 de Março de 1974 ficou a saber da inexactidão do entendimento declarado pela Administração e da necessidade de publicação do despacho de delegação no *Diário do Governo*, para ser eficaz, e que os particulares, não devem ser prejudicados na defesa dos seus direitos pelo facto de a Administração não ter observado o condicionalismo legal sobre delegação de competência, como se reconhece no acórdão recorrido.

2. Cumpre apreciar e decidir do objecto do presente recurso, a cujo conhecimento nada obsta.

Está no entanto, prejudicada a pretensão da recorrente de que o Tribunal Pleno conheça do mérito do recurso contencioso.

Na verdade, uma vez que o acórdão recorrido não conheceu de tal matéria, nunca seria possível que o Pleno conhecesse dela em primeiro grau de jurisdição e ultrapassasse o âmbito do recurso de revista, que é reapreciar decisões e não criar decisões sobre matéria nova, como frequentemente se tem salientado na jurisprudência dos tribunais superiores.

3. Conforme consta do acórdão recorrido, a recorrente, no período decorrido entre 12 de Janeiro e 22 de Dezembro de 1971, dirigiu dez requere-

rimentos ao senhor Ministro das Finanças a pedir a isenção de direitos de importação de diverso material respeitante a outros tantos bilhetes de importação.

Tais requerimentos foram indeferidos por despacho do senhor Director-Geral das Alfândegas proferidos em 16 de Maio de 1972, com relação aos seis primeiros desses bilhetes, e em 26 de Junho seguinte, com relação aos quatro restantes, e comunicados por officios recebidos pela recorrente, respectivamente em 16 de Junho e 16 de Julho do mesmo ano.

Em todos estes despachos o seu autor declarou decidir ao abrigo de delegação ministerial.

A requerente interpôs perante este Supremo Tribunal recursos contenciosos de tais despachos, através dos processos n.º 8750 e 8787, vindo este último a ser apensado ao primeiro.

Em 27 de Junho de 1973 foram juntos aos respectivos autos documentos comprovativos de os despachos de delegação de competência, de 31 de Agosto, de 12 de Outubro, do senhor Secretário de Estado do Orçamento, ao abrigo dos quais o senhor Director-Geral proferiu os despachos recorridos, não haverem sido publicados no *Diário do Governo* (folhas 63 a 67 do recurso n.º 8750).

A junção desses documentos foi notificada em 9 de Julho de 1973 à recorrente, que sobre eles se pronunciou em resposta de 16 desse mês.

Considerando que os despachos impugnados não constituíam actos definitivos, por falta da publicação no *Diário do Governo* dos actos de delegação de poderes, que era exigida pelo artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48 059, de 23 de Novembro de 1967, e de acordo com o princípio do artigo 5.º do Código Civil, este Supremo Tribunal rejeitou os dois recursos por acórdão de 21 de Março de 1974, notificado à recorrente em 29 de Julho e transitado em julgado em 21 de Outubro do mesmo ano.

Mediante requerimento apresentado em 18 desse mês de Outubro e dirigido ao senhor Ministro das Finanças, a interessada recorreu hierarquicamente dos despachos do senhor Director-Geral referidos, dizendo fazê-lo tempestivamente dentro dos trinta dias seguintes ao trânsito em julgado do referido acórdão.

O seu requerimento não foi objecto de decisão dentro dos noventa dias seguintes à sua entrada, pelo que a requerente, considerando-o indeferido tacitamente, interpôs do acto tácito o recurso contencioso que o acórdão em revista rejeitou.

4. Dispõe o § 3.º do artigo 52.º do Regulamento deste Supremo Tribunal:

«Sempre que o recurso contencioso seja interposto do acto proferido em resolução de recurso hierárquico necessário para cuja interposição a lei não fixe prazo, considerar-se-á aquele extemporâneo se este recurso não

tiver sido introduzido junto da autoridade competente no prazo de trinta dias.

Este prazo contar-se-á, como para o recurso contencioso, desde a publicação, notificação, conhecimento oficial ou começo de execução de acto impugnado, nos termos do artigo referido.

