

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL | ADMINISTRATIVO**Acórdão**

Processo

Data do documento

Relator

1160/16.4BELRA

12 de janeiro de 2017

Pedro Marchão Marques

DESCRIPTORIOS

Intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias > Situação de especial urgência > Rejeição da intimação.

SUMÁRIO

- i) O processo de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, previsto no artigo 109.º do CPTA, destina-se a cobrir situações que exigem um especial amparo jurisdicional, por não se mostrar adequada, por impossibilidade ou insuficiência, a protecção jurídica que os demais meios urgentes conferem.
- ii) Só é legítimo a ele recorrer quando esteja em causa a lesão, ou a ameaça de lesão, de um direito, liberdade ou garantia (ou de um direito fundamental de natureza análoga) cuja protecção seja urgente.
- iii) Não se verificando a situação de especial urgência subjacente à necessidade da referida intimação, ónus de demonstração que impende sobre o requerente da intimação, falta um seu pressuposto de admissibilidade o que, de acordo com o novo artigo 110.º-A, n.º 1, do CPTA, não determina a absolvição da instância mas antes impõe ao tribunal que convite o autor a substituir o pedido, para o efeito de requerer a adopção de providência cautelar, seguindo-se, se a petição for substituída, os termos do processo cautelar.

iv) Tendo o Requerente da intimação sido oportunamente notificado para esse efeito, nada tendo dito ou requerido, nada se impõe ao tribunal senão a rejeição da intimação.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul:

I. Relatório

Mário (**Recorrente**), veio intentar uma intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, pedindo a condenação do Réu **Instituto da Segurança Social, IP, (Recorrido)** a: “a) A proceder ao pagamento imediato “pensão antecipada de velhice” ao autor - “com início em 2015/12/22, no valor de € 526,35”, - expurgada da existência de renúncia aos cargos estatutários não remunera dos por este exercidos; // b) A pagar-lhe a título de pensões vencidas e não pagas a quantia de 5.789,85€ (11 meses, incluindo o subsídio de férias) e as que vierem a vencer-se, acrescidas dos juros à taxa legal. (...)”.

No TAF de foi rejeitada a presente intimação nos termos do artigo 110.º, n.º 1 do CPTA, com fundamento em não estar preenchido “o pressuposto processual negativo, previsto na parte final do n.º 1 do artigo 109.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos - “não ser possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar, segundo o disposto no artigo 131.º” - de cujo não preenchimento depende a admissibilidade do processo de intimação para protecção de direitos liberdades e garantias”.

No recurso interposto, a alegação culmina com as seguintes conclusões:

I. Por ofício de 12 de janeiro de 2016, o recorrente foi notificado de que o «requerimento de pensão antecipada por velhice do regime de flexibilização de idade (...) foi deferida, com início em 015/ J/ no valor de €526,35» e, ainda, que «a pensão apenas é devida a partir da data em que cessar a atividade profissional que vem exercendo» devendo, «no prazo de 10 dias» informar os serviços «da data em que cessou ou vai cessar a atividade na empresa» e que o não cumprimento desta exigência determinaria «a revogação do ato de deferimento da pensão»

II. Por carta datada de 29 de março de 2016, o recorrente informou o recorrido que (i) cessara as funções como rente da empresa Mário Lda, (ii) já não era sócio nem gerente desta empresa, (iii) remetendo, para confirmação destes factos, o código de acesso à certidão permanente desta empresa, (iv) acrescentando que, as funções estatutárias que exerce não são remuneradas.

III. Em 15 de abril de 2015, serviços do recorrido notificaram o recorrente de que o «n.º 3 do artigo 62 do Dec. Lei 18712007» «proíbe é cumular» as funções de membro de órgão estatutário com a «perceção de pensão antecipada» e de que a «ausência de qualquer informação (...) no prazo indicado, determina a revogação do ato de deferimento da pensão.»

IV. Em 26 de abril de 2016, o recorrente, através de requerimento, respondeu a este ofício - estribando-se no acórdão do TCAN, de 17.04.2015, processo n.º 00805/12 -, alegando que, de acordo com o preceituado no do DL n.º 187/2007 não resulta qualquer norma legal que estabeleça a proibição de acumular a pensão antecipada de velhice com o exercício (remunerado ou não) em órgãos sociais e estatutários.

V. Até hoje, este requerimento não foi objeto de qualquer pronúncia.

VI. Com assento na «declaração de rendimentos-IRS» relativa ao ano de 2015, o recorrente demonstrou nos autos quais os rendimentos auferidos pelo seu agregado familiar.

VII. A partir deste facto - documentalmente comprovado -, e descontando os

rendimentos do trabalho e outros auferidos em 2015 e que não auferirá em 2016, demonstrou que o rendimento do seu agregado familiar é, em 2016, composto exclusivamente pelo vencimento da sua esposa no valor líquido anual de 8.403,00€.

