

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO | ADMINISTRATIVO**Acórdão**

Processo

Data do documento

Relator

0117/21.8BALS

18 de novembro de 2021

Carlos Carvalho

DESCRITORES

Providência cautelar > Pagamento de quantia > Requisitos > Situação de carência económica

SUMÁRIO

A providência cautelar típica da regulação provisória do pagamento de quantias prevista no art. 133.º do CPTA não permite, na sua concatenação com o art. 37.º mesmo Código, acobertar pretensões de ente/pessoa coletiva pública em litígios intersubjetivos envolvendo relações jurídicas administrativas deduzidos contra outro(s) ente(s)/pessoa(s) coletiva(s) pública(s).

TEXTO INTEGRAL

Acordam em conferência na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

RELATÓRIO

1. Instituto da Administração da Saúde, IP-RAM, devidamente identificado nos autos [doravante **Requerente**], instaurou neste Supremo Tribunal, nos termos dos arts. 133.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos

[CPTA] e 24.º, n.º 1, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais [ETAF] [ambos na redação atualmente vigente - redação a que se reportarão todas as ulteriores referências àquele Código e Estatuto sem expressa indicação em contrário], a presente providência cautelar para regulação provisória do pagamento de quantia contra **CONSELHO DE MINISTROS** [doravante **Requerido**] peticionando, pela motivação aduzida na petição inicial [fls. 04/18 dos autos - paginação «SITAF» - tal como as referências subsequentes, salvo expressa indicação em contrário], a fixação da «regulação provisória do pagamento de uma quantia de € 9.025.009,62 (nove milhões, vinte e cinco mil e nove euros e sessenta e dois cêntimos) por conta da quantia objeto da ação principal a intentar, indispensável a evitar a situação de grave carência económica do Requerente e que terá de ser inscrita na elaboração do respetivo Orçamento de Estado, cujo prazo de entrega à Assembleia da República termina em 10/10/2021».

2. Notificado devida e regularmente o Requerido veio deduzir resposta [cfr. fls. 95/104] na qual se defendeu: i) por exceção [alegando, pela seguinte ordem, 1) utilização abusiva do processo especial previsto no art. 133.º do CPTA; 2) ilegitimidade ativa; 3) inadmissibilidade do pedido dada a incompetência absoluta da jurisdição administrativa]; e, ii) por impugnação, sustentando, no essencial, a ausência de preenchimento dos requisitos para a decretação da providência; para concluir pela recusa da apreciação do pedido cautelar por procedência das exceções invocadas ou, se assim se não entender, pela total improcedência da pretensão cautelar.

3. Assegurado o contraditório o Requete veio responder, concluindo pela total improcedência das exceções suscitadas [cfr. fls. 111/114].

4. Sem vistos, dado o disposto no art. 36.º, n.ºs 1, al. f), e 2, do CPTA, o

processo foi à Conferência, cumprindo apreciar e decidir.

DO SANEAMENTO - ENQUADRAMENTO E APRECIÇÃO

5. Dado se mostrarem findos os articulados e assegurada a observância do contraditório quanto às matérias de exceção invocadas [cfr. arts. 03.º, 06.º, 7.º-A, 112.º e segs., todos do CPTA e 03.º do Código de Processo Civil (CPC/2013)] importa proceder ao saneamento dos autos apreciando da bondade das invocadas exceções, o que se passa a efetuar de seguida.

I) DA INCOMPETÊNCIA DA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA

6. Sustenta o Requerido que existe incompetência absoluta da jurisdição administrativa para apreciar e decidir da pretensão cautelar sub specie dada a alegada inadmissibilidade do pedido que identifica com sendo de condenação por parte deste Supremo Tribunal do Conselho de Ministros [CM] «a conformar o conteúdo da proposta de lei do Orçamento do Estado».

Vejamos.