No entanto, o acórdão da Secção, fundado em que os administrados não devem sofrer as consequências da inobservância pela Administração das prescrições que a lei lhe impõe, ou seja, no caso, a invocação de uma delegação de competência ineficaz, por falta de publicação no *Diário do Governo* do despacho que a conferiu, o que não deve prejudicar a defesa dos direitos dos particulares, em favor dos quais também deve funcionar o princípio da presunção da legalidade dos actos administrativos, concedeu que, em tais casos, a contagem do prazo para o recurso hierárquico é admissível se faça a partir da data em que ao administrado seja facultado o conhecimento do facto que impede, contra aquela presunção, a caracterização do acto como definitivo.

Dáí que o recurso hierárquico pudesse ter sido interposto dentro de trinta dias após o conhecimento do facto de não ter sido publicado o despacho governamental de delegação de poderes, conforme notificação dos respectivos documentos comprovativos, feita em 9 de Julho de 1973, no processo de recurso contencioso apenso, à recorrente.

Esta, que apenas interpôs o recurso hierárquico em 18 de Outubro desse ano, defende que o início do prazo estaria condicionado, não àquele conhecimento, mas ao trânsito em julgado do acórdão deste Supremo Tribunal que julgou ineficaz a delegação de competência. Só então é que o particular, beneficiando da presunção de legalidade e eficácia do acto e da declaração da autoridade delegante no sentido de a delegação não carecer de ser publicada, poderá conscientemente interpor o recurso hierárquico, sem sofrer as consequências da inobservância das prescrições legais por parte da Administração.

5. Afigura-se insustentável esta solução que, aliás, o próprio acórdão recorrido já considerou e afastou.

A simples distinção entre facto e direito esclarece cabalmente o problema, segundo se pensa.

A publicação ou a não publicação do despacho de delegação de competência no *Diário do Governo* é um mero facto ou realidade do mundo do ser.

O conhecimento desse facto pela recorrente ou a data em que ocorreu constitui outro facto, sujeito a prova, a qual está feita, como se referiu, no recurso n.º 8750, pela notificação dos documentos em que a Administração declara que aquela delegação não fora publicada.

Já, porém, não constituem facto, mas direito, ou seja matéria do mundo do dever ser (do campo normativo a que a lei pertence), as impli-

cações jurídicas da publicação e da não publicação do acto delegatório, no sentido de concluir pela regularidade e eficácia da delegação ou pela falta destas e, consequentemente, pela qualificação jurídica do acto recorrido como definitivo ou não, como susceptível de directo recurso contencioso ou apenas sujeito a recurso hierárquico necessário.

Conhecidos os pressupostos de facto, as soluções de direito advêm do conhecimento da lei.

Esta é de tal modo obrigatória que o seu conhecimento considera-se adquirido, após o período de *vacatio*, independentemente de ser real e efectivo. Como se dispõe no artigo 6.º do Código Civil, «a ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas».

Ora, a tese do acórdão em revista assenta no conhecimento real e efectivo, pela recorrente, dos dados de facto, para com base neles, fazer a adequada defesa dos seus direitos como entender. O facto de a Administração não ter publicado a delegação de competência, uma vez dado a conhecer à recorrente, colocava-a, desde logo, na situação de poder interpor o recurso hierárquico, pois que, segundo a lei, a ineficácia da delegação priva o acto do senhor Director-Geral, como autoridade subordinada, da natureza de acto final e definitivo, passível de recurso contencioso.

Pelo contrário, a tese da recorrente considera que só depois do acórdão proferido sobre o recurso contencioso do acto do Director-Geral — e até do respectivo trânsito em julgado — é que estava em condições de interpor o recurso hierárquico.

Invoca que os administrados não devem sofrer as consequências do procedimento ilegal da Administração, que o acto administrativo goza da presunção da legalidade e que, no caso, foi a própria autoridade delegante, nos despachos de delegação com fotocópia a folhas 64 e 65, a declarar que estes não necessitavam de ser publicados.

Ora, só através do referido acórdão é que verificou que tal orientação não era correcta.

Desde já poderá dizer-se que é exactamente para combater as consequências dos procedimentos ilegais da Administração e para desfazer a presunção de legalidade dos actos administrativos que a lei confia aos interessados os meios gratuitos e contenciosos. Tal importa que os particulares estão perante os actos da Administração numa atitude pelo confronto destes com a lei, para se servirem dos meios processuais que ela lhes confere, e não numa atitude de passividade intelectual e processual.

