

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO | ADMINISTRATIVO**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
0459/20.0BELRA	24 de junho de 2021	Ana Paula Portela

DESCRITORES

Articulado superveniente > Fundamentação do acto

SUMÁRIO

- I - Não ocorre omissão de pronúncia relativamente a um articulado superveniente junto ao processo principal, que se extinguiu, por entretanto ter sido proferida decisão de antecipação da causa principal no processo cautelar
- II - Encontra-se fundamentado o despacho de nomeação de instrutor de outro Município invocando-se não existir ninguém no Município que preencha os requisitos do nº1 do art. 208º do diploma referido.
- III - Resultando da matéria de facto fixada nos autos que não existem no Município de Pombal trabalhadores com categoria superior à do A., mas que existem dois com categoria idêntica e antiguidade superior, ambos engenheiros foi preterido o nº1 do citado artº 208º da LGTFP.

TEXTO INTEGRAL

RELATÓRIO:

1. A..... vem interpor recurso jurisdicional de revista, nos termos do disposto no art. 150.º CPTA, do acórdão do TCAS de 18.02.2021, que negou provimento ao recurso, mantendo a sentença proferida pelo TAF de Leiria que, no âmbito da providência cautelar de suspensão de eficácia do despacho do Presidente da Câmara Municipal de Pombal, de 13.03.2020 - que determinou a instauração de procedimento disciplinar, contra o A., ora Recorrente, nomeando o instrutor - antecipando o conhecimento do mérito da ação principal, ao abrigo do disposto no art. 121º, nº1 do CPTA, julgou a ação improcedente, dando como não verificados os vícios assacados pelo A. a esse ato.

2. Para tanto, alegou em conclusão:

“1.º O TAF de Leiria deixou de se pronunciar e de analisar factos relevantes para a boa decisão da causa.

2.º Nomeadamente as questões suscitadas no Articulado Superveniente apresentado a 09 de Setembro de 2020. Sempre se dirá no processo 459/20.0BELRA-A.

3.º Impunha-se que tais factos tivessem sido apurados, apreciados e dados como provados pelo TAF de Leiria que, sendo relevantes para aferir da suspeição suscitada (artigo 209.º, n.º1, alínea e) da LGTFP), bem como da nomeação de instrutor de outro órgão.

4.º O Tribunal Central Administrativo Sul entendeu que “Por despacho datado de 07/09/2020, o TAF de Leiria concluiu que o articulado superveniente não é admissível no processo cautelar e, dessa forma, indeferiu-se a sua junção. Tal despacho transitou em julgado. Porque assim é, não tinha de constar da sentença pronúncia a propósito das invocadas questões.”

5.º O articulado superveniente foi apresentado no processo 459/20.0BELRA-A a 09 de Setembro de 2020.

6.º Andou mal o Tribunal Central Administrativo Sul, o despacho que invoca, datado de 07/09/2020, foi proferido 2 dias antes da apresentação do articulado superveniente e no âmbito de um processo diferente.

7.º O articulado superveniente foi admitido, tendo o TAF de Leiria dado prazo ao Requerido para se pronunciar sobre o mesmo, a 10/09/2020, com a referência 005206623 (nos termos e com os efeitos do disposto no n.º 4 do art.º 86.º do CPTA).

8.º Não podia o TAF de Leiria deixar de se pronunciar sobre as questões aí suscitadas.

9.º Dúvidas não restam, a sentença proferida pelo TAF de Leiria é nula nos termos do artigo 615.º, n.º1, d) do CPC.

10.º A admissão do presente recurso é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

11.º O Recorrente impugnou o despacho proferido pelo Presidente da Câmara Municipal de Pombal, datado de 13 de Março de 2020, ordenando a instauração de Procedimento Disciplinar e a nomeação de Instrutor.

12.º Arguindo, a 16 de Março de 2020, a Nulidade da Nomeação do Instrutor, invocando a falta de fundamentação do acto, e deduzindo Incidente de Suspeição de Instrutor.

13.º Assim, por Despacho proferido em 19 de Março de 2020, o Presidente da Câmara Municipal de Pombal, não aceitando os fundamentos invocados na dedução de suspeição, determinou a manutenção do Instrutor nomeado.

14.º Andou mal, salvo o devido respeito, o Tribunal a quo ao entender que “quanto ao teor do primeiro ato, mostram-se sucintamente enunciados os fundamentos de facto e de direito que subjazem à nomeação de um instrutor em funções em município distinto”.

15.º Ora, “em razão de reconhecida impossibilidade de cumprimento da exigência estabelecida no n.º1 do mesmo preceito legal, no âmbito destes Serviços Municipais e de entre os seus Dirigentes em exercício de funções” não é – nem pode ser entendido como fundamentação do acto de nomeação.

16.º A Lei exige uma fundamentação clara e precisa, a demonstração da razão que alegadamente impossibilita a nomeação regra, não reconhecendo meras abstracções que deixam à livre imaginação o enquadramento factual que, em sede de impugnação, impediria a ulterior apreciação judicial da legalidade de todo o processo.

17.º O que não se verificou no acto de 13 de Março de 2020!

18.º A decisão de 19/03/2020 não pode ser “confundida” como uma “adenda” ou um “aperfeiçoamento” do despacho de 13 de Março de 2020, formando a decisão da Requerida, nem tem autonomia na definição da situação do ora Recorrente.

19.º O Tribunal a quo olvidou a natureza da reclamação apresentada a 16 de

Março de 2020 e a sua tramitação.

20.º A contrario, a fundamentação do TCAN, no Acórdão de 21/04/2016 - "O requerimento recebido pelo réu a 02.02.2011 não é uma reclamação, não é um recurso hierárquico, mas um requerimento autónomo, com fundamentos factuais autónomos, que foi objeto de uma decisão autónoma, não constituindo esta um ato confirmativo do ato administrativo datado de 22.09.2011, porque acrescenta fundamentos factuais (os já referidos) e jurídicos (artigo 437º do Código Civil), aos constantes do primeiro acto administrativo. Não lhe é, por isso, aplicável o disposto no artigo 53º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (artigo 15º, nº 2, do Decreto-Lei nº 214-G/2015, de 2 de Outubro)."

21.º O Recorrente reclamou a 16/03/2010 do acto administrativo de 13/03/2020!

22.º Não apresentou um requerimento autónomo!

23.º Aplicando-se o disposto no artigo 53.º do CPTA.

24.º Recorrer ao despacho de 19/03/2020 para fundamentar o acto de nomeação do instrutor de 13/03/2020 - nulo por falta de fundamentação! - é, salvo melhor entendimento, violar o direito de defesa do Recorrente, esvaziar o artigo 203.º da LGTFP e os vícios dos actos administrativos, subvertendo o espírito do processo administrativo e do princípio do Estado de Direito!

25.º O Recorrente invocou que existem no Município de Pombal dois funcionários que cumprem os requisitos do art.º 208.º, n.º 1, da LGTFP, para o exercício da função e que foram preteridos sem justificação legalmente

admissível.

26.º E o Tribunal Central Administrativo Sul reconheceu-o! – “Conforme consta da factualidade dada como assente, foi nomeado instrutor com vínculo a outro município, preterindo-se os dois únicos funcionários do Município de Pombal que poderiam exercer tais funções.” (negrito nosso).

27.º Ora, as causas de justificação para preterir os funcionários do mesmo órgão em benefício de um terceiro estranho ao mesmo, são razões negativas, de impossibilidade, e não razões positivas, de maior experiência de um elemento externo.

