TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
00156/14.5BEMDL	7 de maio de 2021	Ricardo De Oliveira E Sousa

DESCRITORES

Falta de fundamentação – atos sancionatórios - usurpação de poderes

---

SUMÁRIO

I- A mera referência a montante pecuniário como “valor indevidamente” percecionado, ínsita em ato administrativo, despida de elementos factuais explicativos [v.g. critérios de cálculo aritmético ou outros] do porquê de ser aquele valor o exigido, e não outro, enquanto montante pago alegadamente indevido, não obedece ao imperativo do dever de fundamentação [suficiente] dos aos administrativos.

II- A atuação da Administração “atravessada” de natureza sancionatória em matéria não disciplinar não carece de ser precedida da instauração de processo disciplinar.

III- A a atuação prevista no disposto no nº. 2 do artigo 307º do CCP reveste a natureza de acto administrativo, gozando, por isso de autotutela declarativa..*

* Sumário elaborado pelo relator.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, os juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte:

* *

I – RELATÓRIO

O **MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO** e **C., LDA.,** devidamente identificados nos autos, vêm interpor **RECURSO JURISDICIONAL** da sentença promanada nos presentes autos, que, em, 15.07.2017, julgou a presente ação procedente, e, em consequência, anulou o ato impugnado.

Alegando, o **Recorrente** Ministério da Educação **formulou as seguintes conclusões**: "(…)

a) A presente ação impugna o despacho de 3.10.2013, do Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar, que ordenou à autora, aqui recorrida, a reposição nos cofres do Estado de certa quantia que a Administração considera ser-lhe devida por aquela ter mal executado dois contratos de associação celebrados com o Estado;
b) O presente recurso procura reagir contra a decisão da presente ação, quando o tribunal a quo considera não fundamentado aquele ato administrativo;
c) No art.° 1º do presente recurso indica-se a parte da sentença de que aqui se recorre, o que aqui se dá por reproduzido;
d) A fundamentação é devida de atos que afetem direitos ou interesses legalmente protegidos, imposta constitucionalmente [cfr. art.° 268°, 3 da CRP] e pela lei ordinária [art.° 124° do CPA/91] e com os requisitos enunciados no art.° 125° do CPA/91, deve ser apreciado em função das circunstâncias do caso,

nomeadamente do tipo de ato em causa, devendo a mesma revelar, de forma clara e inequívoca, o iter lógico e valorativo seguido pela autoridade que o proferiu, tudo de molde a que o interessado [colocado na posição de um destinatário normal] fique na situação de poder apreender os respetivos fundamentos e que possa, depois, conformar-se com a respetiva estatuição ou decidir-se pela sua impugnação admitindo expressamente a lei a fundamentação “per remitionem” ou "per relationem" [cfr. art.° 125°, 1 do CPA/91];

Ora,

e) Todos estes requisitos constam da fundamentação do ato impugnado nesta ação, por remissão do cit.° despacho do Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar, de 3.10.2013, recaído na informação n.° I/11826/SC/13, ao contrário do que decidiu a aliás douta sentença aqui recorrida;

f) Com efeito, o ato impugnado consta da informação n.° 1/01826/SC/13, que, por sua vez, remete para as conclusões e proposta ínsitas no processo n.° 10.14/28/RN/11, que ouviu a aí interessada, depois autora nesta ação, e aqui recorrida, explicitando todos os factos que a Administração lhe imputava para lhe exigir a reposição de certas importâncias, precisamente apuradas nesse mesmo processo, ao que aquela respondeu, tendo o ato impugnado decidido como o relatório instrutor propôs; e, tudo, depois, comunicado à autora;

g) Assim, erra a aliás douta sentença aqui recorrida quando considerou que o despacho impugnado nesta ação remete “tão só” para a informação n.° 1/1826/SC/13 e não para qualquer processo;

h) E erra também quando contraditoriamente com o que se disse atrás - pois, agora, já admite que tal despacho remete para um processo [10.14/28/RN/11] decidiu pela falta de fundamentação por ter remetido o ato impugnado precisamente para esse processo;

i) É que uma coisa é ter havido uma ordem de reposição fundamentada num processo em que a Administração explanou as razões de facto e de direito que

a fundamentaram, e onde a aí interessada exerceu o seu direito de audiência e resposta, sem qualquer divergência com o relatório final e proposta instrutora - o que aconteceu in casu;

j) Outra coisa, era a existência apenas de uma informação onde tivesse recaído o ato que ordenou a reposição, sem mais - o que in casu não aconteceu;

k) De resto, a autora percebeu perfeitamente os motivos por que se lhe ordenou a reposição da quantia em causa nesta ação, que lhe permitiu uma clara apreensão do seu teor decisório e dos respetivos fundamentos de facto e de direito em que aquela se fundamenta, como denota a sua petição inicial;

l) O que a ser seguido o raciocínio da sentença aqui recorrida, sempre uma formalidade essencial se degradaria em formalidade não essencial.

m) Aliás, a presente sentença aqui recorrida não assaca quaisquer vícios aos factos que fundamentaram a decisão administrativa de ordenar a reposição, tal qual foi apurado no referido P.° n.° 10.14/28/RN/11.

Assim,

n) Ao decidir como decidiu, na parte de que aqui recorremos e consta transcrito do art.° 1° deste recurso, em contrário do que deixámos dito e procurámos demonstrar neste recurso, a aliás douta sentença errou na interpretação dos factos e na aplicação que a eles fez do direito, com isso violando os art.° 125°, 1 e 2 do CPA/91 (…)".

*

Quanto ao seu recurso, **concluiu a Recorrente** C., Lda. nos seguintes termos: "(…)

A. A douta sentença proferida em 17 de julho de 2017 julgou - e bem! - que o acto impugnado padece de vício de falta de fundamentação e, em consequência, julgou a presente ação procedente e anulou o acto impugnado.

B. Sucede que, quanto às demais causas de invalidade imputadas pela Autora

ao acto impugnado o Tribunal a quo entendeu julgar os mesmos improcedentes, pelo que o presente recurso vem interposto nos termos do n.° 2 do artigo 141.° do CPTA.

C. O presente recurso tem, pois, por objeto apenas e só a parte da douta sentença recorrida que julgou improcedentes as seguintes causas de invalidade imputados pela Autora, ora Recorrente, ao acto impugnado: i) a ilegalidade decorrente da inconstitucionalidade do artigo 99.°, n.° 4 do Decreto-Lei n.° 553/80, de 21 de novembro; ii) prática do acto impugnado sem ser precedido do respectivo processo disciplinar; iii) nulidade do acto por usurpação de poderes.

D. O acto impugnado nos autos é o despacho do Senhor Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar, de 3 de outubro de 2013 que, relativamente aos contratos de associação dos anos letivos de 2009/2010 e 2010/2011, determinou à Recorrente a reposição aos cofres do Estado da quantia de € 153.602,29.