Mas, o que sobretudo interessa acentuar é que o regime jurídico decorrente da falta de publicação da delegação de poderes apenas representa o conhecimento e obrigatoriedade da lei — no caso o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48 059, citado, de acordo com o princípio do artigo 5.º do Código Civil —, não podendo as pessoas escusar-se ao cumprimento dos

deveres ou à aceitação dos ónus correspondentes aos seus direitos, com fundamento na pendência de processo judicial em que seja ou possa ser invocada, interpretada e aplicada a mesma lei.

O prazo para a interposição do recurso hierárquico, se depende do conhecimento de todos os dados de facto necessários para juridicamente o interessado o poder qualificar com definitivo, não está condicionado a uma prévia definição desta qualidade legal por um tribunal (ou, até, por um parecer jurídico de outrem). Só o interessado é responsável pelo conhecimento da lei definidora dos seus direitos e deveres, substantivos e processuais, socorrendo-se embora de técnicos do Direito, para daqueles fazer o mais prudente e adequado uso.

E, pois, de concluir que, por razões de facto em que se baseou o acórdão recorrido, a interessada podia ter interposto o recurso hierárquico a partir do momento em que lhe foi dada a conhecer a falta de publicação oficial da delegação de competência, mas que, por razões de direito, esse prazo não se suspende ou protela até à data do julgamento de rejeição do recurso contencioso ou de trânsito em julgado do respectivo acórdão. O desconhecimento ou a incerteza da lei para a recorrente não poderia jamais ter este efeito.

6. A solução do acórdão recorrido poderá ainda encontrar fundamento jurídico na figura do justo impedimento, regulado no Código de Processo Civil, mas representando um princípio geral de direito inerente à extinção dos prazos peremptórios de uso dos meios processuais para defesa dos direitos.

Segundo o artigo 145.º, n.º 3, desse Código, embora o decurso do prazo peremptório extinga o direito de praticar o acto, esta poderá, porém, ser praticado fora do prazo, no caso de justo impedimento, nos termos regulados no artigo 146.º, que considera justo impedimento «o evento normalmente imprevisível, estranho à vontade da parte, que a impossibilita de praticar o acto por si ou por mandatário».

Aplicando tal conceito ao prazo processual administrativo de interposição do recurso hierárquico necessário, poderá concluir-se, de matéria dada como provada no acórdão, que a presunção de legalidade da actividade administrativa e o erro em que induziu a recorrente acerca da regularidade da delegação de poderes e sua eficácia, quanto ao acto do senhor Director-Geral que invocava essa delegação, excluindo qualquer negligência imputável à recorrente quanto ao descobrimento da não publicação da mesma delegação, integram evento normalmente imprevisível e estranho à vontade da recorrente, que a impediu de interpor, no prazo normal, o recurso hierárquico e impeliu, pelo contrário, a interpor, em prazo igual, o recurso contencioso indevido.

Tal procedimento cesou no momento em que à recorrente foi dada a conhecer a falta de publicação dos actos de delegação de competência, para então poder interpor o devido recurso hierárquico.

Trata-se igualmente de mera situação de facto, pois o justo impedimento nada tem a ver com o conhecimento ou as dúvidas de interpretação da lei.

7. O recurso hierárquico necessário foi interposto fora do prazo legal fixado no artigo 52.º, § 3.º, do Regulamento deste Supremo Tribunal, como se demonstrou.

Ora, nos termos deste preceito, o conseqüente recurso contencioso considera-se igualmente extemporâneo e, por isso, devia ser rejeitado.

É certo que tal recurso contencioso seria sempre de rejeitar, quer por a decisão expressa do recurso hierárquico constituir acto meramente confirmativo do acto da autoridade subalterna, tornado definitivo e executório e, até caso resolvido, pelo decurso do prazo para a sua impugnação graciosa, quer por, na falta daquela decisão expressa, não se constituir indeferimento tácito, em virtude de a autoridade superior não ter o dever legal de decidir, por novo acto definitivo, como se decidiu no acórdão recorrido.

No entanto, o § 3.º do artigo 52.º deu prevalência e prioridade à solução de julgar o recurso contencioso igualmente extemporâneo, sem curar de saber dos fundamentos gerais de ilegal interposição do recurso.

O carácter especial deste preceito para o caso de o recurso hierárquico necessário haver sido interposto fora do prazo de 30 dias, a sua aplicação prévia e imediata e a sua amplitude, de modo a abranger quaisquer situações que hajam dado lugar à interposição do recurso contencioso, para conhecimento da matéria da decisão da autoridade subalterna, tudo concorre para, preferencial e prioritariamente, se qualificar o recurso contencioso em causa como extemporâneo, rejeitando-o com tal fundamento legal, como deve ser rejeitado.