VIII. O recorrente está reformado não exercendo qualquer atividade remunerada, não tem quaisquer outros rendimentos, constituindo a «pensão de velhice» a sua única possibilidade de rendimento e cuja perceção lhe permitirá fazer face às suas despesas pessoais.

IX. Face à ausência de resposta ao seu requerimento de 26 de abril de 2016, acima mencionado, e à violação reiterada do seu direito fundamental a receber a pensão de reforma, bem como à necessidade de receber a «pensão de velhice», em 11 de outubro de 2016, o recorrente viu-se obrigado a instaurar a presente ação urgente de forma a obter uma sentença de mérito que decida, em definitivo, a questão em discussão nos autos.

X. Por despacho de IS de outubro de 2016, o Tribunal, oficiosamente, invocou e decidiu a exceção dilatória inominada da inidoneidade do meio processual utilizado determinando, simultaneamente, a notificação do recorrente para, no prazo de 10 dias, proceder à substituição da petição inicial, sem previamente lhe dar a possibilidade de se pronunciar sobre a aquela exceção, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo S.º, n.º s do Código do Processo Civil

XI. A sentença sob recurso violou, assim, o direito do recorrente ao exercício do contraditório relativamente à exceção dilatória inominada de inidoneidade do meio processual utilizado oficiosamente invocada, violando, assim, por erro de julgamento o comando contido no artigo 3.º, n.º 3 do Código do Processo Civil.

XII. A sentença recorrida rejeitou «a presente intimação nos termos do artigo 110. n.º 1 do Código do Processo nos Tribunais Administrativos », invocando que, «no caso em apreço a lesão dos direitos fundamentais invocada pelo autor á se iniciou há cerca de um ano (....) desde logo porque ao autor nunca foi paga a pensão deferida em 22.12.2015» pelo que não se justifica o recurso á «tutela

declarativa urgente, máxime através do recurso a um processo de intimação».

XIII. O recorrido ao negar o pagamento da pensão ao recorrente está privá-lo dos meios que garantem a sua «sobrevivência pessoal», a sua autonomia e independência na velhice.

XIV. A luz dos factos antecedentemente alegados é manifesto que o caso sub judice configura, nas palavras da Senhora Professor Isabel Celeste M. Fonseca, uma situação de «carência pessoal» e «familiar» que reclama tutela judicial urgente e definitiva.

XV. O Estado, através do nosso ordenamento jurídico fundamental garante, reunidos os requisitos legais, a atribuição de pensões de reforma de molde a que os «cidadãos na (...) velhice», isto é, no final de uma carreira contributiva, disponham dos meios para garantir a sua «sobrevivência pessoal» e a sua autonomia.

XVI. A suspensão do pagamento da pensão ao autor traduz, nas palavras do acórdão do Tribunal Constitucional acima citado uma «supressão da proteção mínima àqueles que por força da idade, perderam a capacidade de auferir rendimentos pelo trabalho.»

XVII. A arbitrariedade e ilegalidade perpetrada pelo recorrido poderá ser corrigida mediante a «célere emissão de uma decisão de mérito que» o condene: (i) a proceder ao pagamento imediato «pensão antecipada de velhice» - «com início em 2015112/22, no valor de €526,35», - expurgada da exigência de renúncia aos cargos estatutários não remunerados ocupados pelo autor; (ii) a pagar-lhe a pensões vencidas e as que vieram a vencer-se, acrescidas dos juros à taxa legal.

XVIII. O direito fundamental à proteção jurisdicional efetiva de que o recorrente goza, reclama e impõe a «célere emissão de uma decisão de mérito» que condene o réu a adotar a conduta por si peticionada pelo que, a sentença recorrida ao recusar-lhe o direito a obter uma célere decisão de mérito violou, por erro de julgamento, o consagrado no n. 5 do artigo 20.º da CRP.

XIX. Se é verdade que «no caso em apreço a lesão dos direitos fundamentais invocada pelo autor já se iniciou há cerca de um ano», é também verdade que, a não ser dado provimento aos presentes autos, «a lesão dos direitos fundamentais invocada pelo Autor» se repetirá mês, após mês, ano após ano sem fim à vista.

XX. A decisão judicial recorrida ao considerar que «a lesão dos direitos fundamentais invocada pelo Autor já se iniciou há cerca de um ano» e que por isso não se justifica o recurso á «tutela declarativa urgente», viola o direito daquele a obter «em tempo útil» uma decisão de mérito contra a violação dos seus direitos, liberdades e garantias, violando, assim, o seu direito a uma tutela jurisdicional efetiva.

