

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
(1.ª SECÇÃO)

(ACÓRDÃO DE 19 DE JULHO DE 1979)

TUTELA ADMINISTRATIVA. RELAÇÃO ENTRE A PESSOA
COLECTIVA TUTELAR E A PESSOA COLECTIVA TUTELADA.
ACTOS OPINIATIVOS. ACTOS IMPLÍCITOS.
NOTIFICAÇÃO DO ACTO ADMINISTRATIVO.

SUMÁRIO:

*A notificação de acto administrativo, como execução material da
decisão que a ordena, não constitui acto administrativo.*

Recursos n.ºs 10 321/10 355/10 356, em que são Recorrentes, José Casimiro dos Santos Espinha e outros e Recorrido, Conselho da Administração dos Portos do Douro e Leixões e de que foi Relator o Exm.º Cons.º José Martins da Fonte.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. José Casimiro Santos Espinha, casado, administrador-delegado, residente na Rua Infanta D. Maria, n.º 251, no Porto, António Celso Danilo Reis Neto, casado, engenheiro chefe de divisão, da Rua Prof. Luis Costa, n.º 102, no Porto, Orlando Torres de Sousa Branca, casado, engenheiro chefe de divisão, da Rua Guerra Junqueiro, n.º 438, no Porto, Artur Farias Tavares, casado, chefe de divisão, da Rua Santos Pousada, n.º 1289, 3.º esq., no Porto, Manuel Teixeira de Melo Vaz, casado, portageiro encarregado da Rua Gondorins, n.º 1042, no Porto, e Zeferino Gonçalves Vilar, casado, agente de exploração principal, da Rua Gonçalves Zarco, n.º 1756, em Leça de Palmeira, Matosinhos, — todos da Administração

dos Portos do Douro e Leixões, — recorrem do «acto do Conselho da Administração daquele instituto público que lhes foi comunicado através de officios que receberam em 14 de Outubro de 1976 e pelo qual lhes foi retirado o direito ao chamado «prémio de produtividade» (recurso n.º 10 321); e *David Lopes da Costa*, casado, portageiro encarregado na Administração dos Portos do Douro e Leixões, residente na Quinta Monte de Leça, Santa Cruz do Bispo, Matosinhos, e *Manuel Lourenço Mateus*, casado, Chefe da Divisão daquela Administração, residente na Rua António Aroso, 200, no Porto, recorrem «do despacho do Sr. Presidente do Conselho de Administração dos Portos do Douro e Leixões que lhes foi notificado por officio de 4 de Novembro de 1976» e que lhes recusou o direito ao prémio pecuniário criado ao abrigo do artigo 61.º da Lei Orgânica da Administração dos Portos do Douro e Leixões (recursos n.º 10 355 e 10 356, respectivamente).

No recurso n.º 10 321, os recorrentes, fundamentando o recurso, formulam as seguintes conclusões:

- a) Pelo Conselho da Revolução foi dado provimento aos recursos interpostos das medidas de saneamento aplicadas aos ora recorrentes pela C.I.S.R., sendo essas medidas anuladas com todos os efeitos legais;
- b) Em consequência disso, nasceu para os interessados o direito a serem reembolsados das importâncias recebidas a menos, no período em que lhes foram aplicadas as referidas medidas de saneamento;
- c) Tais importâncias incluíam o chamado prémio pecuniário que aos ora recorrentes vinha sendo pago regularmente;
- d) Tendo em atenção o disposto no art. 61.º da Lei Orgânica da A.P.D.L., cabia a esta praticar os actos necessários à execução da decisão tomada pelo Conselho da Revolução;
- e) A consulta feita à Secretaria de Estado tem, pois, que se considerar como desnecessária, devendo, de qualquer modo, o acto de homologação do parecer dos serviços de auditoria jurídica ser considerado como acto genérico destinado a completar as normas de atribuição dos prémios, ou como simples acto de orientação;
- f) Aceitando, porém, o critério definido pelo Secretário de Estado e mandando informar os interessados em conformidade, a A.P.D.L. praticou um acto definitivo e executório de aplicação a casos *concretos* das normas definidas superiormente e referentes aos prémios pecuniários;
- g) Só à A.P.D.L. cabe praticar tais actos, repete-se, tendo em atenção o disposto no citado art. 61.º da Lei Orgânica;
- b) O acto praticado e comunicado aos recorrentes pelos officios juntos aos autos podia ter como resposta uma decisão do presidente do Conselho de Administração, ou uma deliberação do

próprio Conselho, atento o que se dispõe na Lei Orgânica já citada;

- i) Ao negar aos recorrentes o direito às importâncias do prémio pecuniário no período em que o mesmo deixou de lhes ser pago como consequência das medidas de saneamento, o acto recorrido não deu cumprimento às decisões do Conselho da Revolução que mandou anular as penas aplicadas, com todos os seus efeitos, e violou o disposto no art. 2.º do Decreto-Lei n.º 124/75, de 11 de Março, bem como o artigo 28.º, n.º 3, da Constituição da República;
- j) Devem, pois, ser declarados nulos os actos praticados no âmbito da A.P.D.L. e por força dos quais foi negado aos ora recorrentes o pagamento das importâncias correspondentes ao valor dos prémios pecuniários relativos ao período em que lhes foram aplicadas as medidas de saneamento anuladas pelo Conselho da Revolução.