E. O acto impugnado é ilegal porque, por um lado, o regime legal decorrente do Decreto-Lei n.° 553/80, de 21 de novembro, não habilita o Recorrido a aplicar sanções à Recorrente e, por outro lado, o Código dos Contratos Públicos, por força do disposto no seu artigo 307.°, n.°s 1 e 2, não permite que o Recorrido, através de acto administrativo unilateral, decida que a Recorrente não cumpriu pontualmente as obrigações contratuais a que estava adstrita e tenha ordenado a reposição da quantia em apreço.

F. A ausência de habilitação legal ou contratual de poder sancionatório do Recorrido que lhe permitisse emitir o acto administrativo impugnado, decorre, em primeira linha, da inconstitucionalidade do n.° 4 do artigo 99. ° do Decreto-Lei n.° 553/80, a que acresce a falta de enquadramento no poder sancionatório previsto no artigo 307. ° do CCP.

G. Mal andou a douta sentença recorrida quando considerou que: “Na verdade, o ato impugnado não resulta de um processo disciplinar nem é configurado

como a aplicação de uma sanção disciplinar. E muito menos uma das sanções previstas nos referidos normativos legais. Basta atender ao ato impugnado e à respetiva fundamentação para perceber ao abrigo de que normas foi praticado o ato impugnado. O referido ato impugnado foi praticado ao abrigo de normas contratuais, não se vislumbrando qualquer aspeto que tenha subjacente a aplicação de uma sanção disciplinar à autora." (cfr. p. 17 da sentença recorrida).

H. Bem como, quando concluiu que: "Consequentemente, a norma cuja inconstitucionalidade vem invocada não foi aplicada no caso em apreço, pelo que a sua eventual inconstitucionalidade nenhuma utilidade tem para a situação sub iudice.

Assim, o Tribunal não se pronunciará sobre a questão da inconstitucionalidade invocada, já esta questão encontra-se prejudicada pela sua não aplicação no caso em apreço." (cfr. p. 18 da sentença recorrida)

I. A ordem de reposição em causa nos autos, traduz-se na aplicação de uma medida sancionatória pelo Recorrido à Recorrente, sendo que, de acordo com o regime legal aplicável a este tipo de contratos, encontra-se vedado ao Estado a aplicação de medidas sancionatórias.

J. Ao tempo da execução dos CA referentes aos anos letivos 2009/2010 e 2010/2011 a que se refere o acto impugnado, vigorava o Decreto-Lei n.° 553/80, de 21/11, que aprova o ESTATUTO DO ENSINO PARTICULAR E COOPERATIVO (EEPC), na redação anterior àquela que lhe foi dada pela Lei n.° 33/2012, de 23 de agosto, tendo o TRIBUNAL CONSTITUCIONAL declarado em vários acórdãos, aliás - que, com a revisão de 1982, resultou proibida e, assim, inconstitucional, aplicação de sanções no âmbito desse diploma legal.

K. A determinação a uma escola particular de repor determinada quantia nos cofres do Estado não surge nunca "desligada" da via sancionatória preconizada pelo normativo declarado inconstitucional.

L. Não foi por mero acaso que, por força de uma das mencionadas pronúncias

do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL pela inconstitucionalidade do artigo 99.° do DL n.° 533/80, o SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, obrigado a reformar o por si decidido em razão da aludida declaração de inconstitucionalidade, considerou ser "ilegal e por isso deve ser anulado o despacho que aplicou à recorrente multa, bem como a obrigação de repor nos cofres do Estado uma determinada quantia, com fundamento no estabelecido no artigo 99. ° n.° 1 al. b) do Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo, aprovado pelo DL n.° 533/80, de 21/11 e na Portaria 207/98, de 28 de março, emitida ao abrigo daquela norma declarada inconstitucional" (cf. Acórdão do STA de 27 de novembro de 2008, Processo n.° 021/03).

M. O Recorrido pôs fim processo disciplinar n.° 10.07/00114/RN/11, respeitante aos mesmos e exatos factos que motivam o presente procedimento de reposição de quantias, mas já não considerou prejudicado o respectivo processo de execução de quantias, o que não se mostra legalmente admissível.

N. A IGEC relevou as pronúncias do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL no sentido da inconstitucionalidade da norma e determinou o arquivamento do processo disciplinar com o n.° 10.07/00114/RN/11, que respeita aos mesmos factos e se baseia no mesmo processo de inquérito, com o n.° 10.06/046/10, deste procedimento tendente à reposição de quantias.

O. Por força da inconstitucionalidade do artigo 99.° n.° 4 do Decreto-Lei n.° 553/80, o Recorrido não poderia aplicar sanções contratuais ao abrigo deste diploma e ordenar à Recorrente a reposição da quantia de 153.602,29€.

P. O Recorrido também não poderia aplicar sanções contratuais à Recorrente ao abrigo do CCP pois o exercício do poder sancionatório no âmbito de uma relação contratual pressupõe que seja possível à parte incumpridora corrigir a sua conduta, pelo que não é de aceitar que o mesmo seja exercido anos DEPOIS de o(s) contrato(s) ter(em) sido concluído(s).

Q. No caso em apreço, quando muito, o que se verificou foi que a Administração negligenciou o seu dever de fiscalização de execução do contrato, pretendendo

de forma "sôfrega" e cega castigar - a todo o custo - a Autora por considerar que os contratos já executados e extintos não foram cumpridos conforme acordado.

R. Acresce que, os CA em questão não possuíam qualquer norma válida que habilitasse o Recorrido a aplicar sanções - cfr. cláusula quinta dos CA em apreço - pois contrariamente ao decidido pelo Tribunal a quo, é o próprio texto contratual que expressamente remete para a aplicação das sanções previstas no artigo 99.° do Decreto-Lei n.° 553/80.

S. O regime plasmado no artigo 325.°, n.° 1 do CCP é claro e transparente quanto à obrigatoriedade de aplicação de sanções DURANTE a fase de execução do contrato, quando ainda é possível cumprir, salvo nos casos de impossibilidade de incumprimento ou perda de interesse na prestação, o que não é o caso dos presentes autos.

T. Também o artigo 329.° do CCP faz depender a aplicação de sanções contratuais da sua previsão legal - o que não existe no presente caso por efeito da declaração de inconstitucionalidade do artigo 99.°, do Decreto-Lei n.° 553/80 - ou contratual - o que também não existe.

U. É, por conseguinte, de concluir que a ordem de reposição é uma medida sancionatória ilegal, por manifesta falta de fundamento legal e contratual.

