

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
01557/20.5BEBRG	5 de novembro de 2021	Helena Ribeiro

DESCRITORES

Intempestividade da prática do ato processual-absolvição da instância.

SUMÁRIO

1-Estando em causa a impugnação de atos administrativos cujos vícios se reconduzam ao desvalor da anulabilidade, o correspondente prazo para o exercício do direito de ação é de 3 meses, tal como resulta do disposto no artigo 58.º, n.º 1, al. b) do CPTA, contado nos termos do n.º2, sob pena da intempestividade da prática do ato processual, que nos termos do disposto no artigo 89.º, n.ºs 2 e 4, alínea k) do CPTA constitui uma exceção dilatória que obsta a que o Tribunal conheça do mérito da causa, dando lugar à absolvição da instância.*

* Sumário elaborado pela relatora
(art. 663º, n.º 7 do Cód. Proc. Civil).

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, os juízes desembargadores da Secção Administrativa do Tribunal Central Administrativo Norte:

1.RELATÓRIO

1.1.R., intentou a presente ação administrativa de impugnação de ato administrativo contra o **MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras** -, peticionando a anulação da decisão proferida pela Diretora Nacional do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, exarada em 20.02.2020, e a condenação do Réu à prática do ato administrativo devido, nomeadamente, a audiência de interessados e que se abstenha de colocar o nome da Autora quer na lista nacional de pessoas interditas de entrar em Portugal por um período de 3 anos, quer na lista do Serviço de Informações e Segurança e de interdição de entrada no Espaço Schengen.

1.2. Citado, o Réu contestou a ação, defendendo-se por exceção, invocando a intempestividade do ato

processual, uma vez que o ato impugnado foi notificado à Autora em 28.02.2020, e em 10.09.2020, quando foi requerido o apoio judiciário, o prazo de 3 meses de que dispunha para impugnar essa decisão, já se encontrava largamente ultrapassado.

Defendeu-se também por impugnação, pugnando pela improcedência da ação.

1.3. A Autora replicou, pronunciando-se quanto à exceção invocada, alegando que beneficiaria da suspensão dos prazos prevista no artigo 7.º, n.º3, da Lei n.º1-A/2020, de 19 de março.

1.4. Proferiu-se despacho saneador-sentença, no qual se fixou o valor da ação em €30.000,01, dispensou-se a realização da audiência prévia e julgou-se procedente a invocada exceção da intempestividade da prática do ato processual, sendo o seguinte, o seu dispositivo:

“Com os fundamentos expostos:

i. Julga-se procedente a exceção dilatória de intempestividade da prática do acto processual; e absolve-se o Réu da instância;

ii. Fixa-se o valor da acção em €30.000,01.

iii. Condena-se a Autora nas custas processuais, sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficie;

iv. Registe e notifique.”

1.5. Inconformada com a decisão assim proferida, a Autora interpôs o presente recurso jurisdicional, formulando as seguintes **Conclusões:**

“a) Veio o Tribunal a quo proferir despacho saneador-sentença nos presentes autos que julgou procedente a exceção dilatória de intempestividade da prática do ato processual, absolvendo o Apelado da instância.

b) Decisão com a qual a ora Apelante não se conforma.

c) Fundamentou o Tribunal a quo a sua decisão de julgar procedente a exceção dilatória de intempestividade da prática do ato processual, por entender que o prazo de três meses que a Apelante dispunha para impugnar o ato administrativo terminou em 01/09/2020, tendo a Apelante dado entrada da petição inicial em 01/10/2020.

d) Requereu a Apelante no âmbito dos presentes autos a anulação do ato administrativo que determinou o seu afastamento coercivo do território nacional,

e) Para tanto, invocou que o mesmo violou o direito de audiência prévia, não se encontrando fundamentado e padece de erros nos pressupostos de facto.

f) Em sede de contestação alegou o Apelado a extemporaneidade da petição inicial.

g) A Apelante invocou em sede de petição inicial, no art.º 21º que com a sua conduta o Apelado violou grosseira e gravemente, os mais elementares preceitos constitucionais, conforme art.58º, nº 1, 61º, 62º e 266º da Constituição da República Portuguesa.

h) Sendo que, o ato praticado pelo Apelado é passível de gerar a nulidade do ato, sendo que a impugnação do mesmo não está sujeita a prazo nos termos do art. 58º, nº 1 do CPTA.

i) Mesmo que assim não se entenda, sendo o mesmo meramente anulável, é entendimento da Apelante ter apresentado a impugnação de ato administrativo no prazo legal.

j) A Apelante foi notificada do acto administrativo que ordenou a sua expulsão do território nacional em 28/02/2020, cujo o prazo para utilizar o meio impugnatório adequado, em caso de não concordar com a mesmo terá ocorrido a 28/05/2020.

k) Sucede que, a Apelante beneficiou da suspensão de prazos conforme o disposto na lei que aprovou Medidas excepcionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e da doença COVID-19, Lei n.º 1-A/2020 de 19 de Março, dispõe o Artigo 7.º, n.º 3 que “...A situação excepcional constitui igualmente causa de suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade relativos a todos os tipos de processos e procedimentos, com efeitos retroactivos a 09/03/2020, de acordo com o art. 5.º da Lei 4-A/2020.

l) Posteriormente foi publicada a Lei 16/2020, de 29/05/2020, que entrou em vigor no 5.º dia seguinte à sua publicação, ou seja, em 03/06/2020, que veio dar por finda a suspensão dos prazos judiciais e administrativos.