Os recorrentes, nos recursos n.ºº 10 355 e 10 356, fundamentam estes no vício de violação da lei, e alegam, em resumo, o seguinte:

- a) As medidas de saneamento, que lhes foram aplicadas, foram anuladas pelo Conselho da Revolução com todas as consequências legais, a partir da data em que hajam começado a produzir efeitos.
- b) Assim, em cumprimento do determinado pelo Conselho da Revolução, devia ser pago aos recorrentes o prémio pecuniário durante o tempo em que vigorou a pena imposta, além dos vencimentos, que efectivamente lhes foram pagos.
- c) Os recorrentes expuseram, oralmente, ao Sr. Presidente do Conselho de Administração dos Portos do Douro e Leixões a estranheza por aquele não pagamento, tendo aquele sugerido que requeressem uma orientação ao governo através da Secretaria de Estado da Marinha Mercante.
- d) Dias depois, aquele Presidente proferia o despacho impugnado, em que fazia sua a orientação sugerida por despacho do Secretário de Estado da Marinha Mercante, que, por sua vez, homologou um parecer da Auditoria Jurídica do Ministério dos Transportes e Comunicações, despacho que, embora não o afirmando expressamente, nega aos recorrentes o direito ao prémio pecuniário, sendo certo que a interpretação do ofício que lhes foi enviado não comporta outro entendimento.
- e) O despacho impugnado é ilegal, quer porque desrespeitou a «deliberação jurisdicional» do Conselho da Revolução, quer por violação do disposto no artigo 61.º da Lei Orgânica da Administração dos Portos do Douro e Leixões.

Nas suas repostas, de idêntico teor, a Administração dos Portos do Douro e Leixões, argui a sua ilegitimidade porque o acto ou actos que os recursos visam anular não foram por ela praticados, visto que os officios enviados aos recorrentes se limitaram a comunicar o despacho do Sr. Secretário de Estado da Marinha Mercante, não existindo qualquer deliberação ou resolução formal do Conselho da Administração da A.P.D.L. que seja susceptível de impugnação contenciosa e o que é designado por despacho do Presidente do Conselho de Administração não passa de conteúdo daqueles officios.

Salienta-se que a competência para fixar as condições de atribuição do prémio de produtividade pertence ao órgão ministerial tutelar (actualmente a Secretaria de Estado da Marinha Mercante), nos termos estabelecidos pelo artigo 61.º do D.L. n.º 36 977, de 20 de Julho de 1948, com redacção que lhe foi dada pelo artigo 1.º do D.L. n.º 477/72, de 27 de Novembro, e que as normas que inicialmente regularam tal atribuição foram aprovadas por despacho de 20-2-74, do então Ministro das Comunicações e Transportes, normas cuja validade tem sido anualmente prorrogada por despachos sucessivos das entidades que, com designações diversas, tem vindo a tutelar a A.P.D.L.

Porque tais normas não previam as situações como a dos recorrentes, impunha-se à A.P.D.L. promover a integração da lacuna através do despacho orientador da entidade competente, o que efectivamente aconteceu, dando lugar ao despacho do Sr. Secretário de Estado da Marinha Mercante, que tem de considerar-se adicional e interpretativo das normas reguladoras de concessão do prémio e que a recorrida deve acatar.

Nas suas alegações finais, os recorrentes mantêm as posições assumidas nas respectivas petições, tendo os do recurso n.º 10 321 formulado as conclusões que se deixaram transcritas e as dos recursos n.º 10 355 e 10 356, as seguintes:

- a) O despacho do Sr. Secretário de Estado da Marinha Mercante de 20 de Setembro de 1976 não podia de modo algum constituir objecto deste recurso contencioso porque, conforme se demonstrou acima com sólido apoio na doutrina e na jurisprudência, nacionais e estrangeiras, esse despacho não pode considerar-se um acto administrativo, muito menos um acto definitivo e executório como tal susceptível de impugnação por via contenciosa. Não se pode ver nele mais do que um acto interno, um despacho opinativo, pelo qual a pessoa colectiva tutelar fornece à pessoa colectiva tutelada uma orientação, por forma a ajudar esta a formar a sua vontade em matéria da sua (da entidade tutelada) competência;
- b) Ao contrário, a entidade recorrida, ainda que de modo formalmente imperfeito, fez sua a orientação que lhe fora dada pelo governo e, através do acto impugnado, projectou-a, a ela, na esfera jurídica do recorrente.

E fê-lo porque quiz, já que, não estando ela subordinada hierarquicamente ao Governo, o despacho orientador do Sr. Secretário de Estado da Marinha Mercante não a vinculava, ou seja, não a impedia de decidir em sentido diverso — como também ficou demonstrado, igualmente com o apoio da doutrina e da jurisprudência, nacionais e estrangeiras. Foi o acto impugnado, pois, o acto «*faisant grief*», isto é, o acto que decidiu o pedido do recorrente com força de resolução final e executória. A imperfeição formal do despacho impugnado em nada é imputável ao recorrente, e não o pode de forma alguma prejudicar. Não é, porém, difícil interpretar a vontade administrativa contida nesse despacho.

- c) Em síntese, pois: o acto recorrido é o exacto objecto deste recurso e, por conseguinte, a entidade recorrida é parte legítima neste processo.
- d) Quanto à questão de fundo que neste recurso se discute, a autoridade recorrida não contestou na sua resposta os fundamentos invocados pelo recorrente na sua petição para requerer a anulação do acto impugnado por ilegalidade que se manifesta à evidência e a mais que um título.

O Exm.^o Magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

«Em nosso parecer não se constata a existência de qualquer excepção que obste ao conhecimento do mérito dos recursos, *maxime* a invocada ilegitimidade passiva. Na verdade, a comunicação feita aos recorrentes do despacho de homologação da Auditoria Jurídica do Ministério dos Transportes e Comunicações no qual se perfilhava a opinião de que os recorrentes não teriam direito à percepção dos prémios de produtividade, em resposta a reclamação dirigida à recorrida que directamnete visava a satisfação daquele direito, contem implícita a deliberação da recorrida sobre tal assunto no sentido negativo comunicado. Essa deliberação (essas deliberações) tácitas constituem acto administrativo (actos administrativos) com os caracteres de definitividade e executoriedade que legitimaram a interposição dos recursos.

«— Quanto ao mérito, somos de opinião que os recursos merecem provimento.

«— O que, na verdade, está em causa é o cumprimento integral das decisões do Conselho da Revolução que determinaram a reintegração dos recorrentes, anulando as sanções nestas aplicadas, com efeitos a partir da data da sua aplicação. Ora o cumprimento pontual de tais decisões importa a reconstituição actual hipotética, sendo de todo impertinente as considerações tecidas àcerca da verificação dos pressupostos da atribuição dos prémios de produtividade.