8. Por todo o exposto, nega-se provimento ao presente recurso e confirma-se o acórdão recorrido que rejeitou o recurso contencioso, embora se qualifique de extemporaneidade ou caducidade o fundamento da rejeição.

Custas pelo recorrente, fixando-se o imposto de justiça e a procuradoria respectivamente em seis mil e três mil escudos.

Lisboa, 2 de Junho de 1977.

*António José Simões de Oliveira — Manuel Gonçalves Pereira — Rui da Fonseca Garcia Pestana — Eudoro Pamplona Côrte-Real — Mário de Brito — Manuel Júlio Gonçalves Salvador.*



## ANOTAÇÃO

*Pelo Dr. José Robin de Andrade*

Uma das questões mais importantes suscitadas por este acórdão respeita aos efeitos da decisão jurisdicional de absolvição da instância, proferida por Tribunais Administrativos.

No caso vertente fora o particular notificado de um despacho de um Director Geral o qual invocava uma delegação de poderes ministerial. Pressupondo a existência de tal delegação, o interessado qualificou o acto em questão como definitivo e dele interpôs recurso directo de anulação para a 1.<sup>a</sup> secção do Supremo Tribunal Administrativo.

É no decurso do processo de recurso contencioso de anulação que se vem a constatar que na realidade a delegação de poderes invocada pelo Director Geral não existia, uma vez que o despacho de delegação nunca fora publicado na folha oficial, conforme cumpria.

Faltando a delegação, é o acto qualificado como acto não definitivo, e em consequência é rejeitado o recurso, já que não cabe do despacho em questão recurso directo para a 1.<sup>a</sup> secção do Supremo Tribunal Administrativo.

Antes de decorridos 30 dias sobre o trânsito em julgado do acórdão da Secção que rejeitou o recurso, o particular interpôs recurso hierárquico necessário para o Ministro do despacho do Director Geral. E é do indeferimento tácito desse recurso hierárquico necessário que foi interposto o recurso contencioso,

cujo resultado é o acórdão em análise. Resultado negativo, já que o Pleno do Supremo Tribunal Administrativo acabou por concluir que o recurso hierárquico necessário fora interposto pelo particular, fora de prazo, já que o prazo de 30 dias para tal interposição se deveria contar não da data em que transitou em julgado o acórdão que rejeitou o recurso contencioso interposto do despacho do Director Geral — como pretendia o particular — mas da data em que o particular tomara conhecimento de que não existira delegação de poderes e de que o despacho do Director Geral não era portanto acto definitivo.

Não tendo sido interposto, dentro do prazo legal, recurso hierárquico necessário do despacho do Director Geral, o recurso contencioso que se lhe seguiu, sempre seria intempestivo, pelo que foi o recurso rejeitado sem que do mérito se conhecesse.

2. A nosso ver toda a questão está colocada de forma incorrecta ou pelo menos incompleta quer pelas partes quer pelo Tribunal.

Na verdade toda a discussão se centrou sobre o problema de saber qual a data a partir da qual secontaria o prazo para o recurso hierárquico necessário, questão esta que certamente teria toda a acuidade *se não houvesse sido entretanto interposto recurso contencioso do despacho do Director Geral*, mas que a nosso ver se não coloca — ou pelo menos se não coloca directamente — quanto o interessado, dentro do prazo de 30 dias após a notificação do despacho do Director Geral, *dele interpôs recurso contencioso, manifestando assim a sua vontade de reagir jurisdicionalmente contra tal acto*.

É que a circunstância de o particular ter, dentro do prazo legal, interposto recurso contencioso do despacho do Director Geral, suscita desde logo a questão de saber se por força de tal recurso se não interrompeu o prazo de caducidade do direito de acção do particular.

3. Que o direito do particular a impugnar os actos da Administração quer através do recurso contencioso (no caso de actos definitivos e executórios) quer através de recurso hie-

rárquico necessário (no caso de acto não definitivo) assume sempre a natureza de um direito de acção, caducável se não for exercido dentro do prazo legalmente fixado, parece-nos incontestável.

A circunstância de o recurso ser interposto para uma autoridade da Administração activa e não para um Tribunal não altera a natureza do direito de acção do particular, já que sendo o recurso hierárquico necessário pressuposto do próprio recurso contencioso, e precisamente pressuposto «necessário», o direito do particular a interpô-lo é meramente instrumental do direito do particular a interpôr recurso contencioso.