28.º Casos em que os funcionários do mesmo órgão não podem realizar a instrução, quer por razões de impedimentos, previstos no art.º 69.º, n.º 1, do CPA, quer por razões de suspeição, quer por razões de impossibilidade por estarem fora do serviço por doença, em férias ou outra, por razões de trabalho inadiável que não pode ser suspenso, ou, ainda, por outras, devidamente invocadas e justificadas.

29.º A justificação – sempre se dirá, tardia! – do Requerido viola o artigo 208.º, n.º1 da LGTFP.

30.º Só a impossibilidade alegada e devidamente fundamentada de realização da instrução por ambos os funcionários do Município de Pombal é que poderia justificar a observância do n.º 2, da referida norma legal.

31.º O afastamento de cumprimento do n.º 1, do art.º 208.º, da LTFP, sem justificação da impossibilidade do seu cumprimento, configura uma arbitrariedade legalmente inadmissível.

32.º A “adequada formação jurídica” é factor de “desempate” no caso de existir mais do que um trabalhador a preencher os restantes requisitos.

33.º Não é um requisito autónomo, nem pode ser entendido como de “justificação”, preenchendo o n.º2 do artigo 208.º da LGTFP.

34.º Mas mesmo que fosse – e não é! – no caso concreto não podia ser invocado como “justificação”, nem “desempate”.

35.º O instrutor nomeado não tem formação jurídica!

36.º Nem a alegada “falta de experiência na tramitação de processos disciplinares” é requisito de nomeação ou factor de exclusão ou selecção.

37.º Andou mal, salvo o devido respeito, o Tribunal Central Administrativo Sul.

38.º A admissão do presente recurso é necessária para uma melhor aplicação do direito.

39.º Com o devido provimento.

TERMOS EM QUE, e nos melhores de direito, Deve ser dado provimento ao presente recurso. Assim entendendo, far-se-á a costumada J U S T I Ç A !”

3. O Recorrido deduziu contra-alegações, concluindo:

“1. O recurso de revista, apesar de ser um recurso ordinário, só é admissível quando preenchidos os requisitos previstos no artigo 150.º do CPTA.

2. O Recorrente, no próprio requerimento de interposição de recurso, tem o ónus de alegar e demonstrar a verificação dos requisitos legais de admissibilidade do recurso, sob pena de indeferimento.

3. Não se verifica o vício de omissão de pronúncia do tribunal acerca das questões suscitadas no articulado superveniente apresentado em 9/9/2020, porquanto o mesmo foi indeferido por despacho de 7/9/2020, transitado em julgado.

4. O ato administrativo de 13/3/2020 está devidamente fundamentado, enunciando sucintamente os fundamentos de facto e de direito que subjazem à nomeação de um instrutor em funções em município distinto.

5. As considerações vertidas no segundo despacho têm de ser consideradas para efeitos de fundamentação da nomeação de instrutor, afigurando-se as mesmas expressas, claras, suficientes e congruentes.

6. Foram cumpridos todos os critérios para a nomeação do instrutor.

Nestes termos e nos melhores de direito deve manter-se na íntegra a douta decisão.”

4. O recurso de revista foi admitido pela formação deste STA por acórdão de 29.04.2021.

5. O MP emitiu parecer, pugnando pelo provimento do recurso, e, em consequência, a revogação do acórdão recorrido e a procedência da ação.

6. Notificadas as partes do Parecer emitido pelo MP, veio o Recorrente aderir à pronúncia do MP, tendo o Recorrido discordado do mesmo, fazendo apelo a fundamentos já deduzidos nas suas contra-alegações.

7. Sem vistos (art. 36º, nºs 1, al. f) e 2 CPTA), cumpre decidir.

*

FUNDAMENTAÇÃO

MATÉRIA DE FACTO fixada pelas instâncias

“A) O autor exerce o cargo de diretor do departamento municipal de recursos humanos da Câmara Municipal de Pombal, que corresponde a um cargo de dirigente intermédio de 1.º grau (acordo; cfr. organograma junto a p. 8 do doc. 3 do req. inicial e incorporado no sitaf sob o registo n.º 005175697, de 21.05.2020);

B) Em 13.03.2020 foi proferido despacho pelo presidente da Câmara Municipal de Pombal que determinou a instauração de um processo disciplinar contra o autor e nomeou o instrutor, da seguinte forma:

«(...) 5. Consultada a plataforma Base: contratos públicos online, do IMPIC, posteriormente àquele pedido e em face da ausência de resposta, constatei a identificação de uma sociedade com denominação de, Unipessoal, Lda. e NIF, como entidade adjudicatária de contratos de prestação de serviços a outros Municípios, nos quais se verifica que o representante legal daquela sociedade é ‘A....., outorgados, parte deles, em datas posteriores à cessação dos efeitos da anterior autorização para acumulação de funções, em

violação daquele meu despacho de 28/03/2019, exarado na informação I-000062/DMRH/19, e, pelo menos, um daqueles contratos foi celebrado em data coincidente com período de ausência por doença, do próprio, invocada neste Município, quando no texto do mesmo se faz referência à “presença simultânea” dos outorgantes;

6. E, consultado, também, o Portal da Justiça foi-me possível aceder à publicação online do ato de registo da constituição daquela sociedade por quotas, que data de 06/11/2017, em que o titular é “A.....”, que assume a qualidade de sócio e gerente, contradizendo o que informou em 19/12/2019.

Considerando, ainda que,

7. Das alíneas a), c) e h), todas do artigo 186.º, da Lei do Trabalho em Funções Públicas, adiante LTFP, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, na sua atual redação, decorre que a sanção disciplinar de “suspensão” é aplicável aos trabalhadores, nomeadamente, quando “Deem informação errada a superior hierárquico”, “Exerçam funções em acumulação, sem autorização ou apesar de não autorizados ou, ainda, quando a autorização tenha sido concedida com base em informações ou elementos, por eles fornecidos, que se revelem falsos ou incompletos;” e “Prestem falsas declarações sobre justificação de faltas”.

8. O comportamento do Diretor de Departamento Municipal de Recursos Humanos, Dr. A....., conforme referido ao longo do presente despacho, é suscetível de configurar a prática de infração disciplinar subsumível na previsão dos preceitos citados no ponto anterior, por violação de deveres inerentes ao cargo que exerce, nomeadamente, de isenção, de imparcialidade, de zelo, de obediência e de lealdade, nos termos da conjugação do estabelecido, designadamente, nos artigos 73.º e 183.º da mencionada LTFP;

Determino, em face do que antecede e no uso da competência que me é conferida pelo disposto no n.º 1 do artigo 196.º da LTFP, a instauração de procedimento disciplinar ao dirigente A....., Diretor do Departamento Municipal de Recursos Humanos, deste Município, nomeando para o efeito instrutor do processo, o Senhor Dr. B....., Diretor de Departamento Administrativo e Financeiro, do Município de Ansião, nos termos de habilitante autorização concedida pelo Senhor Presidente da Câmara Municipal de Ansião, comunicada a esta Autarquia em 13/03/2020, atenta a faculdade prevista no n.º 2 do artigo 208.º da LTFP, em razão de reconhecida impossibilidade de cumprimento da exigência estabelecida no n.º 1 do mesmo preceito legal, no âmbito destes Serviços Municipais e de entre os seus Dirigentes em exercício de funções.