V. Mal andou, portanto, o Tribunal recorrido ao não se pronunciar sobre a inconstitucionalidade do artigo 99.° n.° 4 do Decreto-Lei n.° 553/80 invocada pela Recorrente por considerar que a mesma não se aplicava ao caso em apreço, pois que - como vimos - esse seria o único fundamento que, não fora ter sido considerado inconstitucional, poderia sustentar legalmente a aplicação de uma sanção contratual por parte do Recorrido à Recorrente, da natureza daquela que consubstancia o acto em apreço.

W. A ordem de reposição só surge porque o Recorrido considerou que a sua contra-parte não executou o contrato nas condições que ele considera devidas e que houve "execução indevida do contrato". - cfr. ponto 3 da Informação que

se encontra transcrita no ponto 9 da matéria de facto assente.

X. Deste modo, é incontornável que a ordem de reposição foi proferida com fundamento num juízo de censura do contraente público, relativamente ao contraente privado.

Y. Do ponto de vista do Recorrido, a ordem de reposição justifica-se porque a Recorrente não executou o contrato nas condições previstas, ou seja, o enquadramento que precedeu a emissão do acto impugnado é rigorosamente o mesmo que subjaz à aplicação de qualquer sanção, por isso, o Tribunal Recorrido errou quando decidiu que a ordem de reposição de quantias não tem cariz sancionatório.

Z. Para tentar obviar o risco de vir a ordem de reposição ser julgada inconstitucional, o Recorrido arquivou o procedimento disciplinar e encetou um processo paralelo, baseado nos mesmíssimos factos e com o mesmo, limitando-se a mudar o número do procedimento e o nome.

AA. No entanto, não é pelo facto de o Recorrido ter mudado o nome e o número do procedimento, ou ter invocado outra disposição legal - in casu, o artigo 307.°, n.° 2, alínea b) do CCP - que consegue desviar-se da materialidade que subjaz ao acto impugnado.

BB. Por isso, a validade do acto impugnado deve ser apreciada pela materialidade que o sustenta e não pelas designações habilmente adotadas pelo Recorrido.

CC. Nunca a reposição de quantias poderia ter lugar sem ser precedido do respectivo processo disciplinar, no âmbito do qual se faria o apuramento prévio da verificação das infrações para só depois concluir pela aplicação das sanções disciplinares que estivessem previstas na lei ou no contrato.

DD. O Tribunal recorrido errou quando julgou improcedente o vicio de violação de lei por inexistência de procedimento disciplinar, porquanto não é indiferente que a ordem de reposição seja o culminar de um procedimento disciplinar ou de um "processo paralelo" - como ardilosamente reputou o Recorrido na sua

Contestação - porque o processo disciplinar é muito mais garantístico para a entidade privada do que qualquer outro procedimento administrativo

EE.A posição adotada pela Recorrente não padece de qualquer contradição, conforme alude o Tribunal Recorrido, ao invocar que a ordem de reposição de quantias só pode emitida num procedimento disciplinar e invocar que garantística a reposição de quantias só pode ser apurada em procedimento disciplinar.

FF. Não há contradição, o que há é a inevitabilidade de retirar a conclusão de que, tratando-se de um acto de natureza sancionatória, significa que o mesmo só pode ser proferido no âmbito de um procedimento disciplinar, no entanto, se a norma que habilita legalmente para promover esse procedimento foi declarada inconstitucional, resulta tão só e simplesmente que não há habilitação legal para aplicar a sanção de reposição de verbas.

GG. O Recorrido não podia, por acto unilateral, declarar que houve um incumprimento contratual por parte da Recorrente e, em consequência, impor-lhe a devolução da quantia de €153.602,29.

HH. O Tribunal a quo errou quando considerou que o acto impugnado visou "apenas o restabelecimento das obrigações contratuais assumidas" - e foi praticado no exercício de poderes de direção e fiscalização ao abrigo da alínea a) do número o 2 do artigo 307.° do CCP, ao adotar este entendimento, a sentença viola o disposto no n.° 1 do mesmo artigo 307.° do CCP.

II. Com efeito, no caso em apreço, o que está verdadeiramente em causa é uma autoliquidação por parte do Recorrido, de forma unilateral, de uma indemnização pelos danos decorrentes do suposto incumprimento contratual que imputa à Recorrente.

JJ. É certo que a alínea e) do ponto 6.2. do Despacho n.° 19411/2003 prevê a possibilidade de o Recorrido fazer ajustamentos relativamente ao preço a pagar pelos serviços prestados pela Recorrente, no entanto, esses ajustamentos, como refere a mencionada alínea e), teriam de ser feitos durante a execução do

contrato.

KK. Ora, os acertos e ajustamentos efetuados nos termos do ponto 6.2 do Despacho n.° 19411/2003 não se confundem com a autoliquidação de uma indemnização decidida unilateralmente pelo Recorrido, pois, os referidos ajustamentos decorrem e fazem parte da normal execução dos CA, em função do apuramento do desempenho da escola particular, tendo em conta o número de alunos e turmas abrangidas, do pessoal docente contratado, do período de funcionamento da escola, etc., o que, portanto, é bem diverso de qualquer incumprimento por parte da escola privada, in casu a aqui Recorrente, das obrigações a que está vinculada.

LL. Dito de outro modo, os ajustamentos são emanações do poder de direção e fiscalização previstos no artigo 307.°, n.° 2 alínea a) do CCP, não se confundindo com o poder de aplicar sanções ou de autoliquidação de prejuízos com fundamento em incumprimento contratual.

MM. Não se nega que em caso de incumprimento contratual por parte da Recorrente, o Recorrido teria direito a ser indemnizado, nos termos previstos no Código Civil (cf. n.° 4 do artigo 325.° do CCP), simplesmente, o que não tem qualquer base ou suporte legal é o Recorrido por decisão unilateral e coercivamente imposta determinar que a Recorrente incumpriu o contrato e liquide a correspondente indemnização que entende adequada.

NN. Efetivamente, não existindo nos CA em apreço qualquer cláusula penal para o incumprimento do contrato - que envolve uma coerção sem intermediação judicial - tal liquidação unilateral de danos contida no acto impugnado é manifestamente ilegal e extravasa claramente quaisquer poderes de direção, fiscalização ou aplicação de sanções ao contraente privado.

OO. A ordem de reposição de quantias dirigida a uma escola particular, por alegadamente serem indevidamente recebidas é um acto ferido de usurpação de poder, pois que consubstancia “a prática por um órgão da Administração de acto incluído nas atribuições do poder legislativo ou judicial” - cfr. Acórdão do

Supremo Tribunal de Administrativo, de 22 de janeiro de 2004 (Processo n.° 059/03).