Já de há muito está firmada aliás entre nós a doutrina e a jurisprudência segundo a qual os prazos para o recurso contencioso têm carácter adjectivo e não substantivo, devido à natureza unitária de todo o processo administrativo. Segundo esta doutrina — denominada tese monista do processo administrativo — quer o processo gracioso, quer o processo contencioso, são partes integrantes de um só processo, fases diversas do exercício do mesmo direito (de acção) e não processos distintos.

4. Se assim é, porém, haverá que ponderar a essa luz a applicabilidade ao caso vertente das normas que no Código de Processo Civil e no Código Civil, regulam a interrupção do prazo de caducidade do direito de acção. Referimo-nos em particular ao artigo 289.º, n.º 1 e 2 do Código de Processo Civil e aos artigos 332.º e 327.º do Código Civil.

A primeira questão que se coloca. é a de saber se a decisão pela qual o Tribunal Administrativo não toma conhecimento do mérito da causa, dado qualificar o acto impugnado como «acto não definitivo» é uma absolvição da instância.

Em nosso entender, embora a figura da absolvição presupunha a existência de Réu, e no processo administrativo contencioso não exista Réu mas apenas entidade recorrida, o certo é que o regime da absolvição da instância tem, como um dos seus pressupostos, a deficiente construção da relação jurídico-processual, em virtude de incompetência, ilegitimidade, idoneidade do objecto, etc.

Ora a decisão do Tribunal Administrativo que acolhe uma excepção dilatória, como a não definitividade do acto, e se recusa a conhecer o mérito da causa, tem como pressuposto óbvio um vício na relação jurídico-processual.

De resto, o artigo 288.º do Código de Processo Civil prescreve a absolvição da infância quando o Tribunal julgue precedente alguma excepção dilatória. Deve pois aplicar-se à decisão do Tribunal Administrativo a qualificação de absolvição da instância para efeitos de a subsumir ao regime que o Código de Processo Civil consigna para tal figura, regime esse aplicável subsidiariamente no processo administrativo contencioso, por força do artigo 103.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo.

Esclarecido este ponto, nada há que obste à aplicação do artigo 289.º, n.º 2 do Código de Processo Civil quanto aos efeitos da decisão de «absolvição da instância» proferida pelo Tribunal Administrativo.

Nos termos deste preceito. «os efeitos civis derivados da proposição da primeira causa e da citação do Réu mantêm-se, quando seja possível, se a nova acção for intentada ou o Réu for citado para ela dentro de 30 dias a contar de trânsito em julgado da sentença de absolvição da instância».

Os efeitos civis a que se alude são em primeiro lugar o benefício de a nova acção se considerar ainda proposta em tempo (Alberto dos Reis — Código de Processo Civil anotado, 3.ª edição — vol. I, pág. 346). A reserva «quando seja possível» não se aplica ao caso vertente, já que tem em vista os casos em que a nova acção seja proposta contra Réu diferente (cfr. Alberto dos Reis, op. cit., pág. 397); com efeito, na hipótese em análise, a relação jurídico-processual estabelece-se sempre entre o particular e a Administração, não se colocando a hipótese de, no 2.º exercício do direito de acção, se vir a demandar pessoa diversa.

Tal significa que a interposição do recurso contencioso de um acto administrativo não definitivo interrompe o prazo de 30 dias para interposição de recurso hierárquico necessário. E que o novo prazo para a interposição de recurso hierárquico

necessário — que se começa a contar na data em que o recurso contencioso foi interposto — só termina 30 dias após o trânsito em julgado da decisão do Tribunal Administrativo que rejeitou o recurso contencioso absolvendo da instância a entidade recorrida.

À mesma conclusão se chegará, aliás, por força do artigo 332.º do Código Civil, segundo o qual «quando a caducidade se referir ao direito de propor certa acção em juízo e esta tiver sido tempestivamente proposta, é aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 327.º; mas se o prazo fixado para a caducidade for inferior a dois meses, é substituído por ele o designado nesse preceito». O artigo 327.º, n.º 3, do Código Civil, para que este preceito remete, contempla a matéria da prescrição e estabelece que «se por motivo processual não imputável ao titular do direito o Réu for absolvido da instância... e o prazo da prescrição tiver entretanto terminado ou terminar nos dois meses imediatos ao trânsito em julgado da decisão... não se considera completada a prescrição antes de findarem estes dois meses».