Mais determino, ao abrigo do artigo 211º da LTFP, a suspensão preventiva do exercício de funções pelo Diretor de Departamento Municipal de Recursos Humanos, Dr. A....., sem perda de remuneração base, até decisão do procedimento, mas por prazo não superior a 90 dias, por considerar a sua presença inconveniente para o serviço, tendo em conta os factos em causa, o cargo que exerce e o facto de se recear que a sua presença possa perturbar a instrução e, conseqüentemente, o apuramento da verdade, devendo aquela suspensão operar à data da notificação do teor do presente despacho. (...)»

(cfr. despacho junto com a petição e incorporado no sitaf sob o registo n.º 005175696, de 21.05.2020);

C) Em 16.03.2020, o autor apresentou um requerimento através do qual arguiu a nulidade da nomeação do instrutor, por falta de fundamentação, e subsidiariamente a dedução da suspeição do instrutor por inimizade grave (cfr.

requerimento junto com a petição como doc. 2 e incorporado no sitaf sob o registo n.º 005175695, de 21.05.2020);

D) Em 19.03.2020 o presidente da câmara municipal proferiu despacho onde se pronunciou sobre o requerido pelo autor, com o seguinte teor:

«(...) I – Da nulidade de nomeação de instrutor

1. Como é do perfeito conhecimento do Senhor Diretor do Departamento Municipal de Recursos Humanos, Dr. A....., até pelas funções que lhe competem, não existe neste Município qualquer trabalhador titular de cargo ou carreira ou categoria de complexidade funcional superior à do seu.

2. Por outro lado, os dois únicos trabalhadores do Município de Pombal com categoria igual à do Senhor Dr. A....., mas com antiguidade superior, não têm formação jurídica, nem experiência em tramitação de processos disciplinares.

3. É o caso do Senhor Eng.º C....., Engenheiro, Diretor do Departamento Municipal de Infraestruturas, Obras e Equipamentos, bem como do Senhor Eng.º D....., Engenheiro, Diretor do Departamento Municipal de Águas e Saneamento.

4. Em ambos os casos, estamos perante trabalhadores que exercem cargos dirigentes de direção intermédia de 1.º grau, tal como o Senhor Dr. A.....

5. Como também sabe, a Senhora Dr.ª E....., licenciada em Direito, ou seja, com formação jurídica, exerce funções na Unidade Jurídica e tem o cargo de dirigente, mais concretamente, Chefe de Unidade Jurídica, cargo esse que é

inferior ao do Senhor Dr. A.....

6. Efetivamente, trata-se de um cargo de direção intermédia de 3.º grau.

7. Sendo que a referida Senhora Dr.ª E..... é a trabalhadora do Município, com formação jurídica, que tem o cargo dirigente de maior grau face aos restantes que tem idêntica formação.

8. Tudo o que vai dito está devidamente espelhado na estrutura orgânica que o Senhor Dr. A..... tão bem conhece e que está devidamente publicitada no site do Município.

9. De todo o modo, por mera cautela, anexa-se o documento em causa ao presente despacho (Anexo I).

10. O artigo 208.º da LGTFP com epígrafe “nomeação de instrutor” dispõe o seguinte (...)

11. Ora, como resulta do que vai dito e que, repita-se, é do seu perfeito conhecimento, não existe de entre os trabalhadores do mesmo órgão ou serviço, nenhum titular de cargo ou de carreira ou categoria de complexidade funcional superior à do Senhor Diretor do Departamento Municipal de Recursos Humanos, Dr. A.....

12. Por outro lado, os dois únicos trabalhadores com antiguidade superior no mesmo cargo ou em carreira ou categoria de complexidade funcional idêntica ou no exercício de funções públicas, não têm adequada formação jurídica.

13. A única trabalhadora do Município com formação jurídica e que exerce um

cargo dirigente - Chefe de Unidade Jurídica - é a Senhora Dr.^a E.....

14. Cargo esse que é de direção intermedia de 3.º grau e, portanto, inferior ao que o Senhor Dr. A..... é titular e que é de direção intermédia de 1.º grau.

15. Estão, assim, reunidos todos os pressupostos legais para a nomeação de instrutor de outro órgão ou serviço.

16. Razão pela qual foi nomeado instrutor o Ex.mo Senhor Dr. B....., Diretor de Departamento Administrativo e Financeiro, do Município de Ansião.

17. O instrutor nomeado é licenciado em Administração Pública, licenciatura essa que tem várias disciplinas de Direito.

18. Por outro lado, o instrutor nomeado tem vasta experiência em tramitação de processos disciplinares, por força dos seus conhecimentos técnicos.

19. Pelo que está devidamente habilitado para exercer as funções para as quais foi nomeado, sendo pessoa idónea.

20. Perante tudo o que vai dito, e uma vez que tem conhecimento de todo o exposto, considero que a arguição de nulidade constitui abuso de direito.

II - Dedução da suspeição do instrutor

21. Face ao alegado a este respeito, foi dado conhecimento do requerimento do Senhor Diretor do Departamento Municipal de Recursos Humanos, Dr. A..... ao instrutor nomeado, para se pronunciar sobre o mesmo, nomeadamente sobre a alegada “inimizade grave” entre ambos.

22. Em resposta, veio o instrutor alegar o seguinte:

“a) A legalidade do recebimento da importância de 26.505,39€ não foi uma iniciativa do Dr. A....., que apenas terá iniciado funções no MP em fevereiro de 2011, mas de mim mesmo, quando em funções de Diretor de Departamento nesse distinto Município, ao tomar conhecimento, ainda no Outono de 2009, de uma nova tabela publicada pelo Gabinete de Estudos da ATAM, suscitei tal apreciação de legalidade ao Serviço de Recursos Humanos. A essa mesma circunstância me referi em sede de audiência prévia que exerci em fevereiro de 2011 (anexo Doc. 1) sendo, por certo, a mesma verificável no próprio processo administrativo;

b) Não se conhece a inimizade grave alegada nos artigos 15º e 16º do incidente, porquanto:

i) Encontrei-me com o Dr. A....., neste lapso de 10 anos, tanto quanto posso recordar não mais de duas ou três vezes, e nunca a propósito do processo devolutivo; antes em ações de formação, uma delas ministrada pelo próprio Dr. A..... e outra por mim ministrada sobre a Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso; esta última no ano de 2012, nas instalações da Biblioteca Municipal de Pombal, a convite do próprio Município de Pombal;

ii) Nunca fomos, portanto, amigos, sequer privámos com amigos comuns, ou frequentámos os mesmos círculos sociais;

iii) E esta é a mesma circunstância de hoje: "não somos amigos, não privamos com amigos comuns e não frequentamos os mesmos círculos sociais";

iv) Não por qualquer inimizade que possa conhecer mas porque a Providência e as circunstâncias pessoais de cada um nos não têm feito cruzar;

d) Por fim, e remetendo-me ainda ao requerimento que formulei na alínea b) (Doc. 1), no sentido de que ao montante de 26.505,39€ pudessem ser calculados e deduzidos os emolumentos devidos por todos os atos de notário privativo que pratiquei no exercício de 2009 (e cujo o recebimento voluntariamente então suspendi, ante a incerteza); sempre direi:

i) Que na última notificação que a este propósito me dirigiu o Presidente da Câmara Municipal de Pombal deixou-se em aberto a possibilidade de poder vir a ser revista a decisão de não dedução (consultável no processo administrativo);

ii) Que o instrutor não obstante tal possibilidade que lhe foi anunciada, não a exerceu, em claro prejuízo seu, mais interessado que estava no encerramento do processo devolutivo e não em qualquer litigância ou contenda administrativa.”(Anexo II).