PP. Em face do exposto no artigo 307.°, n.° 1 do CCP, redunda manifesto que o Recorrido teria de ter intentado uma ação judicial contra a aqui Autora destinada a averiguar do seu incumprimento contratual e da eventual existência e extensão da sua obrigação de indemnizar, pelo que o acto impugnado é, nulo por vício de usurpação de poderes, nos termos da alínea a) do n.° 2 do artigo 133.° do CPA.

QQ. Por outro lado, ainda que se enquadrasse o acto impugnado, como um acto administrativo proferido ao abrigo de uma das alíneas do artigo 307.°, n.° 2 do CCP, nunca o cumprimento das obrigações por eles determinadas poderia ser imposto coercivamente pelo contraente público, por força do n.° 2 do artigo 309.° CCP, o que significa que só recorrendo à via judicial poderia o Recorrido vir a impor uma eventual reposição de quantias à Recorrente.

RR. Assim sendo, o acto impugnado está ferido de nulidade, quer porque está ferido de usurpação de poder, quer ainda porque a sua execução sempre dependeria do prévio recurso aos tribunais competentes.

SS. Por fim, também não tem qualquer fundamento o enquadramento legal no artigo 307.°, n.° 2, alínea b) do CCP, adotado pelo Recorrido na Informação que se encontra transcrita no ponto 9) da matéria de facto assente na sentença, uma vez que, de acordo com as normas regulamentares (Despacho 256-AIME/96, alterado pelo Despacho 19.411/2003, ponto 6.2. do Despacho 256-AIME/96) aplicáveis aos CA resulta - com manifesta evidência - que as modificações à contrapartida financeira decorrem DURANTE a execução do contrato, por isso, deverá concluir-se que a ordem de reposição emitida após a extinção da relação contratual em causa não é suscetível de ser configurada como uma modificação unilateral do contrato.

TT. De resto, no caso dos autos não se verifica nenhum dos fundamentos que subjazem à modificação unilateral do contrato, pois, não se verifica nenhuma

alteração da situação de facto ou de direito não imputável às partes, nem qualquer motivo de interesse público.

UU. Concluir, como fez o Recorrido, na sequência do exercício do poder de fiscalização exercido a posteriori, que pagou a mais do que aquilo que devia, porque - supostamente - a Recorrente não executou os CA's nas condições em que estava inicialmente obrigada, não pode ser enquadrado como exercício do poder de modificar o contrato, pelo que, o acto impugnado também não pode ser enquadrado no artigo 307.°, n.° 2, alínea b) do CCP como pretendeu o Recorrido.

VV. Em suma, a douta sentença recorrida incorreu em erro de julgamento impondo-se a sua revogação na parte em que julgou improcedentes as sobreditas causas de invalidade imputadas pela Recorrente ao acto impugnado, com as legais consequências (…)".

*

Notificada da interposição do recurso jurisdicional por parte do Ministério da Educação, a **Recorrida** C., Lda., produziu contra-alegações, defendendo a manutenção do decidido quanto à procedência da presente ação.

*

A Recorrida C., Lda**.** também contra-alegou o recurso apresentado pelo Ministério da Educação, tendo advogado a improcedência do mesmo.

*

O Tribunal a quo proferiu despacho de admissão dos dois recursos, fixando os seus efeitos e o modo de subida.

*

O/A Digno[a] Magistrado[a] do Ministério Público junto deste Tribunal

Superior silenciou quanto ao propósito a que se alude no nº.1 do artigo 146º do C.P.T.A..

*

Com dispensa de vistos prévios, cumpre, pois, apreciar e decidir, já que nada a tal obsta.

* *

II - DELIMITAÇÃO DO OBJETO DO RECURSO - QUESTÕES A DECIDIR

O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões das respetivas alegações, de acordo com o disposto nos artigos 144.º n.º 2 e 146.º n.º 4 do C.P.T.A. e dos artigos 5.º, 608.º n.º 2, 635.º n.ºs 4 e 5 e 639.º do novo CPC ex vi dos artigos 1.º e 140.º do CPTA.

Neste pressuposto, e concatenadas as conclusões dos recursos interpostos nos autos, as questões essenciais a dirimir são as de saber se a decisão judicial recorrida incorreu em:

(i) Recurso jurisdicional interposto pelo Ministério da Educação: Erro de julgamento de direito, por ofensa do disposto nos "(...) art.° 125°, 1 e 2 do CPA/91 (...)".

(ii) Recurso interposto por C., Lda.: Erro de julgamento de direito, em jeito de síntese, quanto à decidida improcedência das causas de invalidade imputadas pela Recorrente ao acto impugnado, ressalvada a falta de fundamentação.

Assim sendo, estas serão, por razões de precedência lógica, as questões a apreciar e decidir.

* *

III – FUNDAMENTAÇÃO

III.1 – DE FACTO

O quadro fáctico apurado [e respetiva motivação] na decisão judicial recorrida foi o seguinte: "(…)

1) A autora é uma sociedade comercial, que é proprietária do estabelecimento de ensino particular "Colégio (...)", sito em (...), concelho de Mirandela;

Artigos 1° da p.i. e 5° da contestação

2) Sendo, desde a década de 80, cocontratante do Estado em contratos de associação;

Artigos 2° da p.i. e 5° da contestação

3) Encarrega-se, por essa via, de assegurar o serviço educativo de vários níveis de ensino a alunos que residem na sua área de implantação, recebendo do Estado, em contrapartida, uma retribuição anual;

Artigos 3° da p.i. e 5° da contestação

4) Foi instaurado à autora o processo disciplinar que teve o n.° 10.07/114/RN/11, ao qual a IGEC lhe colocou termo;

P.A., proc. respetivo, vol. VI, fls. 1252 e ss.

5) Foi instaurado processo n.° 10.14/28/RN/11;

P.A., proc. respetivo

6) No âmbito desse processo, e a 03.10.2013 o Sr. Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar, determinou, relativamente aos contratos de associação dos anos letivos 2009/2010 e 2010/2011, que a autora a reponha aos cofres do Estado, por alegada inexecução indevidas desses dois contratos, a quantia de € 153 602,29;

Doc. 1 junto com a p.i.

7) O referido despacho tem o seguinte teor:

Doc. 1 junto com a p.i.

"(...) Aderindo à fundamentação produzida pelos serviços (IGEC, NID: I/01826/SC/13, de 29 de maio de 2013, relativo ao processo n.° 10.14/00028/RN/11), que aqui dou por integralmente reproduzida, determino a reposição aos cofres do Estado da quantia de €153.602,29 (cento e cinquenta e três mil, seiscentos e dois euros e vinte e nove cêntimos), de acordo com os montantes apurados no processo supra referido, por parte da sociedade C., Lda. - Proprietária do Colégio da (...) - devendo a DGEstE proceder à emissão da competente guia para pagamento (reposição) para, em caso de não pagamento voluntário, ser de imediato emitida a respetiva certidão de dívida com vista à instauração do processo de execução fiscal respectivo, nos termos da lei (...)".