«— Parece-nos, assim, que as deliberações recorridas que negam a produção do seu efeito implicado no cumprimento estrito das decisões do

C.R. violam o próprio dispositivo legal em que tais decisões se fundam, sendo portanto ilegais».

Tudo visto,

2. Em processos de saneamento, aos recorrentes dos recursos n.º 10 321 e 10 355 foram aplicadas pela Comissão Interministerial de Saneamento e Reclassificação medidas de transferência para lugares dentro do mesmo Ministério não dependentes da Administração dos Portos do Douro e Leixões, em publicação na 2.ª série do *Diário do Governo*, respectivamente, n.º 266, de 30 de Setembro de 1975, n.º 259, de 8 de Novembro de 1975, n.º 168, de 23 de Julho de 1975, n.º 168, de 2 de Julho de 1975, n.º 259, de 8 de Novembro de 1975 e n.º 168, de 23 de Julho de 1975, e ao recorrente do recurso n.º 10 356, a medida de aposentação compulsiva, com publicação no *Diário do Governo*, II série, n.º 259, de 8 de Novembro de 1975.

Em consequência, os ora recorrentes foram excluídos do direito ao recebimento do prémio de produtividade ou pecuniário, visto não serem considerados em serviço produtivo (v. fls. 15 do recurso n.º 10 321), — prémio criado pelo artigo 61.º da Lei Orgânica da A.P.D.L. e que vinha sendo atribuído conforme as normas aprovadas por despacho de 20 de Fevereiro de 1974 do então Ministro das Comunicações e Transportes e sucessivamente prorrogadas até 31 de Março de 1978 (P.I.);

«São condições da sua atribuição.

«Requisitos mínimos:

— tempo de serviço inicial: três meses (de serviço efectivante prestado);

— interesse pelo serviço traduzido em produção, em que sejam factores de apreciação a quantidade e qualidade do trabalho e a regularidade de actuação, com vista à classificação do pessoal em três escalões, A, B, e C, incluindo-se em primeiro os servidores com produção excepcional, no último o de produção insuficiente e na do meio o dos demais srevidores. A atribuição do escalão C é, por si só, insusceptível da concessão do prémio».

«Valor do prémio

É calculado na proporção da respectiva remuneração mensal fixa, segundo uma percentagem-base a fixar pelo Conselho da Administração em função dos resultados de exploração, com efeito a partir do 2.º trimestre do ano corrente e até ao fim do 1.º trimestre do ano seguinte, para os servidores que satisfaçam aos requisitos de atribuição de prémio e cuja produção seja classificada no escalão B; nas mesmas condições na classificação por a do escalão A, a referida percentagem-base é aumentada de 5 %».

As referidas medidas de saneamento foram anuladas com todas as consequências legais a partir da data em que hajam começado a produzir efeitos, por decisões do Conselho da Revolução publicadas no *Diário*

da República, II Série, n.º 186, de 10 de Agosto de 1976, 248, de 22 de Outubro de 1976, 229, de 22 de Setembro de 1976, 189, de 13 de Agosto de 1976, 162, de 13 de Julho de 1976, 186, de 18 de Julho de 1976 e 254, de 28 de Outubro de 1976, relativamente a cada recorrente.

Face à necessidade de execução das decisões do Conselho da Revolução, o Sr. Chefe da Divisão de Pessoal dirigiu ao Sr. Director dos Serviços Administrativos e Financeiros da A.P.D.L. a informação n.º 91 de 23 de Agosto de 1976, do seguinte teor:

«Tendo-se procedido em 17-10-75 à reclassificação dos funcionários atingidos por medidas de saneamento para efeito do prémio pecuniário, foram os mesmos classificados no escalão «C» e portanto excluídos do direito àquela regalia, visto não se poderem considerar de serviço produtivo.

«A anulação das penas aplicadas à maior parte dos referidos funcionários pela Comissão de Análise dos Recursos de Saneamento e Reclassificação com todos os efeitos legais decorrentes, veio, porém, estabelecer a situação anterior à aplicação de tais penas, como se as mesmas nunca tivessem existido.

«Terão, por isso, de ser processadas e liquidadas as diferenças de remunerações que deixaram de ser pagas como consequência necessária da diminuição de categoria.

«Só está em dúvida, se entre os abonos deverá ou não ser incluído o do prémio pecuniário.

«É certo que a anulação da pena de saneamento não pode só por si converter em produtivo um serviço que o não foi efectivamente, mas também não é menos verdade que a reclassificação a que se procedeu dos funcionários atingidos foi determinada pela situação decorrente da aplicação da pena e que essa situação não lhes é imputável, como veio a ser reconhecido.

«A concessão do prémio poderia, assim, considerar-se como uma das formas que poderá revestir a reparação das consequências de uma pena imposta, princípio, aliás, consagrado na generalidade pelo art. 21.º da actual constituição.

Aguarda, no entanto, esta Divisão que superiormente seja decidido o procedimento a adoptar.»

Sobre esta informação recaiu o seguinte parecer do Sr. Director dos Serviços Administrativos e Financeiros, de 25 de Agosto de 1976.

«Ao Exm.º Presidente para decisão. Contudo, sem minimizar o mérito da respectiva entidade nesta informação, penso que, na dúvida sobre a legitimidade da atribuição de um prémio de produtividade que, no fundo, também o é de assiduidade, deveria ouvir-se a 12.ª delegação da D.C.G.P. sobre a sua legalidade, nos casos concretos.»

Na mesma data, o Sr. Presidente do Conselho da Administração da A.P.D.L. emitiu o seguinte despacho: «À D P — Duvido que tenham direito ao prémio uma vez que este é de produtividade e esta, além do

mais, exige efectividade. Porém, o assunto é controverso, dado que os funcionários estiveram afastados, obrigados. Exponha-se superiormente para decisão ao S.E.M.M.».

Por officio n.º 1 814, de 31 de Agosto de 1976, foi o assunto submetido à consideração do Sr. Secretário de Estado da Marinha Mercante, nos termos seguintes:

«A Comissão de Análise do Recurso de Saneamento e Reclassificação anulou penas aplicadas a diversos funcionários desta Administração, penas essas que implicavam as transferências dos mesmos e, nalguns casos, diminuição de categoria.