23. Daqui decorre que o processo a que o Senhor Dr. A..... se refere respeita, afinal, a um acordo de pagamento em prestações por via do qual o Senhor Dr. B..... devolveu quantias recebidas do Município, a título de emolumentos.

24. Processo esse que foi tratado diretamente pelo signatário, sem a intervenção do Senhor Diretor do Departamento Municipal de Recursos Humanos, Dr. A.....

25. Todos os contactos e diligências com vista à celebração do acordo de pagamento tiveram como únicos interlocutores o signatário e o Senhor Dr.

B.....

26. Acordo de pagamento que teve como objeto a restituição de quantias pelo Senhor Dr. B..... que lhe foram pagas por lapso dos serviços, a título de emolumentos.

27. Detetado o lapso, o signatário e o Instrutor acordaram de boa fé a restituição voluntária pelo Senhor Dr. B..... das quantias em causa, em prestações mensais.

28. Tendo o Senhor Dr. B..... cumprido o plano de prestações acordado com o signatário, nada devendo ao Município, a qualquer título.

29. Sendo de realçar que em todo o processo foi patente a boa-fé, correção e lisura de comportamento do Senhor Dr. B....., que, repita-se, voluntariamente pagou em prestações a quantia devida.

30. O Senhor Dr. B..... nunca foi interpelado pelo Senhor Dr. A..... para o que quer que seja, relativamente ao processo em causa ou qualquer outro.

31. Pelo que o alegado pelo Senhor Diretor do Departamento Municipal de Recursos Humanos, Dr. A..... é falso.

32. Além da falsidade, certo é que o Senhor Dr. A..... acaba por confessar que no exercício das suas funções, afinal, não terá agido com a imparcialidade que lhe era devida.

33. Segundo alega "realizou diversas diligências com vista à resolução da situação, incluindo, entre outras, a emissão de informação/parecer técnico em

sentido contrário aos interesses do ora instrutor

34. Sendo que tal parecer é interno e nunca foi dado a conhecer, por qualquer modo, ao instrutor.

35. Grave é que o Senhor Diretor do Departamento Municipal de Recursos Humanos, Dr. A....., alegue que, por força de tal parecer, das supostas diligências que realizou e do facto de alegadamente ter “intervindo proactivamente na obrigação da devolução das quantias” - o que, como vimos, não corresponde à verdade - tenha resultado “inimizade grave entre ambos, o que origina a inexistência de quaisquer relações, quer sociais, quer profissionais”, daí que não se falem, nem se cumprimentem.

36. Ora, o Senhor Dr. A....., enquanto trabalhador em funções públicas, está sujeito ao dever de isenção e de imparcialidade.

37. Por conseguinte, o facto de, no exercício de tais funções, ter emitido um parecer em sentido contrário aos interesses do Senhor Dr. B....., afinal, não terá sido imparcial.

38. Se assim não fosse, não invocaria agora que, por tal motivo, ficou com inimizade grave com o Instrutor!

39. Os motivos de suspeição pressupõem seriedade e gravidade adequadas a gerar dúvidas sobre a imparcialidade da intervenção do agente, pelo que só poderão ser aceites quando assumam, tal natureza, devendo ser encarados na dupla perspetiva da imparcialidade subjetiva e da imparcialidade objetiva e, nesta, sobreleva a compreensão externa sobre a aparência de correção da atuação da administração, não pela impressão subjetiva do destinatário da

atuação quanto ao risco, de algum prejuízo ou preconceito existente contra si, mas antes, por motivos relevantes e que, pelo lado também de um homem médio, objetivamente, possam ser encarados com desconfiança, por poderem ser vistos externamente, como suscetíveis de afetar, na aparência, a garantia da boa atuação da administração.

40. O princípio da imparcialidade postula que a Administração dispense um tratamento equitativo a todos que com ela lidam, desdobrando-se nas garantias de imparcialidade no procedimento e na própria decisão, campo em que se lhe impõe o dever de ponderar todos os interesses públicos secundários e interesses privados legítimos.

41. A imparcialidade subjetiva que constitui o primeiro dever do agente como garantia da prossecução do bem público, presume-se até prova em contrário, exigindo-se que sejam alegados e se demonstrem factos ou circunstâncias que permitam expressar e revelar exteriormente, em sinais objetivos, que assim não é.

42. Na garantia da imparcialidade objetiva, sobreleva a compreensão externa sobre a aparência de correção da atuação da Administração.

43. Assim, esta garantia, que, mais do “ser”, releva do “parecer”, apenas pode ser afetada, não pela impressão subjetiva do destinatário da atuação quanto ao risco de algum prejuízo ou preconceito existente contra si, mas, antes, por motivos relevantes, que, pelo lado também de um homem médio, objetivamente, possa ser encarado com desconfiança, por poder ser visto, externamente, como suscetível de afetar, na aparência, a garantia da boa atuação da Administração.

44. Não podemos deixar de ter em conta que no caso em apreço, o Senhor Diretor do Departamento Municipal de Recursos Humanos, Dr. A....., não teve intervenção direta no processo que culminou com o acordo de pagamento acima referido.

45. Aliás, como referiu o próprio Instrutor, este desconhecia qualquer intervenção do Senhor Diretor do Departamento Municipal de Recursos Humanos, Dr. A....., no processo, porquanto todos os contactos que teve a esse respeito foram exclusivamente com o signatário.

46. Pelo que à luz de um homem médio, não se verifica qualquer facto concreto - nem por si foi alegado - que ponha em causa a imparcialidade do Instrutor nomeado.

47. Razão pela qual a suspeição improcede.

Determino, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 209º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, a manutenção da nomeação do Senhor Dr. B....., Diretor de Departamento Administrativo e Financeiro, do Município de Ansião, como instrutor do procedimento disciplinar, conforme meu despacho, datado de 13 de março de 2020.

Mais determino a notificação do Senhor Diretor do Departamento Municipal de Recursos Humanos, Dr. A....., do teor do presente despacho, que consubstancia resposta ao requerimento em referência, que deverá ser acompanhada de cópia da documentação anexa ao aludido despacho, datado de 13 de março de 2020, de fls 1 a 100. (...)»

(cfr. decisão junta como doc. 3 da petição e incorporado no sitaf sob o registo

n.º 005175697, de 21.05.2020);

E) Foi junto à decisão da câmara municipal referida na al. que antecede, um e-mail remetido pelo instrutor, Dr. B....., onde se pode ler o seguinte:

«(...) “a) A legalidade do recebimento da importância de 26.505,39€ não foi uma iniciativa do Dr. A....., que apenas terá iniciado funções no MP em fevereiro de 2011, mas de mim mesmo, quando em funções de Diretor de Departamento nesse distinto Município, ao tomar conhecimento, ainda no Outono de 2009, de uma nova tabela publicada pelo Gabinete de Estudos da ATAM, suscitei tal apreciação de legalidade ao Serviço de Recursos Humanos. A essa mesma circunstância me referi em sede de audiência prévia que exerci em fevereiro de 2011 (anexo Doc. 1) sendo, por certo, a mesma verificável no próprio processo administrativo;

b) Ao contrário do exposto no artigo 13.º do incidente, a última prestação daquele pagamento de 26.505,39€ foi por mim realizada em 24/01/2019 (Doc. 2 + Doc. 3) - há mais de um ano, portanto;

c) Não se conhece a inimizade grave alegada nos artigos 15.º e 16.º do incidente, porquanto:

i) Encontrei-me com o Dr. A....., neste lapso de 10 anos, tanto quanto posso recordar, não mais de duas os três vezes, e nunca a propósito do processo devolutivo; antes em ações de formação, uma delas ministrada pelo próprio Dr. A..... e outra por mim ministrada sobre a Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso; esta última no ano de 2012, nas instalações da Biblioteca Municipal de Pombal, a convite do próprio Município de Pombal;

ii) Nunca fomos, portanto, amigos, sequer privámos com amigos comuns, ou frequentámos os mesmos círculos sociais;

iii) E esta é a mesma circunstância de hoje: "não somos amigos, não privamos com amigos comuns e não frequentamos os mesmos círculos sociais";

iv) Não por qualquer inimizade que possa conhecer, mas porque a Providência e as circunstâncias pessoais de cada um nos não têm feito cruzar;

d) Por fim, e remetendo-me ainda ao requerimento que formulei na alínea b) (Doc. 1), no sentido de que ao montante de 26.505,39€ pudessem ser calculados e deduzidos os emolumentos devidos por todos os atos de notário privativo que pratiquei no exercício de 2009 (e cujo o recebimento voluntariamente então suspendi, ante a incerteza); sempre direi:

i) Que na última notificação que a este propósito me dirigiu o Presidente da Câmara Municipal de Pombal deixou-se em aberto a possibilidade de poder vir a ser revista a decisão de não dedução (consultável no processo administrativo);

ii) Que o instrutor, não obstante tal possibilidade que lhe foi anunciada, não a exerceu, em claro prejuízo seu, mais interessado que estava no encerramento do processo devolutivo e não em qualquer litigância ou contenda administrativa." (...)»

(cfr. e-mail a p. 10 a 15, do doc. 3 do requerimento inicial, incorporado no sitaf sob o registo n.º 005175697, de 21.05.2020);

F) Na Câmara Municipal de Pombal exerce funções como diretor do departamento de infraestruturas, obras e equipamentos o Eng. C..... que

corresponde a um cargo de direção intermédia de 1.º grau (acordo – artigo 50.º, do requerimento inicial e artigo 27.º, da oposição);

G) Na Câmara Municipal de Pombal exerce funções como diretor do departamento municipal de águas e saneamento, o Eng. D....., que corresponde a um cargo de direção intermédia de 1.º grau (acordo – artigo 50.º, do requerimento inicial e artigo 27.º, da oposição);

H) O Eng. C..... e o Eng. D..... não têm formação jurídica (acordo – artigo 55.º do requerimento inicial e artigo 34.º, da oposição);

I) O cargo de chefe da Unidade Jurídica da Câmara Municipal de Pombal é um cargo de direção intermédia de 3.º grau, dependente do departamento municipal de gestão, inovação, modernização e serviços partilhados (cfr. organograma junto a p. 8 do doc. 3 do req. inicial e incorporado no sitaf sob o registo n.º 005175697, de 21.05.2020);

J) O instrutor nomeado no procedimento, B....., é funcionário do Município de Ansião (acordo – 47.º, do req. inicial e 44.º, da oposição);

K) O instrutor, B....., foi funcionário da Câmara Municipal de Pombal, onde exerceu o cargo de Diretor do Departamento Administrativo e Financeiro (cfr. info. a fls. 132, processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

L) A Câmara Municipal de Pombal instaurou contra B....., em 2010, um procedimento dirigido à reposição de quantias auferidas a título de emolumento enquanto diretor do departamento administrativo, suportada na informação n.º 0188/DRH/10, de 12.11.2010 (cfr. informação n.º 0188/DRH/10, a fls. 120, do processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

M) A informação referida foi subscrita pelas funcionárias F..... e G..... e sancionada pela funcionária H..... (cfr. informação e despacho de concordância, a fls. 120, do processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

N) No âmbito do procedimento, foi determinado por despacho de 02.02.2011 que o visado, B....., teria de restituir €26.505,39 ao Município de Pombal, por ter recebido emolumentos notariais entre o ano de 2004 e 2009 em função da remuneração do cargo de dirigente e não pela categoria de origem (cfr. informação e despacho de concordância, a fls. 115, do processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

O) A informação referida foi subscrita pelas funcionárias F..... e G..... (cfr. informação e despacho de concordância, a fls. 115 vrs, do processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

P) O interessado, B....., pronunciou-se em 15.02.2011 sobre a intenção do Município em exigir a reposição das quantias, dizendo o seguinte:

«(...) a) A correcção desenhada foi suscitada pelo interessado - como devia - no Outono de 2009, logo que teve conhecimento da tabela publicada pelo Gabinete de Estudos da ATAM;(...

Requer-se pois a V. Exa.: a) Que o cálculo se refunde, tendo por referência o valor remuneratório de decorreria do reposicionamento sistemático, derivado dos módulos de tempo percorridos na carreira, como explicitado na alínea c) supra;

b) que sejam deduzidos à importância devolver os emolumentos devidos ao notário privativo por todo o exercício de 2009, conforme exposto na alínea d) supra;

c) que possa ser conferido ao signatário o improrrogável prazo de 30 dias, contados da notificação, para proceder ao pagamento por uma única tranche. (...))»

(cfr. requerimento a fls. 112/111, do processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

Q) O requerimento de audiência prévia apresentado pelo interessado B....., foi apreciado pelo aqui autor e sobre o qual elaborou a informação n.º I-001020/DMRHMA/11, de 15.12.2011, onde se pode ler o seguinte:

«(...) Termos em que deve o interessado ser notificado para restituir a este Município o montante global de 26503,39€, respeitante a emolumentos indevidamente pagos, no exercício por aquele de funções de notário privado, enquanto se encontrava provido no cargo de director do departamento, não se vendo inconveniente em deferir o pedido do interessado em conceder o prazo de 60 dias, após a notificação da decisão, para proceder ao respectivo pagamento.

À consideração superior,

O Director do Departamento Municipal de Recursos Humanos e Modernização Administrativa (...) (A..... - dr.) (...))»(cfr. informação a fls. 248 vrs, do processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

R) O presidente da câmara proferiu despacho de concordância com a informação referida (cfr. despacho aposto na info., a fls. 249, do processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

S) A informação referida consiste na primeira intervenção do aqui autor no procedimento de reposição de quantias instaurado contra B..... (consulta e análise do processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

T) A informação foi notificada ao interessado, B....., tendo sido concedido um prazo de 60 dias para proceder ao respetivo pagamento (cfr. ofício de notificação, a fls. 250 do processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

U) Em 28.03.2012 o interessado, B....., solicitou a prorrogação do prazo por um ano para proceder ao pagamento (cfr. requerimento a fls. 253, do processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

V) O presidente decidiu conceder o prazo de 9 meses, por despacho de 21.05.2012 (cfr. despacho a fls. 258, do processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

W) Foi remetido ao interessado, B....., um ofício subscrito pelo autor dando conta que o requerido foi indeferido pelo presidente da Câmara e concedido prazo de 9 meses (cfr. ofício a fls. 259 e 265, processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

X) O interessado B..... solicitou em 05.03.2013 ao presidente da câmara municipal a prorrogação do prazo por 4 meses, para «conclusão dos contratos bancários que suportarão o cumprimento da obrigação de devolução» (cfr. req. a fls. 277, processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

Y) O requerimento foi deferido por despacho do presidente em 05.03.2013 (cfr. req. a fls. 277, processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

Z) Em 10.07.2013 o interessado B..... solicitou ao presidente da câmara a prorrogação do prazo até 17.09.2013 para proceder à devolução dos emolumentos notariais (cfr. req. a fls. 280, processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