m) A Apelante deu entrada da petição inicial nos presentes autos em 01/10/2020, sendo que, compulsados os prazos processuais impugnatórios dispunha até 08/10/2020.

n) Com efeito os prazos processuais, nisso se distinguindo fundamentalmente dos procedimentais, são contínuos, o que significa que não se suspendem em fins de semana ou feriados; suspendem-se, no entanto, durante as férias judiciais, salvo se forem superiores a seis meses. (n.º 1 do artigo 138.º do CPC).

o) A Apelante, por estar em tempo requereu junto do instituto da Segurança Social o apoio jurídico na modalidade de dispensa de pagamento de taxa de justiça e de outros encargos com o(s) processo(s) e intentou a acção impugnatória.

p) Por outro lado, o ato que determinou o afastamento coercivo da Apelante do território nacional foi proferido com fundamento no facto de que a Apelante foi detida no dia 20/12/2019 em pleno exercício da actividade profissional de alterne.

q) A Apelante em sede de petição inicial alegou que se encontrava no interior do estabelecimento comercial como cliente e arrolou prova, sendo que, não lhe foi concedido o direito ao exercício de Audiência Prévia, porquanto, quando foi detida ainda se encontrava no período de noventa dias que lhe são concedidos por ser cidadã brasileira.

r) A Apelante já efectuou junto do Serviços de Estrangeiros e Fronteiras Manifestação de Interesse para regularização da sua estada em Portugal, sendo que, para instrução desse pedido a Apelante reuniu já todos os requisitos, nomeadamente, contrato de trabalho, contrato de arrendamento, meios próprios de subsistência, NIF e NISS, pelo que, se encontra a efectuar todos os procedimentos no sentido de regularizar a sua situação em território nacional. (doc.1)

s) Por conseguinte, deverá o presente recurso ter provimento e a sentença de que se recorre ser revogada e substituída por outra que julgue improcedente a excepção dilatatória de intempestividade da prática do ato processual e ordene o normal prosseguimento dos autos.

Nestes termos, e face ao supra exposto deverão V.Exas. proceder à substituição da decisão do duto tribunal “a quo” substituindo-a por outra que se coadune com a pretensão ora exposta, fazendo assim a tão Costumada JUSTIÇA».

1.6. O Apelado não contra-alegou.

1.7. Notificado nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 146º, n.º 1 do CPTA, o Ministério Público emitiu parecer, pugnano pela confirmação da decisão recorrida.

1.8. Prescindindo-se dos vistos legais, mas com envio prévio do projeto de acórdão aos juízes

desembargadores adjuntos, foi o processo submetido à conferência para julgamento.

*

II- DELIMITAÇÃO DO OBJETO DO RECURSO.

2.1 Conforme jurisprudência firmada, o objeto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação da apelante, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento oficioso - cfr. artigos 144.º, n.º 2 e 146.º, n.º 4 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), 608.º, n.º2, 635.º, n.ºs 4 e 5 e 639.º, n.ºs 1 e 2, do CPC ex vi artigos 1.º e 140.º do CPT.

Acresce que por força do artigo 149.º do CPTA, o tribunal ad quem, no âmbito do recurso de apelação, não se queda por cassar a sentença recorrida, conquanto ainda que a declare nula, decide “sempre o objeto da causa, conhecendo de facto e de direito”.

2.2. Assentes nas enunciadas premissas, as questões que se encontram submetidas pelo Apelante à apreciação deste TCAN resumem-se a saber se a sentença recorrida enferma de erro de julgamento sobre a matéria de direito por ter julgado verificada a exceção da intempestividade da prática do ato processual e, nessa conformidade, ter absolvido o Réu da instância.

**

III- FUNDAMENTAÇÃO

A.DE FACTO

3.1. A 1.ª Instância deu como assentes os seguintes factos (não objeto de sindicância por parte do Recorrente, que limitou o seu recurso à interpretação e aplicação do direito, como resulta nomeadamente da falta de qualquer referência - e cumprimento - ao ónus de impugnação previsto no art.º 640.º, nº 1 do CPC):

«A. R. detém nacionalidade brasileira e é portadora do passaporte emitido pela República Federativa do Brasil e válido até Setembro de 2029 (cf. documento junto aos autos com a petição inicial, que aqui se dá por integralmente reproduzido).

B. A 20.12.2019, a Unidade de Fiscalização da Direcção Regional do Norte do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras elaborou auto de detenção com o seguinte teor (cf. fls. 8 e seguintes do processo administrativo, que se dão aqui por integralmente reproduzidas):

(documento no original da sentença; imagem)

C. Em 20.12.2019, o Juiz 4 do Juízo Local Criminal de Braga do Tribunal Judicial da Comarca de Braga proferiu despacho, no processo de detenção de cidadão estrangeiro em situação ilegal, com o seguinte teor (cf fls. 17 e seguintes do processo administrativo junto aos autos, que se dão aqui por integralmente reproduzidas): «(...)

(documento no original da sentença; imagem)

D. Em 20.12.2019, a Directora Regional do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras proferiu despacho com o

seguinte teor (cf. fls. 2 do processo administrativo, que se dão aqui por integralmente reproduzidas): «(...)