«A anulação com todas as consequências ou efeitos legais decorrentes determina, pois, o estabelecimento da situação anterior à aplicação das penas, como se as mesmas penas não tivessem existido.

«Ora, entre os abonos suprimidos em relação a todos os funcionários atingidos por medidas de saneamento, figurava o prémio pecuniário que lhes vinha sendo atribuído nas condições estabelecidas na anexa Ordem de Serviço — série A de 28-2-75.

«Fundamentalmente a concessão desses prémios dependia da verificação de determinados requisitos (tempo de serviço, assiduidade e classificação individual sobre produtividade). Daí que, em resultado da aplicação das penas, os funcionários tivessem sido classificados no escalão «C» (n.ºs 2 e 4 dos quadros de serviço e mapas de classificação anexos) e, como tal, excluídos do direito a prémio, visto não se poderem considerar em serviço produtivo.

«Fica, pois, em dúvida se, face à anulação das penas, poderá haver lugar à recuperação dos prémios entretanto perdidos.

«É certo que tal anulação não pode, só por si, converter em produtivo um serviço que efectivamente o não foi. Mas também não é menos verdade que a reclassificação a que se procedeu dos funcionários atingidos foi unicamente determinada pela situação decorrente das apreciações das penas e que essa situação não lhes é imputável, como veio a ser reconhecido.

«Seria, assim, legítimo admitir que a recuperação do prémio se operasse, quer como efeito pecuniário das anulações das penas, quer à luz do princípio indemnizatório consagrado genericamente pelo art. 21.º da actual Constituição.

«Nestes termos, Vossa Excelência em seu alto critério dignar-se-á determinar em que sentido deverá ser decidida a questão exposta».

Sobre esta exposição recatu o parecer n.º 000184/76, da Auditoria Jurídica do Ministério das Obras Públicas, com as seguintes conclusões:

- a) O prémio de produção está condicionado ao serviço efectivo e ao aumento da produtividade por parte de certos funcionários;
- b) A sua natureza reveste carácter aleatório e de montante variável, pois que depende do resultado da exploração;

- c) Parece-nos não existir fundamento para uma reparação civil do Estado em relação à perda daqueles prémios.

Sobre este parecer foram exarados, em 28 de Setembro de 1976, os despachos do Sr. Secretário de Estado da Marinha Mercante: — «Homologar» e «Ao Gabinete. Comunicar à A.P.D.L. para procedimento».

Por officio n.º 3 803, foi comunicado ao Sr. Presidente do Conselho da Administração da A.P.D.L. o teor das conclusões daquele parecer, referindo que este foi homologado por despacho do Sr. Secretário de Estado da Marinha Mercante de 28 de Setembro de 1976, que, na mesma data, determinou: «Ao Gabinete: Comunicar à A.P.D.L. para procedimento.»

Sobre este officio foi exarado, em 4 de Outubro de 1976, o despacho do Sr. Presidente da Administração: «À D.P. Dê-se conhecimento aos interessados.»

Com a data de 13 de Outubro de 1976, os recorrentes do recurso n.º 10 321, e, com a data de 4 de Novembro do mesmo ano, os recorrentes dos recursos n.º 10 355 e 10 356 receberam officios do seguinte teor:

«A fim de se saber se os funcionários da A.P.D.L. atingidos por medidas de saneamento, posteriormente anuladas, teriam ou não direito ao prémio pecuniário durante o período em que, por força das penas aplicadas, não se encontravam no exercício efectivo de funções, foi o assunto submetido à consideração de Sua Ex.^a o Secretário de Estado da Marinha Mercante, que, por despacho de 28 de Setembro findo, homologou o parecer da Auditoria Jurídica do Ministério dos Transportes e Comunicações que junto se envia em xerocópia para conhecimento de V. Ex.^a

Pel'O Presidente do Conselho de Administração.

As.) — Alfredo Humberto de Oliveira Stoffel.»

Os recorrentes apresentam esses officios como prova dos actos recorridos.

Para os recorrentes do recurso n.º 10 321, os officios comunicam o acto do Conselho de Administração da A.P.D.L., que lhes retirou o direito ao «prémio de produtividade»; para os recorrentes dos recursos n.º 10 355 e 10 356, notificam o despacho do Sr. Presidente daquele Conselho, que fez sua a orientação contida no despacho do Sr. Secretário de Estado da Marinha Mercante a que os mesmos officios se referem.

São, pois, estes os actos que constituem objecto de impugnação contenciosa.

Para completar o relato da matéria de facto, acrescenta-se que, já depois de interpostos os presentes recursos, os ora recorrentes reclamaram para aquele Sr. Secretário, pedindo a revogação do referido despacho de 28 de Setembro de 1976. O Sr. Auditor Jurídico prestou a informação n.º 25, de 11 de Fevereiro de 1977, na qual emite a opinião de que não é de alterar a orientação jurídica do parecer, que aquele despacho

homologou, e de que «o facto de a Administração observar comportamento ou entendimento contrário apenas a coloca em violação ou fraude à lei.»

Nesta informação foi exarado, em 23 de Fevereiro de 1977, o despacho do mesmo Secretário de Estado: — «Concordo. Dê-se conhecimento aos interessados através da A.P.D.L. A A.G.P.L. deverá seguir o mesmo critério.»

No ofício n.º 85, do Chefe de Gabinete, dirigido ao Presidente do Conselho de Administração da A.P.D.L., refere-se que «em cumprimento dos despachos do Senhor Secretário de Estado, deverá V. Ex.^a mandar informar os interessados da decisão ministerial e assegurar nessa Administração a orientação preconizada nos pareceres da Auditoria Jurídica expressos nas duas informações acima referidas.»