7. Mostra-se consensual o entendimento de que a competência do tribunal afere-se de harmonia com a relação jurídica controvertida tal como a configura o demandante, sendo que a mesma se fixa no momento em que a ação é proposta, dado se mostrarem irrelevantes, salvo nos casos especialmente previstos na lei, as modificações de facto que ocorram posteriormente, bem como as modificações de direito operadas, exceto se for suprimido o órgão a que a causa estava afeta ou lhe for atribuída competência de que inicialmente carecesse para o conhecimento da causa [cfr. arts. 38.º da Lei n.º 62/2013 - Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ) - e 05.º, n.º 1, do ETAF], na certeza de que na apreciação da mesma não releva um qualquer juízo de procedência [total ou parcial] quanto ao de mérito da pretensão/ação ou quanto à existência

de quaisquer outras questões prévias/exceções dilatórias.

8. Tem-se, ainda, como consensual que a competência dos tribunais administrativos, em qualquer das suas espécies, é de ordem pública e o seu conhecimento precede o de qualquer outra matéria [cfr. art. 13.º do CPTA].

9. Presentes os termos da pretensão e do pedido sub specie e o que se mostra disposto, mormente nos arts. 04.º, n.ºs 1, al. a), 3 e 4, 24.º, do ETAF, 02.º, 37.º e 112.º e segs. do CPTA, 38.º e 40.º, da LOSJ, resulta improcedente a arguida exceção.

10. Com efeito, o objeto pretensivo e o pedido deduzido na presente providência não envolvem a apreciação de qualquer litígio que contenda ou implique a prática/emissão de atos no exercício da função política e legislativa.

11. O dissídio em causa envolve, à luz do que se mostra invocado, uma relação jurídica administrativa intersubjetiva por alegado incumprimento de uma obrigação financeira fundada em compromisso financeiro autónomo celebrado e que se mostra documentado nos autos [in casu denominados de «memorando de entendimento» e de «carta compromisso» e que haviam sido outorgados em 29.09.2015] respeitante aos reembolsos de despesas de subsistemas de saúde aos utentes daqueles subsistemas no âmbito de despesas efetuadas na Região Autónoma da Madeira [RAM] e cujo pagamento é reclamado, cientes de que a referência à inscrição da verba em crise na proposta do Orçamento de Estado [OE] para o ano de 2022 surge no contexto da motivação da urgência da pretensão e da sua dedução em momento temporal conexo com a elaboração/apresentação do OE enquanto e como mera expressão, decorrência ou reflexo no plano orçamental que deriva da existência da alegada despesa, da sua necessidade de orçamentação para ulterior pagamento.

12. Assim, na situação em presença não estamos ante discussão que envolva domínio conformador e/ou reformador da ordem jurídica, mormente em termos das opções e das regras definidoras/balizadoras do OE, enquanto manifestação/expressão de uma opção primária desenvolvida no exercício da função política e legislativa, mas tão-só da exigência de observância ou do cumprimento, no âmbito de uma relação jurídica administrativa intersubjetiva, de um alegado compromisso assumido no quadro do exercício da função administrativa no qual se procedeu à alegada assunção e operacionalização de mecanismos e responsabilidades financeiras para o pagamento/reembolso à RAM de despesas feitas por beneficiários de subsistemas de saúde no âmbito do Serviço Nacional de Saúde [SNS].

13. Daí que, e sem necessidade de demais desenvolvimentos, importa julgar totalmente improcedente a arguida exceção.

II) DA «utilização abusiva» POR PARTE DO REQUERENTE da PROVIDÊNCIA CAUTELAR prevista no art. 133.º do CPTA

14. Sustenta o Requerido a verificação in casu de dedução «abusiva» da providência cautelar prevista no art. 133.º do CPTA ao invés da instauração de uma providência cautelar seguindo e sujeita às regras e critérios insertos no art. 120.º do mesmo Código, porquanto o conceito de «grave carência económica» não se aplicaria «por natureza, às entidades públicas, nomeadamente às entidades inseridas na administração indireta» ocorrendo uma impropriedade do uso da providência.