AA) Foi solicitado parecer ao gabinete de advogados - Dr., que, em 31.07.2013, foi de entendimento que a pretensão do requerente poderia ser deferida (cfr. parecer a fls. 281, processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

BB) O presidente da câmara assinou e remeteu o ofício ao interessado, B....., em 23.09.2013, que remetesse uma carta ao interessado, B....., para informar que o prazo já foi ultrapassado e que o processo iria avançar para cobrança coerciva (cfr. info. a fls. 289, processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

CC) O interessado B..... respondeu ao presidente da câmara em 03.10.2013, solicitando o pagamento através da entrega de dois prédios (cfr. req. a fls. 296, processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

DD) O requerimento foi apreciado pela funcionária I..... e foi objeto de indeferimento pelo presidente da câmara em 02.10.2014 (cfr. info. e despacho, a fls. 308/307, processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

EE) O aqui autor subscreveu o ofício de notificação pelo qual foi dado a

conhecer ao interessado B....., a decisão do presidente da câmara (cfr. ofício, a fls. 309, processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

FF) O interessado B..... solicitou o pagamento faseado, através de requerimento de 06.11.2013 dirigido ao presidente da câmara (cfr. a fls. 314, processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

GG) O aqui autor remeteu um e-mail em 06.12.2013 ao interessado B....., dizendo que o seu pedido foi deferido pelo Presidente da Câmara (cfr. a fls. 315, processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

HH) Em 18.02.2014 o interessado B..... remete novo e-mail ao presidente da câmara, dizendo que ainda não conseguiu disponibilidade financeira para pagar os valores e que aguardava a alienação de um imóvel, solicitando uma reunião (cfr. email a fls. 139, processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

II) Em 13.03.2014, o aqui autor emite uma informação dirigida ao presidente da câmara, dizendo o seguinte:

«(...) Apreciação: Sr. Presidente, dado que tem uma reunião agendada com o Dr. B..... a propósito do pagamento da dívida respeitante aos emolumentos notariais pagos (...) informo o seguinte: julgo que esta proposta poderá evitar o conflito judicial, e que não valerá a pena avançar com a consequente penhora do salário porquanto o valor máximo penhorável (...) será de €562,88€ - 1/3 do salário líquido. Dado que, se o Dr. B..... pagar mensalmente os 500€ por mês, o montante de dívida só ficará completamente amortizado ao fim de 53 meses (...). Face ao exposto, sem prejuízo de ficar ainda por decidir a questão dos juros a cobrar, recomendo fortemente a celebração de um acordo de

pagamento desta dívida. À consideração superior»

(cfr. info. a fls. 321, do processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

JJ) Em 24.03.2014, o interessado B..... juntou o comprovativo de pagamento de €500,00 e solicitou a dedução de emolumentos devidos no ano de 2009 (cfr. req. a fls. 328, do processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

KK) Em 04.04.2014, o aqui autor elaborou a informação n.º I-000072/DMRHMA/14 sobre a possibilidade de serem deduzidos emolumentos devidos no ano de 2009 na importância a devolver pelo interessado, considerou tratar-se de «uma questão controversa» e expôs dois entendimentos possíveis, um que permite o deferimento e outra que permite o indeferimento, deixando a opção à consideração superior (cfr. info. a fls. 332, processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

LL) O presidente da câmara optou por indeferir o requerimento do interessado, através de despacho de 14.04.2014 (cfr. a fls. 333, processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

MM) A decisão foi comunicada ao interessado através de ofício subscrito pelo autor, de 24.04.2014 (cfr. a fls. 339, processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

NN) O interessado fez pagamentos mensais no valor de €500,00 ao Município, desde 2014 até 2019 (cfr. comprovativos a fls. 380 a 466, processo instrutor “emolumentos notariais/B.....”);

OO) O instrutor do processo disciplinar referido na al. B), B....., não tem

formação jurídica (acordo – al. 56.º, do req. inicial e artigo 55.º, da oposição).”

*

O DIREITO

A sentença do TAF de Leiria julgou improcedente, nos termos do artº 121º do CPTA, a ação que o autor instaurou contra o Município de Pombal de anulação do despacho que nomeara como instrutor do seu processo disciplinar um funcionário do Município de Ansião, invocando a violação dos artºs 208º e 209º da Lei nº 35/2014, de 20/06 (LGTFP) , que o acórdão do TCA Sul de 18/02/2021 confirmou e do qual o autor aqui vem interpor recurso.

1. Começa o recorrente por invocar que o acórdão recorrido errou ao considerar que não ocorrera omissão de pronúncia do TAF ao não ter apreciado o articulado superveniente apresentado pelo A. em 09/09/2020 na ação principal.

Para tanto refere que ocorre nulidade processual nos termos do artº 615º, n.º 1, al. d) do CPC, uma vez que não estava em causa o articulado superveniente apresentado em 07/09/2020, no processo cautelar, mas sim o articulado superveniente apresentado dois dias depois, em 09/09/2020, na ação principal, o qual não foi objeto de qualquer indeferimento pelo TAF, tendo antes sido ordenada a pronúncia da entidade requerida.

Extrai-se da decisão recorrida nesta parte:

“Sustenta o recorrente que o Tribunal a quo deixou de se pronunciar e de analisar factos relevantes para a boa decisão da causa, por referência às questões suscitadas no articulado superveniente apresentado a 09/09/2020.

Tal omissão poderia configurar a nulidade da sentença prevista no artigo 615.º, n.º 1, al. d), do CPC.

Contudo, é patente que tal não ocorre.

Por despacho datado de 07/09/2020, o TAF de Leiria concluiu que o articulado superveniente não é admissível no processo cautelar e, dessa forma, indeferiu-se a sua junção.

Tal despacho transitou em julgado.

Porque assim é, não tinha de constar da sentença pronúncia a propósito das invocadas questões.”

Efetivamente deu entrada neste processo cautelar um articulado superveniente em 15/7/2020, tendo em 24/7/2020 o Município de Pombal respondido ao articulado superveniente no sentido da sua rejeição ou, caso assim se não entenda, pela sua improcedência.

Por despacho de 7/09/2020 o TAF de Leiria indeferiu a junção deste articulado superveniente face à sua inadmissibilidade.

Em 31/10/2020 foi proferida decisão que não considerou os factos invocados no referido articulado superveniente.

Contudo, na ação principal, em 9/9/2020, já depois de o articulado superveniente ter sido indeferido no processo cautelar o aqui recorrente veio apresentar articulado superveniente de conteúdo em tudo idêntico ao

formulado no processo cautelar com exceção do pedido formulado que já é próprio de uma ação principal.

O Município de Pombal pronunciou-se sobre o articulado superveniente, mas sobre o mesmo não foi proferida qualquer decisão já que em 31/10/2020 foi julgada a instância extinta por ter sido proferida decisão final no processo cautelar nos termos do art. 121º nº1 do CPTA.

A questão é unicamente a de saber se a decisão recorrida na parte em que diz que não ocorreu omissão de pronúncia por parte do juiz do TAF de Leiria está certa.

Desde logo há que começar por dizer que a decisão recorrida se baseou ,para dizer que não havia omissão de pronúncia por parte do TAF de Leiria, na rejeição do articulado superveniente no procedimento cautelar quando estava em causa um articulado superveniente no processo principal, o que é manifestamente diverso.

Contudo, no recurso interposto para o TCAS o recorrente apenas invoca aquela omissão de pronúncia , nomeadamente que o Tribunal a quo deixou de se pronunciar e de analisar factos relevantes para a boa decisão da causa, nomeadamente as questões suscitadas no articulado superveniente apresentado a 09 de Setembro de 2020.