A fls. 62 do recurso n.º 10 356 consta o ofício n.º 189, de 13 de Julho de 1977, dirigido pelo Presidente da Administração das A.P.D.L. a este Tribunal, satisfazendo a solicitação de novos elementos instrutórios, no qual se esclarece que «O Conselho da Administração da A.P.D.L. não tomou qualquer deliberação sobre se deveriam ou não ser atribuídos prémios pecuniários aos funcionários atingidos por medidas de saneamento posteriormente anuladas. Em relação a esse problema o signatário limitou-se a expô-lo a S. Ex.^a o Secretário de Estado da Marinha Mercante através do ofício 4 814, de 31-8-76, cuja cópia já se encontra na posse desse Tribunal, e a fazer cumprir a decisão superiormente tomada, da qual deu conhecimento aos interessados.»

Nos recursos n.ºº 10 355 e 10 356, os recorrentes, face às promoções do Exm.º Magistrado do Ministério Público (fls. 30 de ambos os recursos), no sentido de esclarecerem as petições sobre se o acto recorrido é o do Sr. Secretário de Estado da Marinha Mercante, de 26 de Setembro de 1976, único que é referido nos ofícios que juntam como prova do acto, ou o que se lê a fls. 13 (de ambos os processos) — «À D.P. — Dê-se conhecimento aos interessados» — com a data de 4 de Outubro de 1976, vêm dizer (fls. 32 dos recursos) que não se vê razão para alterar a posição sustentada nas petições do recurso, segundo a qual os objectos dos recursos só podem ser os despachos constantes de fls. 10 (também de ambos os recursos, ou sejam os ofícios, cujo teor se deixou transcrito).

3. A Administração dos Portos do Douro e Leixões (A.P.D.L.) suscita, em todos os recursos, a questão prévia da ilegitimidade passiva, com o fundamento de que o acto que se pretende anular não foi por si praticado, por consistir no despacho do Sr. Secretário de Estado da Marinha Mercante, de 28 de Setembro de 1976, e de que não existe qualquer acto autónomo, com carácter definitivo e executório, da sua iniciativa.

Tal excepção, porém, improcede.

Os recorrentes não pedem a anulação do despacho do Sr. Secretário do Estado da Marinha Mercante, embora discutam incidentalmente a sua

legalidade, mas sim a do «acto do Conselho da Administração da A.P.D.L.» (recurso n.º 10 321) — a dos «despachos do Presidente desse Conselho» (recursos n.ºº 10 355 e 10 356) — actos que teriam feito sua a orientação contida naquele despacho, no sentido de lhes não ser reconhecido o direito à recuperação dos prémios de produtividade ou pecuniários perdidos pela aplicação de medidas de saneamento, posteriormente anuladas.

É parte legítima a autoridade que praticou o acto recorrido (artigo 55.º do Regulamento deste Supremo Tribunal), e os recorrentes dizem que o Conselho de Administração ou o seu Presidente praticaram aqueles actos, que não podem confundir-se com o despacho ministerial.

A não existência, mesmo material, do acto impugnado não implica a ilegitimidade passiva, constituindo outra questão, que se passa a apreciar.

4. A petição do recurso deve conter, além do mais, a enunciação do acto recorrido e tem de ser instruída com documentos que comprovem a prática do acto e demonstrem o seu conteúdo (artigos 55.º e 56.º do referido Regulamento), determinando-se, assim, o objecto do recurso.

Os presentes recursos foram instruídos com os officios dirigidos aos recorrentes, cujo conteúdo se deixou transcrito no relato da matéria de facto e que aqueles apresentam como provas dos actos recorridos.

No recurso n.º 10 321, refere-se que aqueles officios comunicam o «acto do Conselho da Administração» que retirou aos recorrentes o direito ao chamado «prémio de produtividade».

Entenderam, naturalmente, os recorrentes que os officios, embora só se referindo ao despacho do Sr. Secretário de Estado da Marinha Mercante, de 28 de Setembro de 1976, que homologou o parecer da Auditoria jurídica do Ministério dos Transportes e Comunicações sobre o direito àquele prémio, pressupunham a existência de um acto do Conselho de Administração que aceitasse a doutrina daquele parecer.

Mas acontece que — como se vê do relato da matéria de facto — aquele Conselho não tomou qualquer deliberação sobre o assunto, pelo que é inexistente o acto que lhe é imputado.

Nas petições dos recursos n.ºº 10 355 e 10 356, declaram os recorrentes que impugnam o despacho do Sr. Presidente do Conselho da Administração da A.P.D.L. que lhes foi notificado por officios daquela entidade de 4 de Novembro de 1976.

Como estes officios, cujo teor se acha transcrito no relato da matéria de facto, se referem apenas ao despacho do Sr. Secretário de Estado da Marinha Mercante, de 28 de Setembro de 1976, o Exm.º Magistrado do Ministério Público promoveu que os recorrentes esclarecessem se o acto impugnado era este despacho ou aquele que se vê a fls. 13 dos recursos — «À D.P. — Dê-se conhecimento aos interessados» — datado de 4 de Outubro de 1976 —, exarado sobre o officio que comunicava ao Presidente do Conselho da A.D.P.L. as conclusões da Auditoria Jurídica do Minis-

tério das Comunicações e Transportes, que aquele despacho ministerial homologou.

Os recorrentes, notificados daquelas promoções, responderam que o objecto dos recursos só poderia ser o despacho constante de fls. 10 dos autos, ou seja, dos referidos officios, depois de afirmarem nos n.ºs 8 das respectivas respostas que «com base no despacho do Secretário de Estado da Marinha Mercante, proferiu o Presidente do Conselho da A.P.D.L. o douto despacho de fls. 10.»

Ora, os referidos officios, assinados «Pel'O Presidente do Conselho de Administração», não comunicam qualquer despacho desta entidade, limitando-se a notificar o referido despacho governamental, de harmonia com o despacho daquele Presidente, de 4 de Outubro de 1976, que, conforme os esclarecimentos dos recorrentes, não constitui objecto dos recursos que interpuseram.

Os recorrentes circunscrevem, pois, o objecto dos recursos ao conteúdo dos mencionados officios, traduzindo-se estes num acto de notificação do citado despacho governamental, em execução material de despacho de que se não recorreu, não constituindo, portanto, acto administrativo, susceptível de impugnação contenciosa.

É de concluir, pois, em relação a todos os recursos, que estes foram ilegalmente interpostos, por carecerem de objecto.