(documento no original da sentença; imagem)

E. A 08.01.2020, no âmbito do processo de afastamento coercivo do território nacional, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras elaborou o auto de declarações de R., a qual declarou não pretender prestar declarações no que concerne à sua situação de permanência em território nacional (cf. fls. 25 e seguintes do processo administrativo junto aos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido).

F. Em 14.01.2020, a Delegação Regional de Braga do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras elaborou relatório com o seguinte teor (cf. fls. 31 e seguintes do processo administrativo junto aos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido): «(...)

(documento no original da sentença; imagem)

G. Em 20.01.2020, a Directora Nacional do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras proferiu decisão com o seguinte teor (cf. fls. 42 do processo administrativo junto aos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido): «(...)

(documento no original da sentença; imagem)

H. A 28.02.2020, R. foi notificada da decisão da Directora Nacional do SEF de afastamento coercivo do território nacional, exarada em 20.01.2020, a qual lhe foi entregue, conjuntamente com o relatório que a fundamenta (cf. fls. 49 e seguintes do processo administrativo junto aos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido).

I. Por carta remetida a 15.09.2020, R. requereu a concessão de apoio judiciário com vista a intentar providência cautelar (cf. documento junto aos autos com a petição inicial, que se dá aqui por integralmente reproduzido).

J. Em 01.10.2020, deu entrada neste Tribunal de petição inicial que deu origem aos presentes autos (cf. fls. do SITAF, que se dão aqui por integralmente reproduzidas).

- **Factos não provados:** inexistem, com relevância para a decisão da causa.

**

III.B. DE DIREITO

A Apelante recorreu do saneador-sentença proferido pela 1.ª Instância por considerar que o mesmo padece de erro de julgamento sobre a matéria de direito uma vez que na sua ótica não se verifica a exceção dilatória da intempestividade da prática do ato processual.

A fundamentação que consta da decisão recorrida é a seguinte, que consideramos útil transcrever para melhor compreensão do objeto do recurso:

«**II.4.** Através da presente acção a Autora veio colocar em causa a legalidade da decisão da Directora Nacional do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, de 20.01.2020, de que fora notificada a 28.02.2020, e que determinou o seu afastamento coercivo do território nacional, por um período de três anos, pelo facto de aqui permanecer em situação irregular, conforme previsto na alínea a), do n.º1 do artigo 134.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

O Réu invocou a intempestividade do acto processual.

Isto posto e revertendo ao caso em apreço, verifica-se que a notificação do acto impugnado, ocorrera a 28.02.2020 e que a presente acção foi intentada a 01.10.2020.

Estatuindo o disposto no artigo 58.º, n.º 1, do CPTA, que «Salvo disposição legal em contrário, a impugnação de actos nulos não está sujeita a prazo e a de actos anuláveis tem lugar no prazo de: a) Um ano, se promovida pelo Ministério Público; b) Três meses, nos restantes casos.».

Ou seja, a impugnação de actos anuláveis tem lugar no prazo de 1 ano se promovida pelo Ministério Público e de três meses nos restantes casos.

Decorridos esses prazos, caduca o direito de acção.

Já quanto aos actos nulos ou inexistentes a sua impugnação, nos termos do artigo 58.º, n.º1, do CPTA, não está sujeita a prazo.

Sendo que, relativamente à contagem dos prazos é o n.º2 do aludido normativo 58.º do CPTA que determina que: «Sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 59º, os prazos estabelecidos no número anterior contam-se nos termos do artigo 279º do Código Civil».

Atenta a causa de pedir resultante da alegação da Autora, verifica-se que a mesma imputa à decisão de afastamento coercivo os seguintes vícios: falta de audiência prévia, falta de fundamentação e erro nos pressupostos de facto.

Contudo, a nulidade, prevista no artigo 161.º do CPA, como forma mais grave de invalidade, é a excepção, constituindo o regime regra, o da anulabilidade. São, assim, anuláveis os actos administrativos que ofendam princípios ou normas jurídicas para cuja violação se não preveja outra sanção. Sendo, por seu turno, nulos os actos, apenas quando se verifique uma das situações previstas no referido normativo, 161.º do CPA.

Como tal, são nulos os actos para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade, designadamente, os actos que se subsumam a uma das situações do elenco exemplificativo constante do artigo 161.º, n.º2, do CPA, nos quais se inclui, designadamente, os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental (alínea d, do n.º 2, do artigo 161.º do CPA).

Todavia, apenas a ofensa do conteúdo essencial do direito, do seu núcleo duro, é que é cominado com nulidade; a mera lesão do direito, sem incidir sobre este núcleo, gerará tão-só a anulabilidade do acto.

Posto isto, desde já se diga, que o alegado pela Autora não se subsume a nenhuma das situações passíveis de gerar a nulidade do acto, mas quanto muito a sua anulabilidade, porquanto não são susceptíveis de configurar uma qualquer ofensa do núcleo do conteúdo essencial de um direito fundamental; nem mesmo quando a Autora alega no seu artigo 21.º da petição inicial que “o requerido violou grosseira e gravemente, os mais elementares preceitos constitucionais, cfr. artigo 58º, nº1, 61.º, 62.º e 266.º todos da Constituição da República Portuguesa”.