Analisemos.

15. Cotejando o quadro normativo que importa considerar temos que se extrai

do n.º 1 do art. 37.º do CPTA, no que aqui ora releva, que «[s]eguem a forma da ação administrativa, com a tramitação regulada no capítulo III do presente título, os processos que tenham por objeto litígios cuja apreciação se inscreva no âmbito da competência dos tribunais administrativos e que nem neste Código, nem em legislação avulsa sejam objeto de regulação especial, designadamente: ... j) Condenação da Administração ao cumprimento de deveres de prestar que diretamente decorram de normas jurídico-administrativas e não envolvam a emissão de um ato administrativo impugnável, ou que tenham sido constituídos por atos jurídicos praticados ao abrigo de disposições de direito administrativo, e que podem ter por objeto o pagamento de uma quantia, a entrega de uma coisa ou a prestação de um facto; ... n) Relações jurídicas entre entidades administrativas».

16. Estipula-se no art. 112.º do CPTA que «[q]uem possua legitimidade para intentar um processo junto dos tribunais administrativos pode solicitar a adoção da providência ou das providências cautelares, antecipatórias ou conservatórias, que se mostrem adequadas a assegurar a utilidade da sentença a proferir nesse processo» [n.º 1], sendo que «[a]s providências cautelares regem-se pela tramitação e são adotadas segundo os critérios previstos no presente título, podendo consistir designadamente em: a) Suspensão da eficácia de um ato administrativo ou de uma norma; b) Admissão provisória em concursos e exames; c) Atribuição provisória da disponibilidade de um bem; d) Autorização provisória ao interessado para iniciar ou prosseguir uma atividade ou adotar uma conduta; e) Regulação provisória de uma situação jurídica, designadamente através da imposição à Administração do pagamento de uma quantia por conta de prestações alegadamente devidas ou a título de reparação provisória; f) Arresto; g) Embargo de obra nova; h) Arrolamento; i) Intimação para adoção ou abstenção de uma conduta por parte da Administração ou de um particular por alegada violação ou fundado receio de violação do direito

administrativo nacional ou do direito da União Europeia» [n.º 2].

17. E resulta do art. 133.º do mesmo Código, sob a epígrafe de «regulação provisória do pagamento de quantias», que «[q]uando o alegado incumprimento do dever de a Administração realizar prestações pecuniárias provoque uma situação de grave carência económica, pode o interessado requerer ao tribunal, a título de regulação provisória, e sem necessidade da prestação de garantia, a intimação da entidade competente a prestar as quantias indispensáveis a evitar a situação de carência» [n.º 1] e que a «regulação provisória é decretada quando: a) Esteja adequadamente comprovada a situação de grave carência económica; b) Seja de prever que o prolongamento dessa situação possa acarretar consequências graves e dificilmente reparáveis; c) Seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente» [n.º 2], sendo que «[a]s quantias percebidas não podem exceder as que resultariam do reconhecimento dos direitos invocados pelo requerente, considerando-se o respetivo processamento como feito por conta das prestações alegadamente devidas em função das prestações não realizadas» [n.º 3].

18. Presente o quadro legal temos que se, por um lado, assiste às partes um poder genérico de dedução das providências cautelares mais adequadas à garantia e ao assegurar da efetividade de todo e qualquer direito que se mostre ameaçado, com o conseqüente poder-dever do juiz de decretar a providência concretamente mais adequada à prevenção do risco de lesão invocado [cfr. arts. 112.º, n.º 1, e 120.º, n.º 3, do CPTA], cientes de que caberá ao interessado o impulso processual através da dedução de pedido dirigido à adoção de providência(s) concreta(s) e não daquela que o juiz administrativo considere como a mais adequada, resulta também, por outro lado, que a e na dedução ou uso das providências cautelares cada interessado deverá observar, reunir ou

preencher as concretas exigências que resultam legalmente tipificadas como condição para o lançar mão do específico meio cautelar e que pelo mesmo foi utilizado como via para efetivação do objeto de pretensão.