4. Pelos fundamentos expostos, rejeitam os recursos.

Custas pelos recorrentes, fixando-se o imposto de justiça e a procuradoria nos mínimos legais, a pagar por cada um.

Lisboa, 19 de Julho de 1979.

José Martins da Fonte (Relator), *António Martinez Valadas Preto*, *Abel Pereira Delgado*. Estive presente, *Guilherme Frederico da Fonseca*.

ANOTAÇÃO

Pelo Dr. Fausto de Quadros

1. Ressalvado todo o respeito que nos merecem os ilustres Juízes que subscreveram este acórdão, entendemos que o Supremo Tribunal Administrativo julgou mal este processo. A tese defendida no acórdão briga com princípios que há muito se consideram pacificamente aceites pela doutrina administrativa e com aquilo que parecia ser jurisprudência já assente pelo próprio Tribunal.

Vejam os porquê.

2. Antes de mais destaquemos os factos que nos interessam.

Os recorrentes haviam sido atingidos em 1975 por medidas de saneamento da função pública. Recorreram para o Conselho da Revolução dos despachos que as aplicaram, tendo-lhes aquele órgão «anulado» os despachos punitivos «com todos os efeitos legais».

Da execução das respectivas deliberações do Conselho da Revolução deveria fazer parte, entendiam os mais tarde recorrentes, o pagamento aos interessados de todas as importâncias que eles perceberiam a título de remuneração caso não houvessem sido afastados dos seus cargos. Todavia, a Administração dos Portos do Douro e Leixões (APDL), pessoa colectiva de Direito Público a cujos quadros pertenciam os recorrentes, teve dúvidas sobre se era obrigada a pagar-lhes também o chamado «prémio pecuniário», no montante em que

os recorrentes o teriam recebido durante o período em que, por efeito dos despachos de saneamento, não puderam, contra a sua vontade, prestar serviço na APDL.

Para resolver essas dúvidas, o Presidente da APDL solicitou ao Governo que, no exercício da tutela administrativa que lhe competia sobre a APDL, lhe fornecesse «uma orientação» genérica sobre o assunto. Por força disso, o Secretário de Estado da Marinha Mercante, entidade a quem competia, por delegação do respectivo Ministro, aquela tutela, consultou a Auditoria Jurídica do seu Ministério, o Ministério dos Transportes e Comunicações. Obtido o respectivo parecer, o Secretário de Estado proferiu sobre ele despacho de homologação e ordenou que ele fosse levado ao conhecimento da APDL «para procedimento». Por sua vez, o Presidente da APDL, no próprio officio pelo qual lhe era dado conhecimento do despacho daquele membro do Governo, lavrava o seguinte despacho: «Dê-se conhecimento aos interessados». E, de facto, dias depois o Gabinete do Presidente notificava os ora recorrentes do despacho do Secretário de Estado.

Estes os factos. Vejamos agora a matéria de direito.

3. A 1.^a Secção do S.T.A. não chegou a pronunciar-se sobre a questão de fundo, porque suscitou a questão prévia da legalidade do objecto do recurso, ou seja, a questão de saber se o acto impugnado era susceptível de recurso contencioso. E pronunciou-se aí em sentido negativo, após o Magistrado do Ministério Público ter sustentado opinião contrária.

A doutrina do acórdão resume-se em duas palavras. Acto administrativo definitivo e executório, como tal passível de recurso contencioso, era para o Supremo o despacho do Secretário de Estado. Ao invés, o despacho do Presidente da APDL, proferido sobre aquele despacho, gozava de imunidade contenciosa, porque se resumia a uma mera notificação deste.

4. Já dissemos que em nosso entender o Supremo julgou mal, e agora vamos tentar em poucas palavras demonstrá-lo.

Desenvolveremos o nosso ponto de vista de harmonia

com uma linha metodológica que nos permita encontrar resposta para as duas questões que estão aqui em causa:

- 1.^a qual o teor da relação juridico-administrativa que intercede entre a APDL e o Governo, como órgão da pessoa colectiva Estado, e, conseqüentemente, qual a natureza do acto praticado pelo Secretário de Estado da Marinha Mercante?
- 2.^a qual o conteúdo e qual a natureza do despacho do Presidente da APDL do qual os recorrentes interpueram o recurso julgado neste acórdão?

4.1. Entremos no exame da primeira questão.

O acórdão não põe em dúvida que a APDL seja, como expressamente preceituam os seus Estatutos, um instituto público dotado de autonomia administrativa.

Essa autonomia tem como corolário necessário a existência de tutela administrativa na titularidade da pessoa colectiva Estado, que a exerce através do seu órgão, o Governo.

A decisão sobre o pagamento do «prémio pecuniário» aos interessados cabia sem dúvida na autonomia administrativa da APDL. Por outras palavras, o Presidente da APDL tinha competência para decidir, e em termos definitivos e executórios, naquela matéria. É isso porque a necessidade da intervenção tutelar não se presume: tem de ser a lei a impô-la e a definir expressamente o seu âmbito e as condições do seu exercício (1). Ora nenhuma norma legal subordinava a qualquer acto da pessoa tutelar a perfeição ou a eficácia da decisão que nesta matéria o Presidente da APDL eventualmente proferisse.

Todavia, embora podendo decidir, o órgão tutelado não o fez. O acórdão diz-nos porquê: o Presidente da APDL sentiu que, para poder decidir, carecia de uma «orientação»

(1) É o que no Direito Administrativo francês se exprime por um brocardo antiquíssimo: «Pas de tutelle sans texte, pas de tutelle au-delà des textes».

da entidade tutelar: «... Vossa Excelência em seu alto critério dignar-se-á determinar *em que sentido deverá ser decidida a questão exposta*» (o itálico é nosso).