8) Sendo acompanhado, como documento anexo, da informação dos serviços da Inspeção-Geral da Educação e da Ciência (IGEC) com a referência n.° I/01826/SC/13;

Doc. 1 junto com a p.i.

9) A referida informação tem o seguinte conteúdo:

Doc. 1 junto com a p.i.

[imagem que aqui se dá por reproduzida]

10) A autora foi notificada do despacho e da informação referida a 16.12.2013.

Artigos 8° a 10° da p.i. e 5° da contestação

IV.1.2 - Factos não provados

Inexistem factos com interesse para a decisão da causa, que importe dar como não provados.

IV.1.3 - Fundamentação da matéria de facto

A convicção do Tribunal baseou-se na análise dos documentos juntos aos autos, bem como junto ao P.A.. Os documentos em causa não foram impugnados e são especificados em cada um dos pontos.

Teve-se também em consideração a aceitação dos factos alegados nos artigos 1° a 10° da p.i. (artigo 5° da contestação) (...)".

*

III.2 - DO DIREITO

*

Assente a factualidade que antecede, cumpre, agora, apreciar as questões suscitadas nos recursos jurisdicionais em análise.

*

*

I- Recurso jurisdicional interposto pelo Ministério da Educação

*

Do imputado erro de julgamento de direito, por ofensa do " (…) art.° 125°, 1 e 2 do CPA/91 (…)".

*

Cumpre apreciar se o Tribunal a quo, ao julgar procedente o suscitado vício de falta de fundamentação do ato impugnado, incorreu em erro de julgamento, nos termos e com o alcance supra explicitados.

Para facilidade de análise, convoquemos, no particular conspecto em análise, o que se discorreu na 1ª instância:

"(…)

Nos termos do artigo 268.°, n.° 3 da CRP os atos administrativos "carecem de fundamentação expressa e acessível quando afetem direitos ou interesses legalmente protegidos."

No desenvolvimento deste preceito constitucional, o legislador consagrou no artigo 124.° do CPA que, salvo exceções expressamente elencadas, os atos

administrativos devem ser sempre fundamentados.

Por sua vez o artigo 125.°, n.° 1 do CPA estabelece que "a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respetivo ato."

E o número 2 do mesmo artigo refere que "equivale à falta de fundamentação a adoção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do ato."

Deste modo, os atos administrativos só se consideram fundamentados quando a fundamentação que acompanha a decisão é: expressa, ainda que traduzida numa sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito, podendo esta consistir na remissão para anteriores pareceres, informações ou propostas; clara, permitindo a apreensão precisa dos factos e normas jurídicas que a sustentam; suficiente, na medida em que permita a um normal destinatário, de acordo com o critério do homem médio, conhecer, em concreto, a motivação da decisão; e congruente, devendo a decisão ser uma conclusão lógica e necessária dos motivos invocados - cfr. Acórdão do STA de 14.09.2011, Proc. 0255/11.

Equivale à falta de fundamentação a adoção de fundamentos que, pela sua obscuridade, contradição ou insuficiência não permitam em concreto esclarecer o destinatário do ato acerca dos motivos da decisão.

Deve considerar-se como fundamentado um ato quando complementado com um parecer, informação ou documento para que remeta ou sobre o qual foi exarado, seja possível a um destinatário normal perceber as razões pelas quais o autor do ato decidiu num determinado sentido, de modo a reconstituir o iter cognoscitivo e valorativo, e poder assim, de forma voluntária e esclarecida, acatar ou reagir contra o ato - cfr. Acórdão do STA de 10.02.2010, Proc. 01122/09.

A fundamentação consiste num critério relativo, com uma função instrumental, a aferir casuisticamente em função do tipo concreto de ato e as específicas circunstâncias em que o mesmo é praticado - cfr. Acórdãos do STA de 16.12.2009, Proc. 0882/09; e do TCA Norte de 16.12.2010, Proc. 00206/08.4BEPNF.

Impõe-se ao autor do ato administrativo a exteriorização das razões ou motivos determinantes do sentido da decisão, de modo a habilitar o destinatário a conscientemente se conformar com a mesma ou reagir, expondo a sua discordância, de modo eficaz - cfr. Acórdão do STA de 23.10.2008, Proc. 0827/07.

A fundamentação reveste assim um papel instrumental relativamente ao ato, com uma dupla função de garantia: garantia (direito) do destinatário do ato de conhecer as razões subjacentes ao sentido da decisão; e garantia de transparência e legalidade.

Na vertente de garantia de transparência e legalidade da atuação administrativa, está impresso um interesse geral da comunidade de que a administração atue na prossecução do interesse público, a que está, constitucional e legalmente, obrigada nos termos do disposto nos artigos 266.°, n° 1 da CRP e 4.° do CPA.

Impõe-se, neste aspeto, à Administração a consideração das diversas normas legais e interesses, públicos e privados, subjacentes ao caso em concreto de modo a que o decisor realize uma ponderação efetiva de interesses, factos e elementos oferecidos pelos interessados e outros que sejam do seu conhecimento.

Esta ponderação deve ser tanto mais exigente quanto maior for o grau de poder discricionário ao dispor da Administração. É que quando o legislador atribui poderes decisórios à Administração, fá-lo no pressuposto de que esta, estando mais próxima dos elementos variáveis dos casos concretos, está melhor situada para realizar uma efetiva ponderação dos interesses em jogo, de modo a poder

optar pela prossecução do interesse público, no respeito dos direitos e interesses dos particulares, o que nem sempre é possível pela via legislativa.

Importa então aferir se, in casu, o ato impugnado carece de fundamentação e, em caso afirmativo, se está fundamentado.

Nos termos do artigo 124.°, n.° 1, al. a) do CPA devem ser fundamentados os atos que total ou parcialmente "neguem, extingam, restrinjam ou afetem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções" (sublinhado nosso).

O ato impugnado exige à autora o pagamento de € 153 602,29, a título de reposição de verbas nos cofres do Estado. Portanto, afeta a esfera patrimonial da autora, visando tal ato a constituição de uma obrigação. E, consequentemente, tem que estar fundamentado.

Analisado o ato impugnado, verifica-se que o mesmo adere expressamente à fundamentação produzida pelos serviços, identificando entre parêntesis essa fundamentação: «IGEC, NID: I/01826/SC/13, de 29 de maio de 2013, relativo ao processo n.° 10.14/00028/RN/11».

Portanto, por via do disposto no artigo 125.°, n.° 1, in fine do CPA, a decisão impugnada incorpora a fundamentação constante da informação para a qual remete expressamente.