Como se verifica, no caso vertente o prazo para o exercício do direito de acção, ou seja o prazo para a interposição de recurso hierárquico necessário caducaria no decurso do recurso contencioso interposto, dada a sua exiguidade (30 dias em princípio). Por força deste preceito, tal prazo considera-se estendido até 30 dias após o trânsito em julgado da decisão de absolvição da instância.

O fundamento do regime constante dos preceitos que acabámos de citar é o facto de o exercício do direito de acção, embora em termos juridicamente incorrectos, envolver em qualquer caso uma manifestação clara de vontade no sentido de se reagir jurisdicionalmente contra um acto administrativo lesivo. Tal manifestação de vontade determina por isso a interrupção do prazo de caducidade. Mas tal interrupção de nada serviria se entretanto, no decurso do processo iniciado, o novo prazo, pela sua exiguidade, se viesse a extinguir. Tal é o que sucederia no caso vertente com o citado prazo de 30 dias para o recurso hierárquico necessário, se não fora o determinado pelos precei-

tos que acabámos de citar do Código de Processo Civil e do Código Civil

Um tal fundamento não pode deixar de justificar a aplicação do mesmo regime ao recurso a interpôs de actos da Administração. Na verdade o particular que é destinatário de um acto da Administrativo que lesa os seus interesses, e que considera ilegal, tem o direito de interpôr recurso contra tal acto. Que recurso? Se o acto for definitivo (e executório) recurso contencioso. Se o acto não for definitivo, recurso hierárquico necessário (ou reclamação necessária em certos casos). Nem sempre é fácil ao particular saber se o acto é definitivo ou não é, e são infelizmente muito frequentes os casos em que o particular recorre contenciosamente de actos não definitivos (como succedeu no caso vertente) ou aqueles em que recorre hierarquicamente de actos definitivos.

No 1.º caso: — o recurso contencioso será rejeitado e terá entretanto passado o prazo para o recurso hierárquico necessário.

No 2.º caso: — O recurso hierárquico será rejeitado e terá entretanto decorrido o prazo para o recurso contencioso.

E no entanto, tal resultado é injusto porque o particular manifestou em tempo a sua vontade de reagir contra o acto lesivo, embora o haja feito em termos incorrectos.

Ora se um particular para salvaguardar um seu direito civil recorrer em tempo a um Tribunal incompetente, e o Réu for em consequência absolvido da instância, o particular pode *ainda* exercer nova acção junto do Tribunal competente, mesmo que o prazo original de caducidade se tenha extinto e desde que a nova acção seja proposta dentro de 30 dias após o trânsito em julgada da decisão absolutória.

Não se compreende por que razão o mesmo regime se não há-de aplicar ao caso de um administrado interpôs recurso contencioso de um acto que julgava definitivo quando deveria ter interposto recurso hierárquico necessário desse acto, que afinal não era definitivo. E sobretudo quando a qualificação errónea do acto resultou não de erro na aplicação de conceitos de direito a determinada situação de facto mas do conhecimento

erróneo (por culpa da Administração) da própria situação de facto.

Não concordamos assim com a conclusão que resulta do acórdão anotado. O particular, ao ter interposto recurso hierárquico do acto impugnado, no prazo de 30 dias após o trânsito em julgado da decisão jurisdicional que rejeitou o primeiro recurso contencioso, exerceu o seu direito de acção em tempo, pelo que não se poderá considerar extemporâneo o recurso contencioso que se seguiu a este recurso hierárquico.

Finalmente queremos deixar bem claro que nos limitamos aqui a apontar uma pista de solução para um problema cujo interesse teórico e alcance prático nos parece importante salientar-se. Está no entanto por fazer a construção jurídica do instituto e alguns problemas há — como a definição dos meios de reacção graciosa susceptíveis de interromper os prazos para a impugnação contenciosa — que não houve a possibilidade de estudar com o necessário detalhe. Era no entanto importante assinalar desde já esta via de solução por forma a garantir aos particulares uma segunda oportunidade de exercer o seu direito de impugnação de actos administrativos ilegais, sempre que o modo de reacção escolhido em primeiro lugar se haja revelado incorrecto — o que infelizmente se revela bem frequente no contencioso administrativo de anulação.