Até aqui nada houvera de anormal no processo. O órgão tutelado estava no direito de ter dúvidas acerca do sentido da decisão a tomar e solicitou o esclarecimento dessas dúvidas à pessoa colectiva tutelar. Este tipo de actuação cabe no que poderíamos chamar, menos propriamente, de *tutela facultativa* ou *voluntária*, e é muito vulgar na prática administrativa: a lei não exige no caso concreto a intervenção quer preventiva quer *a posteriori* da pessoa tutelar, mas os órgãos da pessoa tutelada entendem discricionariamente que, para decidir, necessitam de obter uma orientação prévia da pessoa tutelar. Aliás, é essa a interpretação clara que se dá à solicitação feita pelo Presidente da APDL ao Governo. Com efeito, ele requeria ao Governo «uma orientação», «um despacho orientador», para *ele próprio*, órgão tutelado, decidir depois e a final («em que sentido deverá ser decidida a questão exposta»).

O Secretário de Estado da Marinha Mercante satisfez-lhe o pedido e forneceu-lhe uma orientação, o que em termos de Direito Administrativo se traduziu na homologação de um parecer emitido pela Auditoria Jurídica do Ministério após estudo da matéria.

Ora parece não ser difícil concluir-se que esse despacho de modo algum reunia os requisitos da impugnação contenciosa, pelo simples facto de não ser um acto administrativo definitivo e executório. E isso por duas razões.

Em primeiro lugar, em função do próprio conteúdo do acto.

Já dissemos que ele se destinava a fornecer à pessoa tutelada uma orientação, uma directiva, o que melhor ainda se compreende se interpretarmos a vontade ínsita nesse acto pelo confronto com os motivos invocados pela pessoa tutelada para solicitar o proferimento desse despacho. Estamos, por isso, perante um claro e simples acto de orientação, um acto opinativo, que, por não ser sequer acto administrativo (já que não produz, por si só, efeitos jurídicos no caso concreto), e muito menos uma decisão final dotada de executoriedade,

escapa à fiscalização dos tribunais administrativos. Que a 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo não se tenha apercebido disso no caso *sub judice* é tanto mais surpreendente quanto é certo que no Acórdão por ela proferido em 19 de Fevereiro de 1976 no caso de *Francisco Alves e Filhos, Limitada*, e que constitui uma brilhante peça da nossa jurisprudência administrativa, parecia ter ficado consagrado de forma definitiva justamente o que sustentamos acima, ou seja, que, nas palavras do próprio acórdão, «constitui acto opinativo, insusceptível de recurso contencioso, o despacho orientador dado pelo órgão tutelar a um instituto público personalizado, sobre a solução de determinado problema legal e que não pretende arrogar-se a decisão do pedido formulado por um interessado» (2).

Mas aquele despacho do Secretário de Estado também não é recorrível por força do próprio teor da relação de tutela que se estabelece entre o Estado-pessoa colectiva e a APDL.

Insistimos em que a lei não fazia depender de qualquer intervenção prévia ou posterior da pessoa tutelar nem a perfeição nem a eficácia da decisão que sobre a matéria tomasse o órgão competente da pessoa tutelada. Pelo contrário, por força dos Estatutos da APDL o seu Presidente tinha competência para decidir, por si só, sobre a matéria. Isto quer dizer que neste domínio se manifestava em toda a sua amplitude a autonomia administrativa da APDL, e que, em consequência, a decisão que o seu Presidente proferisse seria definitiva e executória, e, como tal, susceptível de recurso directo para a 1.^a Secção do S.T.A., de harmonia com o disposto no art. 15.^o n.^o 1.^o da Lei Orgânica daquele Tribunal. Portanto, se a competência para decidir não saiu da esfera jurídica do Presidente da APDL, não pode o despacho do Secretário de Estado ser visto como um acto definitivo e executório. O contrário significaria que em situações deste género estaríamos perante uma competência *concorrente*, ou seja, que a competência do órgão tutelar englobava a com-

(2) In *Acórdãos Doutrinários*, n.^{os} 176-177, págs. 1080 e segs.

petência do órgão tutelado. Ora isso constitui um corolário natural do conceito de hierarquia, mas é recusado pelo conceito de tutela. E se é certo que há meio século um autor famoso, como Gaston Jèze, ainda considerava a tutela «uma modalidade» do poder hierárquico (3), não menos certo é que entretanto no Direito Administrativo se tornou suficientemente nítida a fronteira que distingue a relação hierárquica da relação de tutela administrativa (4). Bem sabemos que na última meia dúzia de anos se tem criado em Portugal, sobretudo no campo legislativo, alguma confusão entre os institutos da hierarquia e da tutela administrativa; mas bom será que, longe de alastrarmos essa confusão, lhe ponhamos depressa termo. E a 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo fôra muito feliz no Acórdão proferido em 27 de Maio de 1976, no caso do *Dr. António da Silva Rego e outros*, pela maneira clara como soubera afastar o conceito de tutela administrativa do de hierarquia (5).

Restaria teoricamente, para dar apoio à orientação adoptada pelo acórdão, embora este a não abrace, a tese da tutela substitutiva. Mas também esta tese não se ajusta ao caso em apreço.

Entre outros requisitos, a tutela substitutiva requiere que tenha havido uma clara omissão, da parte do órgão tutelado, do dever da prática de um acto que a lei lhe impunha. Nada disso sucedeu neste caso, como o próprio acórdão no-lo demonstra. Logo para começar, não houve qualquer recusa de decidir da parte do Presidente da APDL: foi justamente *para poder decidir, e porque queria decidir*, que ele solicitou uma

(3) *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, vol. III, Paris, 1926, pág. 134.

(4) V., por todos, C. Eisenmann, *Centralisation et décentralisation*, Paris, 1948, págs. 165 e segs.

(5) In *Acórdãos Doutrinários*, n.º 180, págs. 1531 e segs. No já citado Acórdão proferido no caso de *Francisco Alves e Filhos, Limitada*, o Supremo decidiu que os actos praticados pela pessoa tutelar no domínio da autonomia da pessoa tutelada (onde, por conseguinte, a lei não exige intervenção tutelar) se encontram feridos de nulidade absoluta — o que vai de encontro ao que defendemos no texto.

orientação à pessoa tutelar, que ele lhe pediu que esta lhe indicasse «em que sentido deverá ser decidida a questão exposta».

Isto sem discutir aqui da própria procedência do conceito de tutela substitutiva, acerca do qual temos profundas reservas (6).