E analisada essa informação, afigura-se evidente que o ato impugnado não está suficientemente fundamentado, desde logo porque não se percebe por que razão se pretende exigir à autora a reposição do montante em causa. É referida a execução indevida de contratos de associação celebrados com a autora para os anos letivos de 2009/2010 e 2010/2011, mas em parte alguma se concretiza em que consistiu essa execução indevida. E muito menos se explica de que modo se obteve o valor de € 153 602,29: é o valor global dos 2 contratos?, é um valor parcial (como foi obtido)?

Conforme alegado pela autora, a informação para a qual remete o ato impugnado alude à pretensa execução indevida dos contratos de associação

dos anos letivos 2009/2010 e 2010/2011, mas não faz por traduzir e concretizar em nada esse pressuposto. Ficando-se sem saber que execução indevida está em causa. Na verdade, a informação referida ocupa-se unicamente da defesa da natureza de ato administrativo do ato de reposição de quantias e da desnecessidade de recorrer aos tribunais para declarar a execução indevida dos contratos e determinar à autora a reposição de quantias.

O ato impugnado não revela, portanto, os motivos e as razões que subjazem à determinação de reposição do montante em causa, o que impossibilita a autora, desde logo, de exercer uma impugnação efetiva, bem como o Tribunal de sindicar os motivos da ordem de reposição.

Ao contrário do sustentado pela entidade demandada, o ato impugnado não remete para um processo, mas para uma informação muito concreta, que identifica, sendo essa, e apenas essa, que contém a fundamentação do ato.

E, de qualquer modo, mesmo a admitir a tese da entidade demandada de que o ato impugnado remete para o processo, ainda assim seria de concluir pela falta de fundamentação. Na verdade, o dever de fundamentação não se encontraria cumprido com uma mera referência a uma adesão a um processo, desde logo porque seria contraditória e obscura, pelo que não poderia ter-se como fundamentado: contraditório, porque significaria também uma adesão à tese do interessado vertida na audiência prévia; obscura, porque atendendo à generalidade de atos e formalidades cumpridos num procedimento administrativo, a mera indicação do processo, impossibilitaria o controlo da legalidade, reduzindo a nada a função da fundamentação, exigindo-se dos interessados e do Tribunal que formassem uma fundamentação subjetiva a partir de elementos dispersos.

A fundamentação “per relationem”, como resulta de modo claro do artigo 125°, n° 1 do CPA, só pode ser realizada em relação a informações, pareceres ou propostas. O sentido teleológico desta norma é o de permitir ao decisor do ato incorporar a instrução já realizada, isto é, pressupõe-se que alguém na

Administração verificou os pressupostos legais e fácticos e informou das conclusões que retirou e qual o sentido que daria à decisão se lhe coubesse emiti-la. É essa verificação prévia que permite ao autor do ato concordar totalmente com tal informação, proposta ou parecer, bastando-se com uma remissão para tal documento, que passa, por essa via, a integrar a própria decisão.

Ora, admitir-se a mera remissão para um processo reduziria o sentido e alcance da fundamentação. Bastaria ao autor do ato fazer referência ao processo e decidir sem se cuidar de um prévio elencar dos pressupostos de facto e de direito necessários à tomada de decisão: o interessado e o Tribunal que os procurassem no processo.

E como sublinha o autor nas alegações, a própria entidade demandada aquando da elaboração da contestação, por saber, embora sem admitir que o ato e a informação não contêm a indicação que qualquer motivo concreto para o ato impugnado, refere no artigo 3° onde se encontra a motivação concreta da ordem de reposição. Ora, o ato impugnado não remete para aí, mas apenas para uma determinada e concreta informação. Só essa e não outra.

Assim, o ato impugnado não pode manter-se devendo ser anulado (…)".

Espraiada a fundamentação vertida na decisão judicial recorrida, adiante-se que o assim considerado e decidido é de manter.

Na verdade, e com reporte para a invocada falta de fundamentação, impera que se comece por salientar que o colendo S.T.A. desde há muito entende que, tendo em vista que a fundamentação do ato administrativo é um conceito relativo que varia conforme o tipo de ato e as circunstâncias do caso concreto, e como é assinalado em abundante jurisprudência do S.T.A. [citam-se por mais recentes os seguintes acórdãos do Pleno da Secção: de 25-01-2005 (Rec. 01423/02), de 13-10-2004 (Rec. 047836), de 17-06-2004 (Rec. 0706/02), e de

06-05-2004 (Rec. 047790), de 03-11-2004 (Rec. nº 0561/04), de 11-01-2005 (Rec. nº 0605/04), de 26-04-2005 (Rec. nº 01198/04, de 20-01-2005 (Rec. nº 0857/04), de 20-11-2002 (Rec. nº 01178/02), de 05-12-2002 (Rec. nº 01130/02) e de 12-07-2005 (Rec. 512/05], o ponto de vista relevante para avaliar se o conteúdo da fundamentação é adequado àquele imperativo, é o da compreensibilidade por parte do destinatário normal, colocado na situação concreta, de modo que deve dar-se por cumprido tal dever se a motivação contextualmente externada lhe permitir perceber quais as razões de facto e de direito que determinaram o autor do ato a agir ou a escolher a medida adotada.

O mesmo é dizer, como se afirma no acórdão de 25.01.2005, prolatado no recurso nº.01423/02, disponível in www.dgsi.pt: "primeiro, que o dever de fundamentação se cumpre sempre que o discurso justificativo da decisão administrativa seja apto a realizar aquele esclarecimento e, segundo, que a fundamentação tem uma dimensão formal autónoma que se satisfaz com tal objetivo, ainda que, porventura, as razões aduzidas não sejam exatas, indiscutíveis ou convincentes. Esta é outra vertente, que tem já a ver com a legitimidade material do ato administrativo (vide, neste sentido, Vieira de Andrade, "O Dever de Fundamentação Expressa de Atos Administrativos", pp. 11 e 236 e acórdão STA de 2002.07.04 – recº nº 616/02)".

Assim, o acerto dos fundamentos do ato não se prende com o cumprimento de tal dever, antes sim com a sua conformidade à respetiva situação factual, como também não o tem o cumprimento de outras formalidades que ao caso coubessem.

Volvendo ao caso sub judice, ressuma com evidência do teor do despacho impugnado, do qual faz parte integrante, per remissionem, a informação produzida pelos serviços do Réu IGEC, NID: I/01826/SC/13, de 29 de maio de

2013, relativo ao processo n.° 10.14/00028/RN/11, que foi a circunstância de se ter apurada a execução indevida dos contratos de associação celebrados entre a sociedade C., Lda., na sua qualidade de proprietária do Colégio (...) e a DREN, para os anos letivos de 2009/2010 e 2010 e 2011 que motivou a ordem de "(...) reposição aos cofres do Estado quantia de € 153.602,29 (cento e cinquenta e três mil, seiscentos e dois euros e vinte e nove cêntimos), de acordo com os montantes apurados no processo supra referido, por parte da sociedade C., Lda. - Proprietária do Colégio da (...) (...)" – e que traduz o ato impugnado.