XXI. Por outro lado, concluir-se tout court que «a lesão dos direitos fundamentais invocada pelo Autor já se iniciou há cerca de um ano» e que por isso não se justifica o recurso á «tutela declarativa urgente», é omitir que, conforme resulta do relatório introdutório da sentença, dos documentos juntos aos autos e do acima alegado no supra n.º 2 do grupo I-, que, desde fevereiro de 2016, o recorrente tem vindo a corresponder-se com o réu na expectativa de obter o pagamento da pensão de reforma, cumprindo todas as exigências impostas, com exceção do abandono dos cargos estatutárias nas entidades acima referidas porque a tal não está obrigado.

XXII. Acresce que a conclusão de que «a lesão dos direitos fundamentais invocada pelo Autor já se iniciou há cerca de um ano» e que por isso não se justifica o recurso á tutela declarativa urgente, máxime através do recurso a um processo de intimação», é esquecer que o recorrente aguardou, até ao dia 11 de outubro de 2016 (data da instauração dos presentes autos) que o recorrido respondesse ao requerimento de 26 de abril de 2016.

XXIII. O recorrente aguardou todo este tempo na esperança que a sua pretensão seria acolhida pela administração, mas, como já sabemos, esta remeteu-se a um silêncio conveniente: não decidiu, nem decide o requerimento

do recorrente nem lhe paga a pensão.

XXIV. Penalizar o recorrente - como faz a sentença recorrida - porque optou por aguardar pela decisão da administração (que ainda não chegou) em detrimento do recurso imediato à via judicial-, é violar o seu direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

XXV. Neste sentido, o acórdão do TCA do Norte, de 19.07.2007, processo n.º 02840/06: «À data, o "timing" de interposição dum meio processual não contende com a sua idoneidade ou adequabilidade geradora de exceção dilatória do erro do meio contencioso empregue, mas antes se pode prender com questões como a da utilidade e interesse processual em agir, como a da eficácia, ou ainda até como a da tempestividade do exercício direito que se pretende ver assegurado através daquele processo».

XXVI. Nos autos, estamos perante uma situação que carece da prolação urgente de uma decisão de mérito, que ponha termo ao litígio, pois, uma regulação provisória da situação remeterá o recorrente para uma situação de instabilidade e precariedade.

XXVII. A tutela da situação jurídica do recorrente não fica assegurada como perfilhado pela sentença recorrida pelo recurso aos meios comuns, por duas ordens de razões: (i) a demora normal da tramitação dos meios comuns principais que, varia, na melhor das hipóteses, entre 6 e 10 anos, «o que é incompatível com a exigência de rápida definição» patrimonial do recorrente no que ao pagamento da sua reforma por velhice concerne, «isto é» o recorrente precisa de ter «certezas jurídicas sobre o futuro», sobre o modo como vai fazer face às suas despesas diárias, (ii) o autor tem 63 anos, o que significa que de harmonia com os dados estatísticos supra enunciados é previsível que o recorrente viva mais «20,85» anos, ou seja, é previsível que viva até cerca dos 84 anos.

XXVIII. Se ao tempo até hoje decorrido (cerca de um ano) adicionarmos a demora normal na tramitação de uma ação administrativa, estaremos a falar de

mais 7 a 11 anos, o que significaria que o recorrente, na melhor das hipóteses, só iria receber a sua pensão de reforma muito perto da idade até à qual é previsível que viva.

XXIX. O recurso aos meios comuns e a demora na sua tramitação não são compatíveis com a tutela judicial efetiva de que o recorrente carece e reclama para defesa do seu direito fundamental a auferir uma pensão de reforma e o seu «direito fundamental a um mínimo de existência condigna».

XXX. Não se discute nos autos se o autor tem ou não direito a uma pensão de reforma; este direito foi-lhe reconhecido, como o foi montante da mesma, bem como o dia a partir do qual esta lhe deveria começar a ser paga, razão pela qual não há fundamento para pedir a regulação provisória da situação jurídica do autor pedindo que o este Tribunal que condene o réu ao «pagamento de uma quantia por conta de prestações alegadamente devidas» (alínea e) do n.º 2 do artigo 112.º do CPTA).

XXXI. O recurso aos procedimentos cautelares, cujas decisões são por natureza provisórias e instrumentais, não asseguraria o efeito útil da ação principal, a provisoriedade das decisões cautelares é incompatível com atos que o recorrente, uma vez recebida a pensão de reforma praticará.

XXXII. Uma solução provisória do caso sub judice não se coaduna com as «certezas jurídicas» de que o recorrente carece, aliando a esta circunstância o risco da providência cautelar poder ser indeferida. Explicando melhor: se o recorrente receber provisoriamente as quantias que lhe são devidas a título de pensão de reforma irá gastá-las. de forma definitiva, na sua subsistência, desiadamente em despesas de alimentação, saúde, vestuário.