19. Dúvidas também não se colocam de que o elenco inserto no n.º 2 do art. 112.º do CPTA se apresenta como meramente exemplificativo, e de que de nenhum modo resulta como vedada a possibilidade da adoção no contencioso administrativo de providências cautelares não especificadas.

20. Ora a providência cautelar nominada sub specie respeitante à regulação provisória do pagamento de quantias, prevista e disciplinada nos arts. 112.º, n.º 2, al. e), e 133.º ambos do CPTA, tem como escopo, à luz dos seus termos e pressupostos, o de assegurar o cumprimento de dever de proteção de direitos, a tutela de situações subjetivas destinadas à obtenção do cumprimento de prestações/obrigações de pagamento de quantias em dinheiro, independentemente da fonte da obrigação de onde provenham [v.g., na dependência de uma situação estatutária para pagamento de prestações remuneratórias, ou de não pagamento do preço no âmbito de um contrato administrativo, ou de indemnização para reparação provisória do dano emergente ou fundada em responsabilidade civil (à semelhança o arbitramento de reparação provisória previsto no art. 388.º do CPC/2013), ou de pagamento de um subsídio de desemprego ou de outra prestação de segurança social], de modo a responder e obviar a situações prementes e de flagrante necessidade do interessado/requerente, na terminologia legal, para tutelar situações de «grave carência económica» do interessado.

21. Exige-se, por conseguinte, que o dano que deriva do tempo que demora a obtenção de uma decisão no processo principal possa pôr em causa o sustento ou as condições de sobrevivência do interessado/requerente, pelo que conceito

de «grave carência económica» envolve e enquadra-se no contexto de uma resposta cautelar às situações em que, fruto de grave insuficiência de proventos/rendimentos e de constrangimentos financeiros, estará em causa o sustento, as condições de sobrevivência física ou de uma existência digna de uma pessoa física, de um indivíduo [e, eventualmente, de seu agregado familiar] e daí a utilização da palavra «carência» enquanto necessidade intensa ou extrema que afeta ou é sentida por pessoa física em termos de obtenção célere de um apoio monetário imprescindível e indispensável a evitar ou obstar à permanência numa situação de carência.

22. É essa a razão, ou a motivação, que está na base da especial configuração dada pelo legislador aos específicos pressupostos e critérios decisão, dispensando não só a ponderação de interesses exigida, em termos gerais, no e para o deferimento da tutela cautelar pelo n.º 2 do art. 120.º do CPTA, mas, também, a dispensa de prestação de garantia em face da muito precária situação do interessado/requerente [cfr. arts. 133.º, n.º 1, e 120.º, n.º 4, do CPTA], de modo a permitir mais facilmente a obtenção e decretação de uma providência cautelar àqueles que se encontram numa situação de «grave carência económica» gerada ou provocada pelo alegado incumprimento do dever de a Administração realizar prestações pecuniárias.

23. E, nessa medida, da definição de especiais requisitos e critérios, da específica natureza e da finalidade que marcam e caracterizam a providência cautelar nominada ora em presença terá de extrair-se, pois, uma exigência particular na e para a definição de quais são ou possam ser os potenciais interessados/requerentes desta providência cautelar em termos da sua suscetibilidade de uso ou do lançar mão da mesma, já que tudo aponta no sentido de uma utilização específica, muito restrita e particular.