É que não basta invocar preceitos constitucionais para que os vícios de que o acto administrativo possa padecer se subsumam ao regime da nulidade, tanto mais quanto a Autora não circunstancia, em concreto, como tais inconstitucionalidade ocorreram e quando os direitos invocados não têm qualquer correspondência com o caso em concreto (o que efectivamente se verificou relativamente à alegação da Autora, que invocara o direito ao trabalho (artigo 58.º da CRP), o direito à iniciativa privada (artigo 61.º da

CRP), o direito à propriedade privada (artigo 62.º da CRP) e os princípios fundamentais da Administração Pública (artigo 266.º da CRP)).

Veja-se, ainda, no que respeita à preterição do direito de audiência prévia, que independentemente da sua ocorrência, a jurisprudência tem entendido uniformemente que a sua violação gera apenas a anulabilidade do acto administrativo.

A título de exemplo, leia-se o seguinte trecho do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, proferido no processo n.º 00643/05.6BECBR: «O artigo 267º nº5 da CRP dispõe que o processamento da actividade administrativa será objecto de lei especial, que assegurará [...] a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito, e, como é sabido, a doutrina divide-se quanto à natureza deste direito de participação: alguns perspectivam-no como direito análogo aos direitos, liberdades e garantias fundamentais, e daí fazem decorrer a nulidade do acto administrativo praticado com ofensa do direito de audição, aplicando-lhe o disposto no artigo 133ºnº2 alínea d) do CPA (...)

Desta divisão da doutrina resulta não se impor necessariamente a conclusão, a partir do artigo 267º nº5 da CRP, de que a preterição de audiência prévia dos interessados na formação das decisões [ou deliberações] administrativas deva conduzir sempre à nulidade destas.

Efectivamente, em certos casos, reconhece-se que o direito de participação, sob a forma de direito de audição, se apresenta com uma natureza especial, que demanda que o seu incumprimento deva ser sancionado com o estigma da nulidade própria da violação do núcleo essencial dos direitos fundamentais [artigo 133º nº2 alínea d) CPA]. É o caso, cremos, do direito de audiência e de defesa em procedimentos contra-ordenacionais e quaisquer processos sancionatórios [ver artigo 32ºnº10 da CRP] e nos processos disciplinares [ver artigo 269º nº3 da CRP]. Em tais casos, o direito de participação não deriva apenas do artigo 267º nº5 da CRP, mas surge como postulado da própria dignidade da pessoa humana, ou seja, como direito fundamental instrumental, tido como indispensável a uma realização concretizadora do direito fundamental material ou substantivo [ver, a propósito, Vieira de Andrade, O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos, 1991, páginas 197 e seguintes].

Fora destes casos de dita densificação material concretizadora, e daqueles em que a falta de audiência prévia está expressamente sancionada na lei ordinária com a nulidade, deverá, em princípio, corresponder-lhe a sanção da mera anulabilidade [artigo 135º do CPA].

É esta, no fundo, a orientação doutrinária que tem vingado no âmbito da nossa mais alta jurisprudência [ver, entre outros, AC STA de 15.02.94, Rº34824; AC STA de 09.03.95, Rº35846; AC STA de 18.06.96, Rº39316; AC STA de 25.09.97, Rº40609; AC STA de 13.11.97, Rº31956; AC STA de 14.04.99, Rº44078; AC STA de 11.12.2007, Rº0497/07; AC STA de 19.09.08, Ro065/08; AC STA de 25.02.2009, Ro0843/08]. (...)».

De igual modo, a violação do dever de fundamentação gera, por regra, a mera anulabilidade do acto administrativo (cf. Ac. Do TCA Norte, de 29.03.2019, proferido no proc. n.º 01026/14.2BEAVR).

Analisado todo o alegado na petição inicial, se conclui que nem estamos perante qualquer densificação concretizadora de um direito fundamental, nem perante uma ilegalidade expressamente cominada na lei com a sanção mais gravosa da nulidade.

Concluindo-se que os vícios em causa seriam apenas geradores da anulabilidade do acto, o prazo de impugnação contenciosa a aplicar seria o de 3 meses, previsto na alínea b), do n.º1, do artigo 58.º do CPTA

e contado nos termos do artigo 279.º do Código Civil, em cumprimento do ordenado pelo artigo 58.º, n.º2, do CPTA.

Nessa medida, para a contagem do referido prazo, importa considerar que a decisão impugnada, fora notificada à Autora em 28.02.2020, que a acção principal foi instaurada em 01.10.2020, e que o pedido de concessão de apoio judiciário ocorrera a 15.09.2020.

Como a Autora alegara, esta beneficiou da suspensão dos prazos prevista no artigo 7.º, n.º3, da Lei n.º1-A/2020, de 19 de Março, que estabeleceu medidas excepcionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e da doença COVID-19, segundo o qual: «A situação excepcional constitui igualmente causa de suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade relativos a todos os tipos de processos e procedimentos».

Retroagindo a suspensão dos prazos a 09.03.2020, por via do consignado no artigo 10.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de Março.

Porém, tal suspensão dos prazos findou com a entrada em vigor da Lei n.º 16/2020, de 29/05, que entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, isto é, a 30.05.2020.