XXXIII. Se porventura numa eventual ação administrativa - o que apenas com mera hipótese se concebe - este Tribunal sancionasse a suspensão do pagamento da pensão do autor, isto é, considerasse que o réu havia decidido bem, o autor não tinha como repor as quantias provisoriamente pagas e definitivamente gastas, nem tinha como voltar atrás no tempo e renunciar aos

cargos estatutários Que exerce para poder ab initio auferir da sua pensão de reforma.

XXXIV. Estamos, assim, perante uma situação de irreversibilidade que torna indispensável a «célere emissão de uma decisão de mérito» de condenação do recorrido como peticionado.

XXXV. Conforme demonstrado, a situação descrita nos autos cumpre os exigentes pressupostos exigidos pelo artigo 109.º do CPTA, razão pela qual o presente meio é idóneo.

XXXVI. Se a cada direito deve corresponder um meio processual adequado a exercê-lo judicialmente - artigo 2º, n.º2, do CPC, e artigo 20.º n.º 5, da CRP, dúvidas não há que o único meio idóneo para o recorrente a célere decisão de mérito de que carece.

XXXVII. Ao rejeitar liminarmente a presente ação urgente de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, a sentença violou o direito à tutela jurisdicional efetiva do recorrente.

XXXVIII. A sentença recorrida incorreu em erro de julgamento na interpretação e aplicação que fez do citado artigo 109.º razão pela qual deverá ser revogada e substituída por outra que julgue improcedente a exceção inominada de inidoneidade do meio processual utilizado, assim se fazendo Justiça!

O **Recorrido**, devidamente citado para os termos do recurso e da causa, apresentou contra-alegações, pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

•

Neste Tribunal Central Administrativo, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto, notificado nos termos do art. 146.º, n.º 1, do CPTA, pronunciou-se no sentido da improcedência do recurso.

•

Com dispensa dos vistos legais (natureza urgente do processo), importa apreciar e decidir.

•

I. 1. Questões a apreciar e decidir:

As questões suscitadas pelo **Recorrente**, delimitadas pelas alegações de recurso e respectivas conclusões, traduzem-se em apreciar se o Tribunal a quo incorreu em erro de julgamento ao ter concluído pela impropriedade do meio processual.

•

II. Fundamentação

II.1. De facto

A matéria de facto pertinente que se pode extrair da sentença recorrida é a seguinte:

- 1- O Requerente trabalhou por conta de outrem até 21.12.2015, e que nessa data exercia a função de sócio gerente da sociedade Mário, Lda., integrava a Comissão de Gestão da União na qualidade de Vice-Presidente para o Futebol Profissional, e era vogal do Conselho Fiscal da Escola Profissional de
- 2- Em 22.12.2015 requereu junto do Centro Distrital de da Segurança Social a atribuição da “pensão antecipada por velhice”;
- 3- Foi notificado pelo ora **Recorrido** (através de vários e sucessivos ofícios) do

deferimento da pensão requerida com início em 22.12.2015, no valor de € 526,35, com a indicação de que, uma vez que exercia outras funções e com a invocação do artigo 62.º, n.º 3, do Decreto-Lei nº 187/2007, de 10/05, deveria comunicar “a renúncia à gerência e o não exercício de qualquer actividade na empresa”, concedendo-lhe prazo para o fazer sob pena de revogação do acto de deferimento da pensão;

4- O ora **Recorrente** cessou o exercício da gerência tendo dado conhecimento desse facto e remetido comprovativo;

5- O ora Recorrente mantém o exercício de funções, remuneradas, na Escola Profissional de e na União Desportiva de

•

II.2. De direito

Vem questionada no recurso a sentença da Mma. Juiz do TAF de que, entendendo que o meio era o impróprio, rejeitou a presente intimação nos termos do artigo 110.º, n.º 1 do CPTA

Para assim decidir exarou o seguinte discurso fundamentador:

“(...) conforme exposto no despacho de 13/10/2016, a fls. 80 a 88 (numeração do SITAF), não se encontram in casu reunidos os pressupostos legalmente estabelecidos para a admissibilidade do processo de intimação para a proteção de direitos liberdades e garantias.

Isto porque, conforme refere MÁRIO AROSO DE ALMEIDA «(...) a situação prevista na parte final do n.º 1 do artigo 109.º [do CPTA] – “não ser possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar, segundo o disposto no artigo 131.º” – é um pressuposto processual negativo, de cujo não preenchimento depende a admissibilidade do processo de intimação para protecção de direitos liberdades e garantias(...)»