E que, se impunha que tais factos tivessem sido apurados, apreciados e dados como provados pelo Tribunal a quo, sendo relevantes para aferir da suspeição suscitada (artigo 209.º, n.º1, alínea e) da LGTFP), bem como da nomeação de instrutor de outro órgão.

Assim, na decisão interposta para o TCAS apenas vem sindicada a omissão de pronúncia que implicou a falta de consideração desses factos, relevantes na perspetiva do aqui recorrente.

Então vejamos.

A possibilidade de o juiz do processo cautelar, reunidas determinadas condições, antecipar o conhecimento do mérito da ação principal e decidir essa mesma ação no contexto do processo cautelar respetivo tem por base razões de celeridade processual e conseqüente tutela da posição dos interessados.

Daí que, como resulta do n.º 1 do artigo 121.º do CPTA, tendo sido instaurado o processo principal, o juiz do processo cautelar, se verificar que foram trazidos a esse processo todos os elementos necessários para o efeito e a simplicidade do caso ou a urgência na sua resolução definitiva o justifique, e ouvindo as partes por dez dias, possa “antecipar o juízo sobre a causa principal, que passará a constituir a decisão final desse processo.

Como referem MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS CADILHA, (Comentário ao CPTA, 2017, 4ª ed., págs, 989 e 990), em anotação ao referido artº 121º do CPTA, a faculdade de antecipação decisória consiste num “... normal instrumento de agilização processual ...”, dependente do Tribunal se sentir “... em condições de decidir a questão de fundo, por dispor de todos os elementos necessários para o efeito ... e de entender “... dar resposta a situações apenas caracterizadas pela simplicidade na sua resolução ...”.

Pelo que, a partir do momento em que ocorre decisão de antecipação da causa principal já existe decisão no processo principal, nada havendo mais a decidir.

Assim, uma coisa é estar errada a decisão de antecipação da ação no processo cautelar por a existência do referido articulado superveniente no processo principal não o permitir, outra coisa é ocorrer omissão de pronúncia de um requerimento num processo que entretanto se extinguiu.

Em suma, a nosso ver, não ocorreu omissão de pronúncia.

Outra questão é se, efetivamente, estariam preenchidos todos os requisitos para a antecipação da causa, o que não está aqui em causa.

Pelo que, improcede o recurso nesta parte.

2. Alega o recorrente que a decisão recorrida erra ao considerar que o ato de 13/03/2020 de nomeação de instrutor de município diferente, se encontrava devidamente fundamentado já que tal fundamentação apenas foi explicitada em ato posteriormente proferido, de 19/03/2020, no seguimento da dedução pelo A. da suspeição prevista no artº 209º da LGTFP.

E que, esta decisão de 19/03/2020 não é um acrescento nem um aperfeiçoamento do despacho de 13 de março de 2020.

Então vejamos.

Decidiu o acórdão recorrido que:

“ (...) Sustenta o recorrente que se trata de ato confirmativo, não servindo para fundamentar o primeiro ato.

Não se vê que assim seja.

A relação de confirmatividade pressupõe que se mantenham inalteradas, entre a prolação do primeiro e do segundo ato, as circunstâncias de facto e de direito, o que não ocorre, designadamente, em caso em que, por efeito de reclamação, é proferido um segundo ato que, mantendo o sentido do anterior, aprecia questões de facto e de direito que não foram antes apreciadas (cf. Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, Comentário ao CPTA, 2017, pág. 360, e acórdão do TCAN de 25/09/2008, proc. n.º 523/06).

Não se trata de ato meramente confirmativo, posto que não se limitou a reiterar, com os mesmos fundamentos, a decisão contida no ato administrativo anterior, cf. artigo 53.º, n.º 1, do CPTA. Pois, como foi do exposto, implicou necessária pronúncia sobre as novas questões suscitadas pelo aqui recorrente, configurando-se como complementar do primeiro despacho.

Como tal, e é reconhecido na decisão recorrida, as considerações vertidas no segundo despacho têm de ser consideradas para efeitos de fundamentação da nomeação de instrutor, afigurando-se as mesmas expressas, claras, suficientes e congruentes. Mormente ao descrever-se a situação factual relativa à existência de apenas dois funcionários com categoria idêntica à do funcionário em causa, mas sem formação jurídica ou experiência na tramitação de processos disciplinares, pelo que se optou, justificadamente, pela nomeação de um instrutor em funções em município limítrofe, com vasta experiência naquela função.

O ato de nomeação de instrutor mostra-se, assim, fundamentado.”

Desde logo há que começar por aferir se o despacho de 13/03/2020 já continha fundamentação suficiente ou se a mesma apenas veio a ocorrer com o

despacho de 19/3/2020.

Como se extrai daquele despacho de 13/03/2020 os motivos invocados para a nomeação de um instrutor fora dos serviços da autarquia foram face à “faculdade prevista no n.º 2 do artigo 208.º da LTFP, em razão de reconhecida impossibilidade de cumprimento da exigência estabelecida no n.º 1 do mesmo preceito legal, no âmbito destes Serviços Municipais e de entre os seus Dirigentes em exercício de funções.”

Não está em causa que não se impusesse fundamentação ao ato aqui em causa nos termos do art. 152º do CPA.

E nos termos do artigo 153.º, n.º 2, do CPA, “equivale à falta de fundamentação a adoção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do ato.”

Conforme foi decidido no Ac. do STA de 05.12.2002, proc. n.º 01130/02, in www.dgsi.pt: “Fundamentar um ato administrativo é enunciar expressamente os motivos de facto e de direito que determinaram o seu autor à prolação do mesmo, elucidando com suficiente clareza sobre os motivos determinantes do acolhimento, pela Administração, de determinada posição decisória.”

Visa-se harmonizar o direito fundamental dos cidadãos a conhecerem os fundamentos factuais e as razões legais que permitem a uma autoridade administrativa conformar-lhes negativamente a esfera jurídica com as exigências que a lei impõe à administração de atuar, na realização do interesse público, com presteza, eficácia e racionalidade.

A fundamentação consiste, assim, em deduzir expressamente a resolução

tomada das premissas em que assenta ou em exprimir os motivos porque se resolve de uma maneira e não de outra.

E visa impor à Administração que pondere antes de decidir, contribuindo para uma mais esclarecida formação de vontade por parte de quem tem a responsabilidade da decisão, além de permitir ao administrado seguir o processo mental que a ela conduziu.

Este dever de fundamentar funciona, assim, como um meio fundamental de garantia de legalidade da atividade da Administração e também de defesa dos direitos dos administrados.

Tanto neste diploma como no art. 268 nº3 da Constituição da República visa-se "captar com transparência a atividade administrativa" e "principalmente tornar possível um controle contencioso mais eficaz do ato administrativo" (ver Ac. do S.T.A de 16/05/89 in B.M.J.387/346).

Para se atingirem estes objetivos basta uma fundamentação sucinta, mas que seja clara, concreta, congruente e suficiente já que a enumeração dos dados de facto e de direito obriga a uma ponderação que poderá conduzir, em não raros casos, à modificação ou correção de um ponto de vista que, primo conspectu, se poderia reputar o mais adequado à solução do caso concreto, com as respetivas especificidades.