24. Admitindo-se que, além das pessoas físicas, a providência cautelar sub specie possa abarcar também situações em que possa estar em causa a existência ou o prosseguimento de uma atividade por parte de pessoas coletivas privadas, ante e enquanto sujeitos ao risco de insolvência ou de encerramento, temos que as finalidades, a estrutura e os especiais requisitos/critérios de decisão balizados e norteados pelo conceito de «grave carência económica» quadram mal com uma situação em que se possa integrar ou figurar como interessado/requerente um ente/pessoa coletiva pública por mais difícil que esteja/seja a respetiva situação económico-financeira, razão pela qual a providência cautelar típica prevista no art. 133.º do CPTA na sua concatenação com o art. 37.º, n.º 1, als. j), k) e n), do mesmo Código, não permitirá acobertar pretensões de ente/pessoa coletiva pública em litígios envolvendo outro(s) ente(s)/pessoa(s) coletiva(s) pública(s) [litígios intersubjetivos entre entidades públicas envolvendo relações jurídicas administrativas].

25. Com efeito, ainda que um ente/pessoa coletiva pública esteja numa deficitária e/ou grave ou mesmo muito grave situação económico-financeira, decorrente seja de restrições orçamentais e financeiras impostas mormente em tempos ou em contexto de crise, ou de insuficiente/deficiente dotação orçamental e financeira geradora de estrangulamento, independentemente das razões/motivações «circunstanciais» que estejam ou possam estar subjacentes a tais restrições e/ou deficientes dotações, isso não envolverá ou implicará que tal ente/pessoa se possa considerar como estando numa situação de «grave carência económica» já que, no caso, quanto à mesma não se colocam, nem estão em causa, então, questões de sobrevivência e de manutenção de existência, mas tão-só de, eventualmente, estarem ou poderem estar em questão situações de dificuldade ou de impossibilidade de realização e/ou de cumprimento da missão para a qual o ente/pessoa foi criado/instituído sempre

por decisão pública, ou para a prossecução das suas atribuições e competências, aportando tal impossibilidade consequências mais ou menos vastas e nefastas para os beneficiários da sua ação, com decorrentes e múltiplas consequências e impactos a vários níveis e domínios.

26. Tal ente/pessoa coletiva pública estará impedido ou impossibilitado de poder prosseguir e realizar aquela que é a sua missão, suas atribuições e competências, mas sem que disso derive para o mesmo o risco de sobrevivência/existência, ou de que ante uma situação de insolvabilidade esteja colocado perante o risco de ser alvo de ação judicial movida pelos credores e conducente à sua insolvência [cfr. al. a), do n.º 2 do art. 02.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) onde se prevê que as pessoas coletivas públicas e as entidades públicas empresariais não podem ser objeto de processo de insolvência], na certeza de que não lhes assiste um direito de dissolução/extinção visto se exigir para que tal ocorra a emissão de uma decisão pública nesse sentido a exemplo do que se impõe em termos da sua criação enquanto expressão de uma opção de natureza político-legislativa quanto à definição e poder de organização da Administração.

27. Isto, contudo, não significa que os litígios intersubjetivos entre entes/pessoas coletivas públicas objeto de tutela jurisdicional a título principal através da ação administrativa não tenham ou não gozem de tutela cautelar.

28. Na verdade, esta pode e mostra-se efetivada, nos termos gerais, através da dedução de providências cautelares ao abrigo do disposto no art. 112.º, n.ºs 1 e 2, al. i), do CPTA, seja enquanto providência nominada seja enquanto providência não especificada ou não tipificada, seguindo e sujeita aos requisitos gerais/critérios de decisão constantes do art. 120.º do CPTA, cabendo ao interessado/requerente o ónus de alegar ou articular a factualidade e motivação

jurídica pertinente tendente a lograr obter a decretação da providência cautelar requerida nesse âmbito.

29. Não se vislumbra nos litígios interadministrativos/intersubjetivos entre entes/pessoas coletivas públicas a necessidade de existência e de definição «suavizada» de especiais exigências de decretação em sede cautelar, nomeadamente da tutela cautelar especial e muito específica prevista no art. 133.º do CPTA, pelo simples facto de, em confronto, estarem envolvidos pelos menos dois entes públicos, quando, por e em regra, a efetivação da tutela cautelar desenvolve-se considerando apenas como válidos e operativos os requisitos gerais/critérios de decisão constantes do referido art. 120.º do CPTA, regra essa a que estão sujeitos a generalidade dos litígios, desde logo, entre particulares e entes públicos e, como tal, também inteiramente válida para os litígios entre entes públicos.