Parece portanto estar respondida a primeira questão que acima colocámos: a relação que intercede entre o Estado-pessoa colectiva e a APDL é uma relação de tutela e o despacho do Secretário de Estado constitui um acto de orientação, que deve ser enquadrado na categoria dos actos opinativos. Estes actos, de harmonia com uma jurisprudência uniforme e bem fundamentada dos nossos tribunais administrativos, não são susceptíveis de impugnação contenciosa.

4.2. É altura de resolvermos a segunda questão, a de definir o conteúdo e a natureza do despacho do Presidente da APDL. Ao debruçarmo-nos sobre a questão anterior juntámos já muitos elementos que nos são necessários à resolução desta nova questão.

Assim, mostrámos designadamente que o Presidente da APDL era competente para decidir sobre a atribuição do «prémio pecuniário» e que ao pedir uma directiva à pessoa tutelar não foi sua intenção renunciar a essa competência, nem de algum modo a perdeu.

Acrescentaremos agora, antes de tudo, este dado importante: o Presidente da APDL nem sequer se encontrava vinculado pela orientação fornecida pelo Governo. Queremos com isto dizer que ele em nada ficou afectado na sua liber-

(6) Ainda mais radical é o Professor André Gonçalves Pereira, para quem «a substituição é poder hierárquico, não tutela» — *Da delegação de poderes em Direito Administrativo*, Coimbra, 1960, pág. 21. Já muitos anos antes, porém, o Doutor Luis da Cunha Valente, numa dissertação universitária que, pelo seu grande valor, não merecia ter caído praticamente no esquecimento dos estudiosos do Direito Administrativo português, hesitava em aceitar o conceito de tutela substitutiva — *A hierarquia administrativa*, Coimbra, 1939, págs. 91 e segs. Ao contrário, em França predomina a admissão do conceito — para citar apenas a obra mais recente, v. J. Rivero, *Droit administratif*, 9.^a ed., Paris, 1980, págs. 321-322.

dade de decidir, nomeadamente não era obrigado a decidir no sentido da orientação recebida.

Para que o contrário acontecesse seria necessário que se entendesse que o despacho do Secretário de Estado continha uma *ordem* ou uma *instrução*. Ora ele não contém nem uma coisa nem outra. Não contém qualquer ordem, porque o poder de dar ordens é específico da relação hierárquica e não faz parte da tutela (7). Mas também não encerra qualquer instrução, porque, como acertadamente observa o Professor Marcello Caetano, a instrução só tem cabimento numa relação de tutela quando a eficácia do acto do órgão tutelado estiver dependente, por força de lei, do exercício do poder tutelar (8). Ora já vimos acima que não era este o caso. Como então dissemos, a tutela não se presume, e porque a lei não fazia depender a decisão do Presidente da APDL nesta matéria de qualquer intervenção tutelar, anterior ou posterior, estávamos num domínio em que se manifestava totalmente a autonomia administrativa da pessoa tutelada e em que, por conseguinte, os seus órgãos gozavam integralmente da capacidade de praticar, só por si, e no desempenho da competência que a lei lhes atribuía, actos administrativos definitivos e executórios (9).

Por isso, a conclusão a que o acórdão chega, de que o acto do Presidente da APDL, que os recorrentes impugnaram, valia como mera notificação dum acto administrativo anterior, é, afirmamo-lo com a devida vénia, errada.

Dir-se-á porventura, em abono dessa tese, que aquele despacho do Presidente da APDL não continha *formalmente*

(7) Também este ponto se encontra hoje assente na doutrina. V., por todos, C. Eisenmann, *op. e loc. cit.*; C. Girola, *Teoria del decentramento amministrativo*, Turim, 1929, págs. 5 e segs.; R. Maspétiol e P. Laroque, *La tutelle administrative*, Paris, 1930, págs. 17 e segs., e, entre nós, Cunha Valente, *op. cit.*, pág. 92.

(8) *Manual de Direito Administrativo*, t. I, 10.^a ed., Coimbra, 1973, pág. 232.

(9) É idêntica a posição do Direito Administrativo alemão perante situações similares — v., por todos, H.-V. Erichsen e W. Martens, *Das Verwaltungshandeln*, in Peter Badura e outros, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4.^a ed., Berlim, 1979, pág. 119 e segs.

uma decisão definitiva, ou seja, não representava uma tomada de posição *explícita* sobre a questão de fundo, pois limitava-se a remeter para o despacho orientador do Secretário de Estado. Mas não parece difícil de interpretar a conduta do Presidente da APDL no processo, após ter sido notificado do despacho do Secretário de Estado, como querendo inequivocamente significar uma decisão final sua, *como lhe competia*, sobre a pretensão dos interessados, decisão essa que ele discricionariamente quis que fosse de conteúdo idêntico ao da orientação recebida do Governo. A imperfeição formal havida no proferimento pelo Presidente da APDL da decisão sobre o processo não pode contribuir para o esquecimento dos princípios do Direito Administrativo que, como demonstrámos, apontam para a caracterização do despacho recorrido como uma decisão final, e como um acto administrativo definitivo e executório.

O despacho recorrido tem, pois, de ser visto como um acto administrativo definitivo e executório de indeferimento, *formado por via implícita*. Ao mandar notificar, sem mais, aos interessados o despacho orientador do Governo, o Presidente da APDL concordou com a orientação fornecida e chamou-a a si, tomando *implicitamente* uma decisão final, dentro da esfera da sua competência, *com o mesmo conteúdo*, porque assim o quis, do despacho orientador do membro do Governo.

5. Era, pois, desse acto implícito que efectivamente cabia recurso contencioso para o Supremo, como vinha sustentado pelos recorrentes. E a admissibilidade do recurso de um acto administrativo implícito não constitui novidade para a jurisprudência daquele Tribunal.

Fôra de idêntico parecer no processo o Magistrado do Ministério Público. Por tudo o que acima deixámos escrito, foi pena que o Tribunal não o tivesse atendido.

Pelo que de errado contém na sua fundamentação, fazemos votos para que este acórdão não faça escola e o Supremo depressa retome a linha tradicional da sua jurisprudência, da qual neste processo em má hora se afastou.