Sucede, porém, que a fundamentação que o Ministério da Educação mobiliza neste domínio, e que se mostra supra sintetizada, é manifestamente insuficiente no sentido da sua conformação com o dever de fundamentação que se impunha neste caso.

Com efeito, dela apenas consta a invocação de que a ordem de reposição ficou-se a dever a razões conexas com o apuramento da execução indevida de contratos de associação celebrados entre a sociedade C., Lda., na sua qualidade de proprietária do Colégio (...) e a DREN, para os anos letivos de 2009/2010 e 2010 e 2011.

Contudo, fica-se sem saber em que se traduz essa execução indevida em termos concretos.

Ora, não basta fazer um apelo genérico a uma execução indevida de contratos de associação, sendo necessário explicitar que razões concretas é que fundaram a conclusão extraída pelo Réu da existência dessa invocada execução indevida de contratos.
Na ausência de tal explicitação/fundamentação, a Recorrente fica sem possibilidade de saber exatamente quais as razões por detrás desta conclusão

da Administração

De igual modo, ali nada se diz no tocante à forma como procedeu ao cálculo do montante identificado e reclamado no ato impugnado de € 153.602,29, não se vislumbrando que o mesmo resulte de simples calculo aritmético.

Neste domínio, cabe notar que, no aresto de 20.03.2015, tirado no processo nº. 00047/08.9BEMDL, consultável em www.dgsi.pt, este Tribunal Central Administrativo Norte foi chamado apreciar a questão de saber se a mera referência a montante pecuniário como "valor indevidamente" pago, ínsita em ato administrativo, despida de elementos factuais explicativos [v.g. critérios de cálculo aritmético ou outros] do porquê de ser aquele valor o exigido, e não outro, enquanto montante pago alegadamente indevido, obedecia [ou não] ao imperativo do dever de fundamentação [suficiente] dos aos administrativos.

Considerou-se nesse aresto que:" (…) o ato em causa, na parte que agora interessa, limita-se a referir que "… atendendo às irregularidades detetadas e, bem assim, à legislação aplicável ao caso em apreço, determina-se a reposição da quantia de 5.654,18€, considerada como indevidamente recebida, relativamente ao Reg. (CEE) 2080/92.", não permitindo ao seu destinatário – à luz dos critérios de experiência comum e da lógica do homem médio colocado na posição do ora Recorrido – apreender como foi obtido o valor que lhe foi exigido. A mera referência de tal montante a "valor indevidamente" pago mostra-se conclusiva porque despida de elementos factuais explicativos do porquê de ser aquele valor, e não outro, o exigido enquanto montante pago alegadamente indevido. Lido e analisado o ato em causa dele não resulta tal valor por simples cálculo aritmético, nem os critérios usados para o alcançar. Aliás, e como também refere a decisão recorrida, no próprio contrato preveem-se vários valores a pagar, não se conseguindo delimitar com exatidão, dentro daqueles, e face às razões avançadas para justificar a verificação de "pagamentos indevidos" à Recorrida, o montante identificado e reclamado no

ato impugnado de 5.654,18€, nem como se procedeu ao cálculo do mesmo. Acrescendo que o Recorrido, então Autor ao alegar não descortinar o porquê da exigência da quantia em causa, e não de qualquer outra, sublinhou o facto de "sobretudo tendo em consideração que na área por si referenciada de 4,23 hectares ainda existiam 1.048 pseudo tsugas verdes." Daí que, tudo visto e ponderado, o ato impugnado padece de falta de fundamentação, na vertente da insuficiência conforme decidido, não ocorrendo o alegado erro de julgamento (…)".

Não se vislumbra, nem descortina, qualquer argumento de natureza jurídica ou prática para inverter a direção seguida na apontada jurisprudência, assomando a mesma, a nosso ver, como a mais concordante e consentânea com o bloco legal aplicável ao caso versado nos autos, tanto mais ser evidente a similitude fáctica com o caso trazido a juízo.

Assim, acolhendo a interpretação assim declarada por este Tribunal Superior, entendemos ser forçosa a conclusão que, também por esta motivação, é de acompanhar plenamente o "trilho" desenvolvido na sentença recorrida no sentido da inexistência de fundamentação por parte do ato que determinou a reposição da quantia € 153.602,29.

Pelo que impera concluir pela improcedência do erro de julgamento imputado à decisão recorrida no domínio do recurso jurisdicional em análise.

Improcede, portanto, o recurso jurisdicional em análise.

*

I- Recurso jurisdicional interposto pela sociedade C., Lda.

*

Do imputado erro de julgamento de direito, em jeito de síntese, quanto à decidida improcedência das causas de invalidade imputadas pela Recorrente ao acto impugnado, ressalvada a falta de fundamentação.

*

Esta questão está veiculada nas alíneas E) a VV) das conclusões do recurso em análise, substanciando-se, no mais essencial, na alegação da Recorrente de que o Tribunal a quo errou ao considerar **(i)** prejudicado o conhecimento da inconstitucionalidade da norma do artigo 99.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 553/80, de 21 de novembro, bem como ao julgar improcedentes os vícios de **(ii.1)** de violação de lei, por inexistência de procedimento disciplinar, e de **(ii.2)** usurpação de poderes.

O que funda na convicção, aqui sintetizada, de que **(a)** o Recorrido não tinha qualquer habilitação legal que lhe permitisse emitir o acto administrativo impugnado – que entende ser um verdadeiro acto sancionatório de natureza disciplinar - já que o regime legal decorrente do D.L. nº. 553/80, por força da inconstitucionalidade do seu artigo 99.º n.º 4, não habilita o Recorrido a aplicar sanções à Recorrente e, por outro lado, o Código dos Contratos Públicos, por força do disposto no seu artigo 307.º, n.ºs 1 e 2, não permite que o Recorrido, através de acto administrativo unilateral decida que a Recorrente não cumpriu pontualmente as obrigações contratuais a que estava adstrita e tenha ordenado a reposição da quantia em apreço, **(b)** sendo que, em todo o caso, nunca a reposição de quantias poderia ter lugar sem ser precedida do respectivo processo disciplinar, **(c)** mais consubstanciando a ordem de reposição de quantias dirigida a uma escola particular um acto ferido de usurpação de poder, por estar atribuído nas atribuições do poder legislativo ou judicial.

Expostas as considerações pertinentes relativamente ao erro de julgamento de direito em análise, nos termos em que as mesmas se encontram desenhadas nas conclusões de recurso, vemos nelas, desde logo, a necessidade de responder às seguintes questões:

Em primeiro lugar, determinar se se impunha [ou não] ao Tribunal a quo conhecimento da invocada inconstitucionalidade do artº 99º do DL 533/80.