30. Temos, assim, que o uso feito pelo requerente da presente providência cautelar nominada prevista no art. 133.º do CPTA se tem como indevido e desacertado, já que impróprio dado deduzido em infração do mesmo preceito, impondo-se a sua recusa e decorrente absolvição da instância do Requerido, ficando, desta feita, prejudicado o conhecimento das demais questões/exceções e pretensão, tanto mais que presente a concreta articulação/alegação expendida no requerimento inicial pelo Requerente [omissa em termos de integração e preenchimento dos requisitos gerais/critérios de decisão definidos no art. 120.º do mesmo Código] tem-se o mesmo requerimento como processualmente imprestável em termos e para efeitos da sua adequação e da suscetibilidade do seu aproveitamento com vista à aferição e conhecimento da pretensão no quadro geral da tutela cautelar em sede de contencioso administrativo.

DECISÃO

Nestes termos, acordam em conferência os juízes da Secção de Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal, de harmonia com os poderes conferidos pelo art. 202.º da Constituição da República Portuguesa, em julgar procedente a arguida exceção e, em consequência, absolve-se o Requerido da instância.

Custas a cargo do Requerente.

Notifique-se. D.N..

Lisboa, 18 de Novembro de 2021

Carlos Luís Medeiros de Carvalho (relator por vencimento)

Ana Paula Soares Leite Martins Portela

Suzana Tavares da Silva (vencida, conforme declaração de voto que segue)

Declaração de voto

No projecto que apresentámos não acolhíamos a tese da Entidade Requerida, que acabou por fazer vencimento, da impossibilidade de aplicação da providência cautelar nominada do artigo 133.º do CPTA às relações jurídicas administrativas intersubjectivas. O projecto que apresentámos concluía pela improcedência do pedido, mas por a Requerente não ter trazido aos autos os elementos suficientes e adequados para caracterizar uma situação de “grave carência económica”.

O que nos distancia da solução jurídica que fez vencimento são, essencialmente, as seguintes razões:

Primeiro: não há dúvida de que este meio cautelar foi concebido para assegurar tutela jurisdicional efectiva a situações em que os Requerentes se encontram em “risco financeiro” que ameaça a “dignidade” da sua existência. No essencial, este pedido cautelar foi concebido, como se afirma no acórdão, para situações em que pessoas físicas pretendem litigar prestações sociais ou mesmo remunerações em falta, cujo direito é regulado por normas jurídico-

administrativas.

E, por essa razão, este meio cautelar privilegia o *periculum in mora*, fazendo-o corresponder aos seguintes pressupostos: i) estar adequadamente comprovada a situação de grave carência económica; e ii) ser de prever que o prolongamento dessa situação possa acarretar consequências graves e dificilmente reparáveis.

A estes soma-se depois o *fumus boni iuris*, ou seja, para a determinação da regulação provisória do pagamento da quantia peticionada é ainda necessário que seja provável que a pretensão a formular no processo principal venha a ser julgada procedente.

E prescinde-se, no âmbito deste meio processual, da ponderação dos interesses em presença, o que aponta, precisamente, para a natureza de instrumento de protecção de situações de carência económica do Requerente, das quais resulte para ele uma situação grave ou dificilmente reparável e em que exista aparência de direito. Todo este pedido é gizado para assegurar a garantia da posição jurídica do Requerente, o mesmo é dizer, o cumprimento do dever de protecção dos direitos. E isso significa que o universo dos litígios intersubjectivos inter-administrativos se enquadra mal, à partida, com o preenchimento destes pressupostos.