[cf. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Manual de Processo Administrativo”, 2.^a Edição - Atualizada em conformidade com o regime do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, Almedina, 2016, p. 332]

Ora, no caso em apreço a lesão dos direitos fundamentais invocada pelo Autor já se iniciou há cerca de um ano, pelo que, não obstante os argumentos por este aduzidos afigura-se controvertida a necessidade de tutela urgente, máxime de natureza declarativa através do recurso a um processo de intimação.

Desde logo, porque ao Autor nunca foi paga a pensão deferida em 22/12/2015, além de que, o efeito útil visado pelo Autor pode ser assegurado, através do decretamento de uma providência cautelar de suspensão do ato de revogação do ato de deferimento da pensão ao Autor [cf. doc.n.º 7 junto à pi] e regulação provisória do pagamento de quantias [cf. artigos 112.º, n.º 2 a) e 133.º, n.º 1 todos do Código de Processo dos Tribunais Administrativos], associada ou como preliminar de uma ação administrativa de impugnação do referido ato e condenação aos pagamentos que entende serem devidos por força do ato de deferimento da pensão [cf. artigo 37.º, n.º 1, a) e b) do Código de Processo dos Tribunais Administrativos].

Dúvidas não subsistem, pois, de que deveria ser esse o meio processual de que o Autor deveria lançar mão e não da intimação para a proteção de direitos liberdades e garantias, atenta a subsidiariedade deste último face ao primeiro”. E o decidido é de manter.

● meio processual em uso consubstancia um processo principal, em que o tribunal é chamado a apreciar e decidir um litígio em definitivo. É este o sentido do artigo 109.º, n.º 1, do CPTA: “1 - A intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias pode ser requerida quando a célere emissão de uma decisão de mérito que imponha à Administração a adoção de uma conduta positiva ou negativa se revele indispensável para assegurar o exercício, em tempo útil, de um direito, liberdade ou garantia, por não ser possível ou

suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar, segundo o disposto no artigo 131.º”.

A lei estabelece dois pressupostos para utilização deste meio processual; a saber: i) que a emissão urgente de uma decisão de fundo seja indispensável para protecção de um direito, liberdade ou garantia; ii) que não seja possível ou suficiente o decretamento provisório de uma providência cautelar no âmbito de uma acção administrativa, comum ou especial.

Ora, tratando-se de um meio processual urgente e principal, o legislador delimitou-o para um elenco de situações mais ou menos restrito. Ou seja, estão em causa situações que exigem um especial amparo jurisdicional, por não se mostrar adequada, por impossibilidade ou insuficiência, a protecção jurídica que os demais meios urgentes conferem. Como refere **Mário Aroso de Almeida**, com este meio pretende-se obter, em tempo útil, uma decisão definitiva sobre a questão de fundo, sob pena de haver denegação de justiça (cfr. O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos, Coimbra, 2003, p. 238). Como refere o Autor citado no seu Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos: “o processo de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias é, assim, instituído como um meio subsidiário de tutela, vocacionado para intervir como uma válvula de segurança do sistema de garantias contenciosas, nas situações – e apenas nessas – em que as outras formas de processo do contencioso administrativo não se revelem aptas a assegurar a protecção efectiva de direitos, liberdades e garantias”(cfr. ob. cit, Coimbra, 2005, p. 538).

Nessa medida, esta intimação veio concretizar o comando normativo contido no n.º 5 do artigo 20.º da CRP, destinando-se, em primeira linha, a assegurar a defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais. Mas ainda que se entenda que o artigo 109.º do CPTA ampliou o seu alcance para além da protecção dos direitos pessoais, não deixa de reconduzir-se sempre ao conjunto dos direitos, liberdades e garantias tipificados no Título II da Constituição e, no limite, aos

direitos fundamentais de natureza análoga àqueles. Como salienta **Vieira de Andrade**, “esta protecção acrescida justifica-se, na sua substância, pela especial ligação destes direitos à dignidade da pessoa humana e, na sua oportunidade, pela consciência do risco acrescido da respectiva lesão (cfr. A Justiça Administrativa (Lições), 7.ª ed., Coimbra, 2005, p. 261; na jurisprudência, o acórdão do STA 6.12.2006, proc. n.º 885/06).

Em suma, o meio processual previsto no artigo 109.º do CPTA tem por escopo garantir uma tutela jurisdicional efectiva e célere quando estão em causa direitos, liberdades e garantias fundamentais, de natureza pessoal, ou de direitos de natureza análoga, na medida em que o regime dos direitos liberdades e garantias também se aplica aos direitos fundamentais de natureza análoga, como decorre do artigo 17.º da CRP, e justifica-se quando seja necessária a célere emissão de uma decisão de mérito que imponha à Administração a adopção de uma conduta positiva ou negativa que se revele indispensável para assegurar o exercício, em tempo útil, desse direito, liberdade ou garantia, ou direito de natureza análoga, por não ser possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar (cfr. o recentíssimo ac. deste TCAS de 16.04.2015, proc. n.º 12003/15).