É jurisprudência unânime que a fundamentação é um conceito relativo, que varia em função do tipo concreto de cada ato e das circunstâncias concretas em que é praticado, cabendo ao tribunal em face do caso concreto ajuizar da sua suficiência, mediante a adoção de um critério prático que consiste na indagação sobre se um destinatário normal face ao itinerário cognoscitivo e valorativo

constante do ato em causa, fica em condições de saber o motivo porque se decidiu num sentido e não noutro.

Não pode é, em vez de se revelar factos, formular-se juízos, o que impossibilita os administrados de saberem se foram tomadas em consideração os acontecimentos que realmente se verificaram e até se com base neles se pode chegar à conclusão que se enunciou.

E, também, não pode o tribunal ou o administrado andarem a investigar no processo administrativo e a tecerem especulações para encontrar a fundamentação. Isso significaria que o ónus de fundamentar seria transferido para o administrado ou para o tribunal.

No caso concreto a decisão de 13/03 fundamenta a nomeação do instrutor de outro Município invocando que não existe ninguém no Município que preencha os requisitos do nº1 do art. 208º do diploma referido.

É certo que, com a arguição de nulidade daquela nomeação por falta de fundamentação pelo aqui recorrente, veio a entidade aqui recorrida a explicitar por despacho de 19/3, que o motivo para ninguém preencher aquele requisito do nº1 tinha a ver com o facto de nenhum dos funcionários com cargo ou em carreira ou categoria de complexidade funcional idêntica às do aqui recorrente com antiguidade superior ter formação jurídica.

Mas tal não significa que o despacho de 13/3 não esteja fundamentado e que apenas com o despacho de 19/3 a mesma tenha ocorrido.

Com o despacho de 13/3 está fundamentada a nomeação do instrutor de outro Município por não existir ninguém no Município que preencha os requisitos do

n.º1 do art. 208.º do diploma referido.

O que é o bastante.

3. Alega, também, o recorrente que a decisão recorrida erra quando considera que o despacho aqui em causa não é ilegal por violação do art. 208.º da LGTFP.

Para tanto refere que na verdade ocorre erro na fundamentação da nomeação do instrutor já que a adequada formação jurídica prevista no art.º 208.º, n.º1 da LGTFP, “ é fator de “desempate” no caso de existir mais do que um trabalhador a preencher os restantes requisitos e não um requisito autónomo.

E que, a falta de formação jurídica não pode ser invocada como justificação para efeitos do n.º 2 do art. 208.º da LGTFP.

Decidiu-se na decisão recorrida:

“Invoca nesta sede o recorrente que o instrutor nomeado não tem formação jurídica, nem a alegada falta de experiência na tramitação de processos disciplinares” é requisito de nomeação ou fator de exclusão ou seleção.

Conforme consta da factualidade dada como assente, foi nomeado instrutor com vínculo a outro município, preterindo-se os dois únicos funcionários do Município de Pombal que poderiam exercer tais funções.

Já se viu que o n.º 1 do artigo 208.º da LGTFP prevê a nomeação de instrutor do mesmo órgão ou serviço, de categoria superior à do visado ou, quando impossível, com antiguidade superior em funções idênticas. Mais estabelecendo a preferência por quem possua adequada formação jurídica.

E segundo o respetivo n.º 2, pode ser solicitado ao respetivo dirigente máximo a nomeação de instrutor de outro órgão ou serviço, em casos justificados.

A nomeação de instrutor sem formação jurídica, quando no serviço existe pessoa com formação jurídica, não preenche os apontados requisitos e pode aí eventualmente estar em causa a nulidade do ato de nomeação, por configurar o incumprimento de uma diligência essencial para a descoberta da verdade, nos termos do artigo 203.º, n.º 1, da LGTFP.

No caso, não disputa o recorrente que no município em questão inexistisse trabalhador que pudesse ser nomeado nos termos do citado n.º 1 e que possuísse adequada formação jurídica.

Ademais, igualmente não disputa o recorrente que os dois únicos trabalhadores com antiguidade superior em funções idênticas, para além de não terem formação jurídica, igualmente careciam de experiência na tramitação de processos disciplinares, sendo que a funcionária com formação jurídica exerce um cargo inferior à do autor, pelo que não preenchia os apontados requisitos.

Neste contexto, mostra-se justificada a opção por nomear instrutor de município limítrofe, licenciado em administração pública e com vasta experiência na tramitação de processos disciplinares, como permite o citado artigo 208.º, n.º 2, da LGTFP, e conforme se decidiu na sentença objeto do presente recurso.

Pois como aí se nota, a falta de formação jurídica não é requisito preponderante para afastar a nomeação de trabalhador que preencha os restantes critérios, sendo de admitir a ponderação do fator experiência na tramitação de procedimentos disciplinares, como no caso ocorreu.

Pelo que aqui igualmente não se verifica o apontado erro de julgamento da sentença objeto de recurso.”

Contudo, como vimos, esta argumentação tem a ver com o despacho de 19/3 quando o despacho a considerar, por suficientemente fundamentado, é o de 13/3.

Assim, há-de ser por referência a este que se há-de aferir se foi violado o art. 208º nº1 da LGTFP:

Como dispõe o mesmo:

“ 1 - A entidade que instaure procedimento disciplinar nomeia um instrutor, escolhido de entre trabalhadores do mesmo órgão ou serviço, titular de cargo ou de carreira ou categoria de complexidade funcional superior à do trabalhador ou, quando impossível, com antiguidade superior no mesmo cargo ou em carreira ou categoria de complexidade funcional idêntica ou no exercício de funções públicas, preferindo os que possuam adequada formação jurídica.

2 - Em casos justificados, a entidade referida no número anterior pode solicitar ao respetivo dirigente máximo a nomeação de instrutor de outro órgão ou serviço.”

Resulta da matéria de facto fixada nos autos que não existem no Município de Pombal trabalhadores com categoria superior à do A., mas que existem dois com categoria idêntica e antiguidade superior, ambos engenheiros.

Ora, tal como resulta do nº1 do citado artº 208º da LGTFP o recurso à

preferência da formação jurídica apenas ocorre quando a escolha do instrutor ocorre entre os trabalhadores do mesmo cargo com antiguidade superior no mesmo cargo ou em carreira ou categoria de complexidade funcional idêntica ou no exercício de funções públicas.

Ou seja, a formação jurídica é apenas um critério de preferência de escolha entre trabalhadores com o mesmo cargo mas antiguidade superior.

Daí que a falta de formação jurídica não constitui motivo para justificar a nomeação de instrutor de outro órgão ou serviço nos termos do nº 2 do citado art. 208º da LGTFP, sendo que não resulta do teor e termos do ato impugnado a invocação de outra motivação que legitime validamente o apelo para uma tal aplicação.

Pelo que, o despacho de 13/3 erra ao considerar que não existe ninguém no Município que preencha os requisitos do nº1 do art. 208º do diploma referido.

Sendo assim, ocorre, pois, violação do art. 208º nº1 supra referido que implica a anulabilidade do referido despacho de nomeação de instrutor de 13 de março de 2020.

*

Em face de todo o exposto acordam os juízes deste STA em conceder provimento ao recurso, revogar a decisão recorrida e anular o despacho de nomeação de instrutor de 13/03/2020.

Custas pelo recorrido neste Supremo e nas instâncias.

Lisboa, 24/06/2021

Nos termos e para os efeitos do artigo 15º-A do DL nº10-A/2020, de 13.03, o Relator atesta que os Juízes Conselheiros Adjuntos Dr Adriano Cunha e Carlos Luís Medeiros de Carvalho têm voto de conformidade.

Ana Paula Soares Leite Martins Portela

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