Segundo, embora, como acabamos de ver, na génese do artigo 133.º do CPTA não tenham cabimento as questões que caracterizam os litígios no âmbito das relações jurídicas intersubjectivas administrativas, a verdade é que também não resulta expressamente da letra do preceito a sua inaplicabilidade a este tipo de litígios, nem a proibição da sua aplicação a esta tipologia de relações jurídicas.

Terceiro, esta providência cautelar inominada foi gizada para as situações em que estava em causa a carência económica de pessoas singulares, mas a doutrina e a jurisprudência não excluem a sua aplicação a pessoas colectivas, tendo este alargamento resultado de um esforço interpretativo ampliativo do

seu sentido original para abranger situações que a posteriori se concluiu poderem (e até deverem) reconduzir-se àquele pedido cautelar. Afinal, pensada para garantir e priorizar a dignidade da pessoa humana (neutralizando riscos que ponham em causa o acesso a um mínimo existencial no plano financeiro), este pedido cautelar acabou por “pacificamente” ser alargado a situações em que, como expressamente se afirma no acórdão, possam estar em causa (presumimos que por créditos emergentes de relações jurídico-administrativas) a sobrevivência ou a existência das pessoas jurídicas perante a acção jurídica dos respectivos credores. Isto significa que se formou um relativo consenso no sentido de admitir que esta providência não visa apenas assegurar a dignidade da pessoa humana, mas que pode também ser mobilizada como um instrumento para neutralizar ameaças financeiras sérias emergentes de relação jurídicas reguladas pelo direito administrativo, à operacionalidade de uma pessoa jurídica. E ao romper-se por via interpretativa o sentido mais estrito que inicialmente se havia atribuído a este meio cautelar, a perspectiva tem de ser outra. Há que concluir que se tem privilegiado a dimensão concretizadora da garantia da tutela jurisdicional efectiva, na qual este meio se inscreve, não apenas no sentido da garantia directa de direitos e interesses subjectivos, mas também nas dimensões em que aquela garantia resulta de vias instrumentais ou indirectas. É neste quadro que se nos afigura pouco prudente defender uma solução jurídica que desconsidera a existência de interesses públicos diferenciados e quantas vezes conflitantes, bem como a existência de hierarquização ou subordinação de interesses no quadro das autonomias regional e local, onde não é irrazoável discutir a necessidade de tutela jurisdicional efectiva destes interesses subordinados ao interesse nacional, em casos de “excesso de ingerência” ou de “asfixia financeira” que atente contra a “dignidade institucional daquela dimensão de representatividade democrática”. Quarto, não vimos, por isso, sentido e utilidade em excluir in limine que uma tal dimensão concretizadora da garantia da tutela jurisdicional efectiva no âmbito

de relações jurídico-administrativas intersubjectivas. Tanto mais que a complexidade que caracteriza actualmente estas relações jurídicas desafia o seu enquadramento jurídico tradicional e impõe uma adaptação permanente do contencioso (não só administrativo, mas de todo o direito público) à nova realidade, para assegurar que a tutela jurisdicional dos conflitos que daí podem emergir encontra no leque de soluções normativas do direito positivo o tratamento jurídico mais adequado. Sobretudo quando possam estar em causa deveres públicos de protecção ou mesmo a garantia de direitos subjectivos decorrentes de direitos fundamentais (como, apesar da falta de concretização, poderia ser o caso aqui). Aliás, o financiamento de certas entidades públicas pode ser elevado a garantia constitucional de direitos fundamentais como concluiu o recente acórdão do Tribunal Constitucional Alemão a respeito do financiamento público dos meios de comunicação (v. BvR 2756/20, 1 BvR 2777/20, 1 BvR 2775/20).