Sucedem que a contagem dos prazos de impugnação no contencioso administrativo não seguem o regime previsto no artigo 138.º do CPC, mas como consagra o artigo 59.º, n.º2, do CPTA, o do artigo 279.º do Código Civil, estipulando que: «À fixação do termo são aplicáveis, em caso de dúvida, as seguintes regras:

- a) Se o termo se referir ao princípio, meio ou fim do mês, entende-se como tal, respectivamente, o primeiro dia, o dia 15 e o último dia do mês; se for fixado no princípio, meio ou fim do ano, entende-se, respectivamente, o primeiro dia do ano, o dia 30 de Junho e o dia 31 de Dezembro;
- b) Na contagem de qualquer prazo não se inclui o dia, nem a hora, se o prazo for de horas, em que ocorrer o evento a partir do qual o prazo começa a correr;
- c) O prazo fixado em semanas, meses ou anos, a contar de certa data, termina às 24 horas do dia que corresponda, dentro da última semana, mês ou ano, a essa data; mas, se no último mês não existir dia correspondente, o prazo finda no último dia desse mês;
- d) É havido, respectivamente, como prazo de uma ou duas semanas o designado por oito ou quinze dias, sendo havido como prazo de um ou dois dias o designado por 24 ou 48 horas;
- e) O prazo que termine em domingo ou dia feriado transfere-se para o primeiro dia útil; aos domingos e dias feriados são equiparadas as férias judiciais, se o acto sujeito a prazo tiver de ser praticado em juízo.».

Como explicitam Aroso de Almeida e Fernandes Cadilha no “Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, Almedina, 4.ª Edição, pág. 397: «Na nova redacção dada pela revisão de 2015, o n.º2 manda contar o prazo de impugnação nos termos do artigo 279.º do Código Civil, substituindo o critério que provinha da versão primitiva do Código que remetida para o “regime aplicável aos prazos para a propositura de acções que se encontravam previstos no Código de Processo Civil”. A remissão para o CPC era entendida como sendo feita para o artigo 144.º, n.º4, do CPC, a que corresponde o actual artigo 138.º, n.º4, e dela resultava a sujeição à regra da continuidade dos prazos e à sua suspensão em férias judiciais (...) No novo regime do n.º2, ambos os prazos se contam de forma contínua, sem suspensão em férias judiciais. (...)».

O que significa que o prazo de 3 meses para a impugnação do acto administrativo iniciou-se no dia

seguinte à notificação, que ocorrera a 28.02.2020, que se suspendera de 09.03.2020 a 30.05.2020, tendo após essa data retomado a contagem e terminado no dia útil seguinte às férias judiciais, ou seja, a 01.09.2020.

Assim, aplicando-se o aludido regime de contagem dos prazos, e mesmo que se atendesse à data do pedido de concessão de protecção jurídica, se obtém que quando foi intentada a presente acção, já tinha decorrido o prazo de 3 meses.

Motivo pelo que é inevitável decidir pela verificação da excepção de intempestividade do acto processual. Pela procedência da excepção, é a Autora responsável pelo pagamento das custas do processo, a que deu causa, sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficie, nos termos do disposto no artigo 527.º do CPC (aplicável ex vi do artigo 1.º do CPTA), e 6.º, n.º 1, e Tabela I-A do RCP.»

A apelante sustenta que os vícios assacados ao ato impugnado, são passíveis de gerar a nulidade do ato, sendo que a impugnação do mesmo não está sujeita ao prazo previsto no art.º 58º, nº 1 do CPTA. E, mesmo que assim não se entenda e se considere que os vícios assacados apenas são geradores da sua mera anulabilidade, alega que impugnou tempestivamente a referida decisão, considerando a suspensão do prazo de caducidade que foi legalmente determinada por causa da pandemia provocada pela disseminação do SARS-Cov-2.

Vejam os.

Resulta do elenco dos factos provados que por força da resolução administrativa de 20/01/2020 foi decidido afastar a Autora, ora Apelante, do território nacional, decisão que lhe foi notificada no dia 28/02/2020.

Mais se apurou que a presente ação administrativa de impugnação dessa decisão apenas foi instaurada no dia 01/10/2020, ou seja, decorridos mais de sete meses após a Apelante ter tomado conhecimento dessa decisão desfavorável aos seus interesses, que determinou o seu afastamento do território nacional.

É consabido que a invalidade dos atos administrativos pode assumir duas formas: (i) a nulidade e a (ii) anulabilidade.

A nulidade, constitui a sanção reservada para as situações de maior gravidade, como será o caso dos “atos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental” (cfr. art.º 161.º n.º 2, al.d) do CPA). O conteúdo de um ato administrativo pode ser desconforme com uma norma constitucional ou, nas situações em que ele seja praticado no exercício de um poder que envolva alguma margem de discricionariedade administrativa, com um princípio constitucional.

De qualquer modo, a violação de qualquer preceito constitucional consubstancia um vício de violação de lei constitucional, que, por regra, é gerador de anulabilidade.

Só nos casos em que essa violação ofende o conteúdo essencial de um direito fundamental é que o seu desvalor é a nulidade.

Vem sendo entendido, pela jurisprudência e pela doutrina, que o conteúdo essencial de qualquer direito só se mostra ofendido quando é atingido o seu núcleo, de tal modo que, a consequência do ato inválido é o desaparecimento do mínimo sem o qual esse direito deixa de subsistir na esfera do particular.

A invalidade regra dos atos administrativos é a anulabilidade (artigo 161.º do CPA), pelo que, estando em causa a impugnação de atos administrativos cujos vícios se reconduzam ao desvalor da anulabilidade, o

correspondente prazo para o exercício do direito de ação é de 3 meses, tal como resulta do disposto nos artigos 58.º, n.º 1, al. b) do CPTA, contado nos termos do n.º2, sob pena da intempestividade da prática do ato processual que nos termos do disposto no artigo 89.º, n.º4, alínea k) do CPTA constitui uma exceção dilatória que, nos termos do n.º2 do artigo 89.º, obsta a que o Tribunal conheça do mérito da causa, dando lugar à absolvição da instância.