No caso em apreço, o ponto da discussão não está, sequer, na qualificação do direito invocado como direito fundamental, está na sim na existência de uma situação de urgência, sua exigência e respectiva qualificação adjectiva.

Na verdade, mesmo aceitando embora que foi concretizada na p.i. a existência de uma situação jurídica susceptível de colidir com um direito, liberdade e garantia de natureza pessoal; importava também a mesma concretização quanto ao requisito da ocorrência de uma situação, no caso concreto, de grave ameaça ou violação do direito, liberdade e garantia em causa, que só pudesse – possa – ser reparada através do processo urgente de intimação (cfr. **Mário Aroso de Almeida** e **Carlos Alberto Cadilha**, Comentário ao Código de

Processo nos Tribunais Administrativos, 3.^a ed., Coimbra, 2010, p. 723). Como ensinam aqueles Autores: “Não releva, por isso, a mera invocação genérica de um direito, liberdade ou garantia que tenha assento constitucional; impõe-se a descrição de uma situação factual de ofensa ou preterição do direito fundamental que possa justificar, à partida, ao menos numa análise perfunctória de aparência do direito, que o tribunal venha a condenar a Administração (através de um processo célere e expedito) a adoptar uma conduta (positiva ou negativa) que permita assegurar o exercício desse direito (idem) – neste exacto sentido o recentíssimo acórdão deste TCAS de 16.12.2016, proc. n.º 1453/16.0BELSB, por nós relatado.

De resto o STA decidiu já no ac. de 30.10.2008, proc. no 878/08 que: “O processo de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias é um processo principal e não de um processo cautelar a que só é legítimo recorrer quando esteja em causa a lesão, ou a ameaça de lesão, de um direito, liberdade ou garantia **cuja protecção seja urgente** e que esta não seja possível ou não seja suficiente através da propositura de uma acção administrativa especial associada a um pedido de decretamento da correspondente providência cautelar” [sublinhado e carregado nosso]. Tal como aí se disse em posição que importa evidenciar: “(...) sem a urgência e sem a indispensabilidade desta decisão, o meio mais adequado para os referidos efeitos será a propositura de uma acção administrativa, comum ou especial, visto ela ser o meio normal de defesa contra os actos administrativos ilegais”.

Ou seja, só quando, no caso concreto, se verifique que a utilização das vias não urgentes de tutela judiciária não se mostra possível ou suficiente para assegurar o exercício, em tempo útil, do direito, liberdade ou garantia invocado é que deve entrar em cena o processo de intimação.

Como salienta **Vieira de Andrade** a propósito do requisito da parte final do n.º 1 do artigo 109.º do CPTA (cfr. A Justiça Administrativa (Lições), 7.^a ed., Coimbra, 2005, p. 263): “em rigor, a expressão legal quer mostrar o carácter

excepcional da intimação, confirmando a remissão para a acção normal (não urgente) daqueles casos em que, estando embora em causa o exercício de um direito, liberdade e garantia, a decisão de fundo não seja urgente – pois que eventuais perigos de lesão, mesmo que de lesões imediatas e irreversíveis, podem ser resolvidos nesses processos normais através de providências cautelares”[sublinhado nosso].

Neste capítulo, o trecho supra transcrito da sentença recorrida basta para afastar a urgência alegada.

Donde, não se encontra demonstrada a indispensabilidade do recurso a este meio processual.

Assim, de modo a justificar a efectiva necessidade da tutela judicial usada para ver assegurado o seu direito, cabia ao ora **Recorrente** demonstrar que a sua situação carecia de protecção imediata e que não podia ser assegurada, devidamente, em tempo útil pelo recurso a um outro meio processual. O que não foi feito (e o ensaio para tanto efectuado na alegação de recurso é, salvo o devido respeito, desprovido de sentido: dizer-se que uma medida provisória era insuficiente porque depois podia ser alterada com o decaimento na acção principal, com a subsequente devolução dos valores da pensão auferidos, é esquecer que também a decisão definitiva – do processo principal – pode ser alterada em sede de recurso...).

Pelo que, em síntese, não vindo demonstrada a apontada imprescindibilidade, terá que concluir-se que não pode dar-se por verificado que a situação em presença reivindique uma urgência tal que seja merecedora de uma tutela que imponha a necessidade da célere emissão de uma decisão de mérito e que o art. 109.º, n.º 1, do CPTA exige. O processo de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, como já se disse anteriormente, não se basta com a circunstância de a tutela do direito fundamental exigir a prática de um acto administrativo ilegalmente recusado ou omitido, pois que terá que ser preenchido, para além de outros, o pressuposto da urgência de que depende a

sua utilização.