Em segundo lugar, apurar se o ato impugnado configura um ato sancionatório de natureza disciplinar, e, qua tale, devia ser precedido da instauração de processo disciplinar.

Em terceiro e último lugar, saber se o ato impugnado foi praticado em violação das atribuições do poder legislativo ou judicial.

Vejamos detalhadamente cada destes pontos.
Sobre o primeiro ponto, importa que se comece por sublinhar que não se desconhece a jurisprudência tirada no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 39/2008, de 29.07.2008, que julgou inconstitucionais"(...) as normas contidas no artº 99º do DL 533/80, que fixaram, sem a densidade que, ratione materiae, seria constitucionalmente exigida, o regime sancionatório aplicável às escolas privadas (...)".

Ocorre, porém, que o ato impugnado não praticado ao abrigo de tal normação, mas antes com base nos artigos 302º e 307 do CCP.
Tal é o que emerge inequivocamente do teor do despacho impugnado, do qual faz parte integrante, per remissionem, a informação produzida pelos serviços do Réu IGEC, NID: I/01826/SC/13, de 29 de maio de 2013.
Pelo que a invocada inconstitucionalidade do artº 99º do DL 533/80 é

absolutamente imprestável para aferir da desconformidade do ato impugnado com os pressupostos de direito que estearam a sua prolação, daí resultando a perfeita inutilidade do conhecimento de tal matéria no âmbito da equação do processo.

Por conseguinte, e em conformidade com o supra exposto, falece a arguição da Recorrente em torno da necessidade de conhecimento da invocada inconstitucionalidade do artº 99º do DL 533/80.

Resolvida que está a primeira questão decidenda, vejamos agora se razão à Recorrente quando alega que o ato impugnado devia ser precedido de instauração de processo disciplinar.

A resposta é, manifestamente, desfavorável às pretensões da Recorrente.

De facto, não obstante o ato impugnado revestir uma atuação "atravessada" de natureza sancionatória, não o é matéria disciplinar.

Realmente, importa distinguir os atos sancionatórios em geral dos atos sancionatórios em matéria disciplinar.

Os atos sancionatórios em geral são, regra geral, praticados em procedimento administrativo "comum" onde são asseguradas ao arguido genericamente as garantias de audiência e defesa com emanação nos artigos 32º, nº 10 e 269º, nº 3, da Constituição da República Portuguesa.

Já os atos sancionatórios em matéria disciplinar, atenta a especialidade da matéria em discussão e a necessidade de salvaguardar especificadamente os direitos dos trabalhadores, são praticados em procedimento administrativo "especial" – designado disciplinar – que envolve a prática de uma cadeia de atos endoprocedimentais especialmente previstos nos respetivos estatutos disciplinares.

A distinção existe também por força da natureza do arguido.

De facto, se o arguido for uma pessoa coletiva não individualizada nos seus órgãos, não poder-se-á falar em responsabilidade disciplinar, pois esta assenta na conceção da prática de uma infração por parte de um indivíduo e não por uma pessoa coletiva.

Naturalmente, a pessoa coletiva poderá ser responsabilizada pela prática de um ilícito disciplinar por parte de um seu agente.
Contudo, esta responsabilização nunca assumirá cânones disciplinares, mas eventualmente contraordenacionais, civis e/ou penais.
Ora, o ato impugnado, não obstante sancionatório, até por se dirigir a uma pessoa coletiva, não releva em matéria disciplinar, pelo que nunca poderia ser precedido da instauração de um processo disciplinar nos termos e com o alcance supra explicitados, situação que tem um verdadeiro efeito de implosão em relação a este vetor recursivo.
Resta-nos, pois, a questão de saber se o ato impugnado padece [ou não] do vício de usurpação de poderes.
Esta questão merece, à semelhança das antecedentes, ponderada reflexão.

Prevê o n.º 1 do art. 307.º do CCP que "[c]om exceção dos casos previstos no número seguinte as declarações do contraente público sobre interpretação e validade do contrato ou sobre a sua execução são meras declarações negociais, pelo que, na falta de acordo do co[-]contratante, o contraente público apenas pode obter os efeitos pretendidos através do recurso à a[c]ção administrativa.".

Por outro lado, o n.º 2 do mesmo art. enuncia as declarações do contraente público que revestem a forma de acto administrativo, a saber: **(i)** ordens, diretivas ou instruções no exercício dos poderes de direção e de fiscalização; **(ii)** modificação unilateral das cláusulas respeitantes ao conteúdo e ao modo de execução das prestações previstas no contrato por razões de interesse público;

(iii) aplicação das sanções previstas para a inexecução do contrato; **(iv)** resolução unilateral do contrato.

A diferença na qualificação das atuações - declaração negocial ou acto administrativo – reside, portanto, no exercício ou não por parte da Administração de poderes de ius imperium.

De facto, os atos praticados sem a força de poderes de autoridade são qualificados como mera declarações negociais.

Assim, à luz do disposto no nº. 2 do artigo 307º do CCP, a prática destes atos sem o recurso à ação administrativa estarão feridos de ilegalidade, por usurpação de poderes.

Já o exercício de poderes sancionatórios revestem a natureza de acto administrativo, gozando, por isso de autotutela declarativa.

No caso recursivo em análise, é para nós absolutamente apodítico que o ato que determina a reposição de verbas indevidamente percebidas "cai na reserva" do ponto (iii) do nº. 2 do citado artigo 307º do CCP, não carecendo, por isso, de ser operacionalizado com recurso à ação administrativa.

Como tal, entende-se que o ato impugnado não enferma do vício de usurpação de poderes.

Deste modo, tendo sido este também o caminho trilhado na sentença recorrida, é mandatório concluir que esta fez correta subsunção do tecido fáctico apurado nos autos ao bloco legal e jurisprudencial aplicável, não sendo, por isso, merecedora da censura que o Recorrente lhe dirige.

Concludentemente, improcede também este recurso jurisdicional.

* *

* *

IV – DISPOSITIVO

Nestes termos, **acordam em conferência os juízes da Secção do Contencioso Administrativo deste Tribunal**, de harmonia com os poderes conferidos pelo artigo 202º da CRP, **em NEGAR PROVIMENTO** a ambos os recursos jurisdicionais interpostos nos autos.

*

Custas do recurso interposto pelo Ministério da Educação pelo Recorrente.

*

Custas do recurso interposto pela sociedade C., Lda. pela Recorrente.

*

Registe e Notifique-se.

* *

Porto, 07 de maio de 2021,

Ricardo de Oliveira e Sousa

João Beato

Helena Ribeiro

Fonte: http://www.dgsi.pt