E como se sumariou no recente Acórdão do TCAS, de 07.07.2012, proferido no processo n.º 1936/16.2BELSB: «Sendo deduzido o pedido de impugnação de ato administrativo e não sendo invocada qualquer razão que permita subsumir o regime de invalidade ao regime da nulidade, a ação está sujeita ao prazo de impugnação dos atos anuláveis, de três meses, previsto na al. b), do n.º 1 do artigo 58.º do CPTA, contado nos termos do seu n.º 2, determina a procedência da exceção de caducidade do direito de ação ou, segundo o artigo 89.º, n.º 4, al. k) do CPTA, a procedência da exceção de intempestividade da prática do ato processual, configurada no corpo do citado n.º 4 do artigo 89.º como uma exceção dilatória, que acarreta a absolvição da entidade demandada da instância.»

Assinale-se que com a revisão do CPTA operada pela entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 214-G /2015, de 02 de outubro, afastou-se a regra que constava do artigo 58.º, n.º3 desse diploma, nos termos da qual o prazo de impugnação de três meses se contava de acordo com o disposto no artigo 144.º do CPC, suspendendo-se durante as férias judiciais. Passou então a prever-se no artigo 58.º, n.º2, que os prazos estabelecidos no n.º1 (ou seja, no caso, o prazo de três meses previstos na alínea b) do n.º 1 do artigo 58.º) se contam nos termos do artigo 279.º do Código Civil, assumindo-se, assim, no n.º2 desse normativo, que os prazos em causa se contam continuamente, sem suspensão durante as férias judiciais.

Importa também considerar que em consequência da situação epidemiológica provocada pelo SARS-Cov-2, o legislador nacional aprovou legislação por via da qual foram designadamente suspensos os prazos de caducidade. Essa suspensão do prazo de caducidade ocorreu entre 09/03/2020 e 30/05/2020.

Assim, na situação em análise, para o caso de estarmos perante vícios geradores de mera anulabilidade, como considerou o Tribunal a quo, o prazo de 3 meses para a impugnação do ato administrativo iniciou-se no dia seguinte à notificação, que ocorrera a 28.02.2020, o qual se suspendeu de 09.03.2020 a 30.05.2020, tendo após essa data retomado a contagem e terminado no dia útil seguinte às férias judiciais, ou seja, a 01.09.2020.

Note-se que havendo lugar à suspensão do prazo, como sucedeu na situação em análise, esse prazo de três meses converte-se em 90 dias, justificando-se essa conversão para permitir o apuramento do termo do prazo sempre que opere o referido efeito suspensivo (Cfr. Ac. do STA, de 23/09/2011, processo n.º 89/10; de 08/11/2007, processo n.º 703/07; Ac. do TCAN de 29/11/2007, processo n.º 760/06.)

Isto dito, é irrefragável que a impugnação da referida decisão administrativa só não estará sujeita ao referido prazo de 3 meses caso se conclua que os vícios assacados são determinativos da sua nulidade, uma vez que a nulidade não está sujeita a qualquer prazo para a respetiva arguição, o que passamos seguidamente a aferir.

Voltando ao caso em discussão, na ação impugnatória que intentou, a Apelante assacou ao ato impugnado-

a decisão que ditou o seu afastamento coercivo do território nacional- os vícios decorrentes de falta de audiência prévia, falta de fundamentação e erro nos pressupostos de facto.

O Tribunal a quo considerou que o desvalor correspondente a estes vícios é o da mera anulabilidade e a nosso ver bem, por se nos afigurar inquestionável que esse é o desvalor que tais vícios, a procederem, determinariam.

Precise-se que, quanto ao vício de forma por falta de fundamentação, o Supremo Tribunal Administrativo tem veiculado sistematicamente o entendimento que vem bem expresso no seu acórdão de 25/05/2011, onde refere de forma acutilante que **“A fundamentação do ato é um elemento de compreensibilidade e inteligibilidade do mesmo. A sua falta é ilegal, mas ainda assim o ato existe. Esta ilegalidade acarreta a anulabilidade e não a nulidade como pretende o recorrente.”**

(Cfr. Ac. STA, de 25 .05. 2011, processo nº 91/11)

E num outro aresto do STA, refere-se de forma muito esclarecedora que « (...) **No domínio do direito administrativo, (...), rege o princípio geral da anulabilidade, sendo anuláveis todos os « actos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou normas jurídicas aplicáveis para cuja violação se não preveja outra sanção»** (artigo 135.º do CPA), isto é, todos os actos a que falte qualquer requisito de validade.