Neste particular, salientamos as palavras de **Mário Aroso de Almeida** e **Carlos Cadilha** (ob. cit. p. 726): “Com efeito, importa ter presente que o normal e desejável é que os processos se desenrolem nos moldes considerados mais adequados ao cabal esclarecimento das questões, o que exige tempo, o tempo necessário à produção da prova e ao exercício do contraditório entre as partes. Não é, por isso, aconselhável abusar dos processos urgentes, em que a celeridade é necessariamente obtida através do sacrifício, em maior ou menor grau, de outros valores, que, quando ponderosas razões de urgência não o exijam, não devem ser postergados”.

E como já se concluiu neste TCAS em situações em que estava também em causa a discussão do pressuposto da urgência na tomada de uma decisão de mérito, a utilização da intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias só é admissível quando a emissão urgente de uma decisão de fundo do processo seja indispensável para a protecção de um direito, liberdade ou garantia, por não ser possível em tempo útil o recurso a um outro meio processual. Situação que os autos não permitem revelar.

Assim, há que aplicar a doutrina acolhida no acórdão deste TCAS de 27.05.2010, proc. n.º 6231/10. No citado aresto exarou-se, ao que aqui importa, o seguinte discurso fundamentador:

“Como escreve Isabel Celeste M. Fonseca (in “Dos Novos Processos Urgentes no Contencioso Administrativo”, 2004, pág. 77), «a intimação será absolutamente necessária quando não puder ser dispensada, ou seja quando, para proteger direitos fundamentais, a intensidade da necessidade de protecção imediata impeça, por não ser possível em tempo útil, o recurso a um outro meio processual (por exemplo a acção administrativa comum) que seria o meio adequado ou o meio próprio para resolver definitivamente a questão existente». Assim, a utilização deste meio processual só é admissível “quando a emissão urgente de uma decisão de fundo do processo seja indispensável para

protecção de um direito, liberdade ou garantia e não seja possível ou suficiente o decretamento provisório de uma providência cautelar (art. 109.º), obviamente no âmbito de uma acção administrativa normal, seja comum ou especial” (cfr. J.C. Vieira de Andrade, ob. cit., pág. 259).

(...)

A falta do referido pressuposto de admissibilidade da intimação consubstancia, na nossa perspectiva, uma excepção dilatória inominada de inadequação do meio processual (cfr. Acórdão deste Tribunal de 16/2/2005, de que foi relator o mesmo dos presentes autos) que tem como consequência a absolvição da instância do ora recorrido.”

No entanto, a actual redacção do CPTA, concretamente o seu art. 110.º-A, não consente o entendimento segundo o qual a procedência da excepção mencionada tem como consequência a absolvição da instância do ora **Recorrente**.

Com efeito, estipula o novel artigo 110.º-A, sob a epígrafe “substituição da petição e decretamento provisório de providência cautelar”:

“1 - Quando verifique que as circunstâncias do caso não são de molde a justificar o decretamento de uma intimação, por se bastarem com a adoção de uma providência cautelar, o juiz, no despacho liminar, fixa prazo para o autor substituir a petição, para o efeito de requerer a adoção de providência cautelar, seguindo-se, se a petição for substituída, os termos do processo cautelar.

2 - Quando, na hipótese prevista no número anterior, seja de reconhecer que existe uma situação de especial urgência que o justifique, o juiz deve, no mesmo despacho liminar, e sem quaisquer outras formalidades ou diligências, decretar provisoriamente a providência cautelar que julgue adequada, sendo, nesse caso, aplicável o disposto no artigo 131.º

3 - Na hipótese prevista no número anterior, o decretamento provisório caduca se, no prazo de cinco dias, o autor não tiver requerido a adoção de providência cautelar, segundo o disposto no n.º 1.”

Como referem João Caupers e Vera Eiró é agora conferido ao juiz o dever de “notificar o autor para alterar a petição inicial, substituindo-a por um requerimento cautelar e de, em situações excepcionais, decretar provisoriamente a providência cautelar que considerar adequada ao caso” (cfr. Introdução ao Direito Administrativo, 12.^a ed., 2016, p. 495).

A este propósito ensina Mário Aroso de Almeida (cfr. Manual de Processo Administrativo, 2.^a ed., 2016, p. 142-143): “Já na hipótese de o juiz entender que não estava preenchido o pressuposto de que depende a utilização desta intimação porque, nas circunstâncias do caso, era suficiente a utilização de uma forma de processo não-urgente, acompanhada da adopção de uma providência cautelar, e nem se sequer se preenchiam os pressupostos de, nos termos do artigo 131.^o, dependia o decretamento provisório das providências cautelares, o juiz não concederia, naturalmente esse decretamento provisório, mas não deveria deixar de promover a convolação do processo de intimação num processo cautelar, convidando, para o efeito, o autor a substituir o requerimento da intimação que tinha apresentado pelo requerimento cautelar necessário para desencadear um processo cautelar.