Quinto, e distanciamo-nos ainda mais da fundamentação do acórdão quando nele se afirma (ponto 26) que a extinção de uma pessoa colectiva pública resulta ou tem de resultar de uma decisão pública (de um acto de vontade das entidades públicas), sendo esse elemento diferenciador que explicaria a admissibilidade do meio cautelar do artigo 133.º do CPTA em relação às pessoas colectivas privadas, mas não em relação às pessoas colectivas públicas. Esta ideia de que a decisão de criação e extinção de uma pessoa colectiva pública é sempre o resultado de um acto de vontade político-legislativa ou político-administrativa é hoje expressamente infirmada por regimes jurídicos assentes no princípio da sustentabilidade financeira, como o do artigo 62.º do regime jurídico da actividade empresarial local, aprovado pela Lei n.º 50/2011, de 31 de Agosto, que impõe a obrigação de dissolução das empresas locais, independente da vontade política da entidade pública (v. acórdão do Tribunal de Contas n.º 12/2016).

Sexto, consideramos até que o artigo 133.º do CPTA pode ser adequado (mais

adequado) a casos em que se venha a concluir que a situação de carência económica de uma pessoa jurídica de direito administrativo tenha sido intencionalmente constituída ou aproveitada por uma outra pessoa jurídica administrativa, no quadro de um “conflito entre interesses públicos diferenciados”, que surge frequentemente entre os interesses locais e regionais face ao interesse público nacional, visando, precisamente, colocá-la numa situação de insustentabilidade financeira, da qual pode até decorrer uma imposição legal da respectiva extinção ao abrigo de regimes legais como o anteriormente referido.

De resto, a argumentação expendida pela Entidade Demandada na sua resposta ao requerimento cautelar foi especialmente impressiva deste risco. Aí se aventava a hipótese de a solução para a alegada insustentabilidade financeira da Requerente ter de passar pela obrigação jurídica da sua extinção por insuficiência de meios financeiros, sem qualquer preocupação em previamente excluir qualquer responsabilidade, directa ou indirecta, da parte da Entidade Demandada, naquele resultado financeiro da Requerente, por alegado incumprimento do contrato ou acordo que tinha sido celebrado. Essa argumentação mostrou que a cautela face à opção de exclusão in limine do uso desta providência cautelar se justifica, desde logo para evitar que situações de possível insuficiência financeira que apareçam no âmbito de relações jurídicas intersubjectivas administrativas possam afinal ser induzidas ou aproveitadas com finalidades que a lei (que as soluções legais de sustentabilidade financeira) não permita e pervertendo as regras do Estado de Direito Democrático.

E, nestes casos, a “reposição” provisória da situação financeira da entidade administrativa requerente não deve (não pode) estar dependente de um juízo de ponderação entre dois interesses públicos: o da garantia da reposição das suas condições financeiras aparentemente perturbadas de forma grave e ilegítima e o da sustentabilidade financeira do Estado ou da Entidade Demandada, pelo que os pressupostos do artigo 133.º afiguram-se, até, em

tese, mais ajustados à formulação da decisão do que os do 120.º do CPTA.

Sétimo, igualmente considerámos que carecia de maior reflexão, e que por isso não deveria ser totalmente descartável, a possibilidade de que a situação de “grave carência económica” – como a dado passo o Requerente parecia querer insinuar, embora sempre sem a devida substanciação das alegações – pudesse reportar-se não à pessoa jurídica administrativa, mas sim aos beneficiários directos da sua actividade. Construção jurídica que a solução que obteve vencimento igualmente deixa arredada in totum sem a devida ponderação.

Em suma, o que nos distanciou da solução que fez vencimento foi a recusa liminar da aplicação do artigo 133.º do CPTA no âmbito de relações jurídico-administrativas intersubjectivas, pois embora reconhecendo que uma tal aplicação sempre iria carecer de uma laboriosa tarefa dogmática no recorte do conceito de “grave carência económica” no contexto deste tipo de relações jurídicas, a mesma não se nos afigurou, pelas razões que antecedem, totalmente despropositada.

Suzana Tavares da Silva

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