E só estão feridos de nulidade os actos previstos no n.º 1 do artigo 133.º do CPA, isto é, «os actos a que falte qualquer dos elementos essenciais ou para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade», e que o n.º 2 exemplifica com situações que se têm por mais ocorrentes, designadamente, com os «actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental» - alínea d) do n.º 2. Referindo-se a esta alínea d), FREITAS DO AMARAL (No “Curso de Direito Administrativo”, II vol. pág. 412.) explica que “a expressão direitos fundamentais só abrange, neste artigo, os direitos, liberdades e garantias e direitos de natureza análoga, excluindo os direitos económicos, sociais e culturais que não tenham tal natureza”. E, como refere GOMES CANOTILHO (in “Direito Constitucional”, pág. 536.), os direitos, liberdades e garantias são aqueles “cujo conteúdo é essencialmente determinado [ou determinável] ao nível das opções constitucionais; não são direitos, liberdades e garantias aqueles que só se tornam «líquidos e certos» no plano da legislação ordinária, isto é, aqueles cujo conteúdo é podem ver-se diversos arestos do Supremo Tribunal Administrativo, designadamente nos acórdãos proferidos em 13/01/1994, no recurso n.º 032425, em 30/01/1996, no recurso n.º 35752, e em 05/06/2007, no recurso n.º 0275/07. **Deste modo, e em regra, os vícios dos actos administrativos (...) implicam a sua mera anulabilidade, só ocorrendo nulidade quando falte qualquer elemento essencial** (a inidentificabilidade orgânica e material mínima, nas palavras de MARCELO REBELO DE SOUSA) (in “Inexistência Jurídica” DJAP, volume V, página 242.), **quando a lei expressamente o determine, ou quando se verifiquem as circunstâncias expressamente referidas nas diversas alíneas do n.º 2 do artigo 133.º do CPA, designadamente quando ocorra ofensa do conteúdo essencial de um direito fundamental. (...) Relativamente ao dever de fundamentação dos actos administrativos (...) constitui linha jurisprudencial dominante que, não obstante se tratar de uma imposição constitucional, não constitui um direito de natureza fundamental cuja ofensa possa determinar a nulidade do acto. Aliás, a falta de fundamentação nem sequer põe em causa a**

identificabilidade orgânica ou a identificabilidade material do acto, repercutindo-se, apenas, e em princípio, na sua inteligibilidade e justificação perante os interessados (por estar em causa essencialmente a sua compreensibilidade), pelo que também não implica a falta de qualquer elemento essencial do acto, não podendo, assim, gerar a sua nulidade. Por particularmente expressivo, não resistimos a transcrever, nos seus excertos essenciais e verdadeiramente elucidativos, o Acórdão n.º 594/08 do Tribunal Constitucional, cuja doutrina sufragamos, e onde se conclui que **a fundamentação dos actos administrativos não constitui um direito fundamental, ou, sequer, um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias (por não constituir, sequer, garantia do direito fundamental de recurso contencioso contra actos administrativos lesivos dos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados)**, embora possa vir a ser permeado com as exigências dos direitos fundamentais nos casos, pontuais e específicos, em que a fundamentação do acto seja condição indispensável da realização de direitos fundamentais.

(...)

Pensa-se, todavia, como no referido Acórdão n.º 150/85, que **a fundamentação dos actos administrativos não constitui pressuposto juridicamente necessário, ou condição insuprível, do exercício do direito de recurso contencioso, mas unicamente condição ou factor da sua maior viabilidade prática. A fundamentação constitui um instrumento institucional administrativo cuja existência potencia o conhecimento dos pressupostos de facto ou de direito, com base nos quais se praticou o acto ou deliberação administrativas, com certo conteúdo ou disposição constitutiva - a motivação e a justificação do acto [Acórdão n.º 53/92] - e, conseqüentemente, das possíveis causas da sua invalidade.** Ora, o direito de acção ou de recurso contencioso tem por conteúdo a garantia da possibilidade do acesso aos tribunais para a defesa desses direitos e interesses legalmente protegidos, afectados ou violados por actos administrativos. A fundamentação, apenas, propicia, na perspectiva de um eventual exercício desse direito ou garantia fundamental e da sua efectividade, a obtenção do material de facto e de direito cujo conhecimento poderá facilitar ao administrado, de modo mais ou menos determinante e decisivo, a interposição da concreta acção e o seu êxito, através da qual se pretende obter a tutela dos concretos direitos ou interesses legalmente protegidos cuja ofensa é imputada ao concreto acto e deliberação” (Acórdão do STA, P. 0824/12, de 07/11) -(sublinhados nossos).

De igual modo, não oferece dúvida que o erro sobre os pressupostos de facto que integra o denominado vício de violação de lei, é gerador de mera anulabilidade, sendo inúmeras as decisões dos tribunais superiores nesse sentido, como pacífico entre a doutrina que esse é o desvalor quando se comprova que o ato administrativo assentou em errados pressupostos de facto.

Ademais, como bem se evidenciou na sentença sob recurso, a alegação da Autora em como “o requerido violou grosseira e gravemente, os mais elementares preceitos constitucionais, cfr. artigo 58.º, n.º1, 61.º, 62.º e 266.º todos da Constituição da República Portuguesa”, não se subsume a nenhuma das situações passíveis de gerar a nulidade do ato, mas quanto muito a sua anulabilidade, porquanto não são suscetíveis de configurar uma qualquer ofensa do núcleo do conteúdo essencial de um direito fundamental.

Para tal, como bem sustenta o senhor procurador no parecer que emitiu nos termos e para efeitos do

disposto no art.º 146.º do CPTA, « era necessário que se demonstrasse que o acto tivesse afectado o núcleo essencial de direito fundamental.

É certo que a Autora aflora levemente e a latere o desvalor da nulidade mas não diz que direito fundamental foi afectado e, nomeadamente, em que afectação do seu núcleo essencial se traduziu. Nem o disse na pi nem na réplica nem agora em sede de conclusões.