Ora, é este o regime que, na revisão de 2015, foi consagrado no novo artigo 110.^o-A”.

Por outro lado entende-se, tal como refere a sentença recorrida, que a convolação a operar no caso, não deverá efectuar-se oficiosamente, desde logo por a mesma carecer de requisitos distintos relativamente ao meio processual em uso, para além de falecer, como se viu o referido pressuposto de urgência qualificada. Como refere Joana de Sousa Loureiro, em explicitação do novo regime, “o novo CPTA não procedeu à consagração da convolação «tout court» da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias em providência cautelar, uma vez que, em bom rigor, o que a lei prevê é a substituição de

pedidos e não (verdadeiramente) a convolação de processos (...). Com efeito, na situação contemplada no número 1 do art. 110.º-A, o juiz não determina oficiosamente a convolação do processo de intimação em providência cautelar, limitando-se a proferir despacho que fixe prazo para o autor reformular o seu pedido no sentido da adoção de uma providência cautelar. Já no n.º 2 do mesmo artigo prevê-se a convolação de forma oficiosa quando exista «uma situação de especial urgência que o justifique», todavia o n.º 3 volta a condicionar tal convolação à apresentação de requerimento de adoção de providência cautelar pelo autor, no prazo de cinco dias, findos os quais a convolação (leia-se, a providência) caducará’” (cfr. Processo de intimação ..., in Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA, coord. Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão, p. 529 e s., p. 553).

Neste ponto, não deixou a sentença recorrida de referir:

“(...) notificou-se o Autor, ao abrigo do artigo 110.º-A, n.º 1, do Código de Processo dos Tribunais Administrativos, que estabelece que “[q]uando verifique que as circunstâncias do caso não são de molde a justificar o decretamento de uma intimação, por se bastarem com a adoção de uma providência cautelar, o juiz, no despacho liminar, fixa prazo para o autor substituir a petição, para o efeito de requerer a adoção de providência cautelar, seguindo-se, se a petição for substituída, os termos do processo cautelar(...)”, para o mesmo substituir a petição inicial, requerendo, não uma intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, mas sim uma providência cautelar de suspensão do ato de revogação do ato de deferimento da pensão ao Autor e regulação provisória do pagamento de quantias [cf.

artigos 112.º, n.º2 a) e 133.º, n.º 1, todos do Código de Processo dos Tribunais Administrativos], associada ou como preliminar de uma ação administrativa de impugnação do referido ato e condenação aos pagamentos que entende serem devidos por força do ato de deferimento da pensão [cf. artigo 37.º, n.º 1, a) e b) do Código de Processo dos Tribunais Administrativos].

Para o efeito foi fixado ao Autor o prazo de 10 dias.

Sucede que, o Autor não apresentou nova petição inicial no prazo fixado e nada veio dizer aos autos”.

Pelo que, não tendo sido dado cumprimento à solicitação do tribunal, nada mais importa determinar.

Razões pelas quais, na improcedência das conclusões de recurso, tem que ser negado provimento ao mesmo e mantida a decisão recorrida.

•

III. Conclusões

Sumariando:

- i) O processo de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, previsto no artigo 109.º do CPTA, destina-se a cobrir situações que exigem um especial amparo jurisdicional, por não se mostrar adequada, por impossibilidade ou insuficiência, a protecção jurídica que os demais meios urgentes conferem.
- ii) Só é legítimo a ele recorrer quando esteja em causa a lesão, ou a ameaça de lesão, de um direito, liberdade ou garantia (ou de um direito fundamental de natureza análoga) cuja protecção seja urgente.
- iii) Não se verificando a situação de especial urgência subjacente à necessidade da referida intimação, ónus de demonstração que impende sobre o requerente da intimação, falta um seu pressuposto de admissibilidade o que, de acordo com o novo artigo 110.º-A, n.º 1, do CPTA, não determina a absolvição da instância mas antes impõe ao tribunal que convite o autor a substituir o pedido, para o efeito de requerer a adopção de providência cautelar, seguindo-se, se a petição for substituída, os termos do processo cautelar.
- iv) Tendo o Requerente da intimação sido oportunamente notificado para esse efeito, nada tendo dito ou requerido, nada se impõe ao tribunal senão a rejeição da intimação.

•

IV. Decisão

Pelo exposto, acordam os juízes da Secção do Contencioso Administrativo deste Tribunal Central Administrativo Sul em negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 12 de Janeiro de 2017

Pedro Marchão Marques

Maria Helena Canelas

Paulo Gouveia (em substituição)

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