Refere como violados os art.58º, nº 1, 61º, 62º e 266º da Constituição da República Portuguesa, mas sem concretizar em que tal violação se traduziu e que direito foi molestado.

Nunca poderia ter sido violado o direito ao trabalho porque é a própria Autora a negar que estivesse a trabalhar.

E como a própria Autora reconhece em “e)” do conclusivo recursório, “Para tanto, invocou que o mesmo violou o direito de audiência prévia, não se encontrando fundamentado e padece de erros nos pressupostos de facto.”

Mas estas alegadas violações de lei são apenas geradoras de mera anulabilidade, não estando em questão o conteúdo ou motivação de direito fundamental ou do “núcleo duro” dum direito fundamental.».

Nessa medida, soçobram neste quadro os argumentos/fundamentos nos quais a recorrente assaca o erro de julgamento já que o desvalor decorrente das referidas ilegalidades é o da mera anulabilidade e não o da nulidade.

E, como doutamente afirma o Senhor Procurador Geral Adjunto no referido parecer o ««conhecimento da extemporaneidade do recurso contencioso tem precedência sobre a apreciação “de meritis”, com a elaboração de juízo hipotético ou de prognose sobre o desvalor do acto.

Neste sentido já se pronunciou este Supremo Tribunal Administrativo, no Acórdão do Pleno da sua Secção de Contencioso Administrativo, de 13 de outubro de 2004, proferido no Processo n.º 0424/02, onde se concluiu como se sumariou:

«I - O conhecimento da extemporaneidade do recurso contencioso tem precedência sobre a apreciação “de meritis”;

II - Se o recorrente assevera que os vícios por si arguidos acarretam a nulidade do acto, deve a extemporaneidade do recurso averiguar-se através da formulação de um juízo hipotético, sob forma condicional, em que se determine qual é, na eventualidade de os vícios existirem, a forma de invalidade que lhes corresponde;

(...)

VI - Assente que a hipotética existência dos vícios invocados pelas recorrentes, encarados segundo as únicas perspectivas em que eles são minimamente possíveis, só poderá acarretar a anulação do acto contenciosamente recorrido, e assente que o recurso contencioso foi interposto mais de dois anos depois de as recorrentes terem sido notificadas do acto, há que rejeitar o recurso contencioso, por extemporaneidade na sua interposição».

No mesmo sentido, aliás, também se pronunciou o Acórdão do STA de 14 de dezembro de 2005, proferido no Processo n.º 0807/05, segundo o qual, «assente que a hipotética existência dos vícios invocados, encarados segundo a única perspectiva possível e adequada (e não na perspectiva erradamente delineada pelo recorrente, e que o tribunal não tem que atender), só poderão acarretar a anulação do acto

contenciosamente recorrido, é inequívoco, face à inobservância do prazo legal de interposição do recurso, que este é intempestivo e deve ser rejeitado».

Sendo que, como o disse o ac. STA, Pleno, de 09/07/2020, 510/17,

“I- Não envolve o conhecimento do mérito a afirmação de que, uma ordem de cessação da utilização de um imóvel, com fundamento na falta de licença ou autorização de utilização para o fim ao qual está afeto, não é, em abstrato, suscetível de ofender o conteúdo essencial da liberdade religiosa.” Para depois reiterar que,

“II - No julgamento da exceção de intempestividade, o Tribunal pode formular um juízo hipotético, sob forma condicional, segundo o qual, ainda que aquele título existisse, e que aquela ordem fosse ilegal, tal ilegalidade não configuraria uma ofensa ao conteúdo essencial do direito fundamental em questão.»»

Assim, considerando que a apresentação da p.i. ocorreu em 01.10.2020 (ver alínea J do elenco dos factos provados), portanto, para além desse prazo de 3 meses, só pode concluir-se que a mesma foi apresentada intempestivamente, o que, nos termos do art.º 89.º n.º 4 k) do CPTA, constitui uma exceção dilatória, que obsta ao conhecimento de mérito da ação, e determina a absolvição da Entidade Demandada da instância. Nestes termos, deve o presente recurso ser julgado improcedente.

**

Sumariando, nos termos do n.º7 do artigo 663.º do CPC, formulam-se as CONCLUSÕES:

Descritores: Intempestividade da prática do ato processual-Absolvição da instância.

1-Estando em causa a impugnação de atos administrativos cujos vícios se reconduzam ao desvalor da anulabilidade, o correspondente prazo para o exercício do direito de ação é de 3 meses, tal como resulta do disposto no artigo 58.º, n.º 1, al. b) do CPTA, contado nos termos do n.º2, sob pena da intempestividade da prática do ato processual, que nos termos do disposto no artigo 89.º, n.ºs 2 e 4, alínea k) do CPTA constitui uma exceção dilatória que obsta a que o Tribunal conheça do mérito da causa, dando lugar à absolvição da instância.

**

IV- DECISÃO

Nestes termos, acordam, em conferência, as juízas desembargadoras do Tribunal Central Administrativo Norte em negar provimento ao recurso e, em consequência, confirmam a sentença recorrida.

*

Custas pela apelante (artigo 527º, n.ºs 1 e 2 do CPC).

*

Notifique.

*

Porto, 05 de novembro de 2021.

Helena Ribeiro

Conceição Silvestre

Isabel Jovita

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