

<u>Acórdãos TCAN</u>	Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte
Processo:	<b>03097/10.4BEPRT</b>
Secção:	<b>1ª Secção - Contencioso Administrativo</b>
Data do Acórdão:	<b>11-11-2011</b>
Tribunal:	<b>TAF do Porto</b>
Relator:	<b>Carlos Luís Medeiros de Carvalho</b>
Descritores:	<b>PROVIDÊNCIAS CAUTELARES  PERICULUM IN MORA  CADUCIDADE PROVIDÊNCIA  ERRO JULGAMENTO FACTO  NULIDADE SENTENÇA - ART. 668.º, N.º 1, AL. C) CPC</b>
Sumário:	<p>I. O art. 123.º do CPTA disciplina as várias ocorrências das quais pode resultar a caducidade das providências cautelares decretadas derivadas do que ocorra ou venha a ocorrer na acção administrativa principal instaurada [cfr. n.º 1 e suas várias alíneas] ou a instaurar [cfr. seu n.º 2], pressupondo-se neste normativo que tenha já havido decretamento/deferimento de providência cautelar cuja caducidade vem, entretanto, a produzir-se por verificação de alguma das situações ali elencadas.</p> <p>II. Do respectivo regime não se extrai qualquer regra para as situações em que, na pendência de meio contencioso cautelar e sem que no mesmo tivesse sido emitida qualquer decisão judicial, venha a ocorrer caducidade do direito que se pretendia vir a tutelar na acção principal e que o meio cautelar era dependente.</p> <p>III. Nesta situação impõe-se antes o recurso à regra decorrente do art. 389.º do CPC e que conduz à extinção da instância cautelar por inutilidade superveniente da lide por força do art. 287.º, al. e) do mesmo Código “ex vi” art. 01.º do CPTA.</p> <p>IV. A causa de nulidade prevista na al. c) do n.º 1 do art. 668.º do CPC abarca apenas a contradição que se localiza no plano da expressão formal enquanto vício insanável do chamado “silogismo judiciário”, ou seja, é uma contradição de ordem formal que se refere aos fundamentos estabelecidos e utilizados na decisão e não aos que resultam do processo.</p> <p>V. A convicção do julgador em sede de juízo de facto é produto e forma-se de um modo dialéctico, pois, para além dos dados objectivos fornecidos pelos documentos importa atender e atentar nas outras provas que foram produzidas nos autos e que estiveram na base daquele juízo, pelo que improcederá fundamento impugnatório que apenas radique em indicações parcelares ou restritas apenas a um elemento probatório utilizado quando este não é idóneo/suficiente para abalar a credibilidade do juízo feito.</p> <p>VI. O requisito do «periculum in mora» encontrar-se-á preenchido sempre que exista fundado receio que, quando o processo principal termine e sobre ele venha a ser proferida uma decisão, essa decisão já não venha a tempo de dar resposta adequada ou cabal às situações jurídicas e pretensão objecto de litígio, seja porque a evolução das circunstâncias durante a pendência do processo tornou a decisão totalmente inútil, seja porque tal evolução gerou ou conduziu à produção de danos dificilmente reparáveis.</p> <p>VII. Na e para a análise deste requisito devem ser atendidos todos os prejuízos relevantes para os interesses do requerente cautelar, quer o perigo respeite a interesses públicos, comunitários ou colectivos, quer estejam em causa apenas interesses individuais, mas apenas os interesses do mesmo requerente podem relevar nesta sede de nada valendo o uso e alegação de realidade que se prenda com a tutela de direitos ou de interesses de terceiros.</p> <p>VIII. Não ocorre este requisito quando a impossibilidade de cumprimento das obrigações estatutárias por parte dum requerente cautelar não se infira ou enraíze</p>

no acervo factual que a comprove ou a ateste, já que nenhuma consequência na e para a sua esfera jurídica se mostra pelo mesmo alegada e muito menos provada e da qual derive uma situação de eventual incumprimento daquelas suas obrigações.

IX. Irreleva a alegação que acaba, em grande medida, por sustentar o requisito do «periculum in mora» em realidade que eventualmente poderá vir a acontecer com e na esfera jurídica de terceiros e que nada tem que ver com a própria esfera jurídica do requerente cautelar realidade essa para cuja tutela o mesmo carece de legitimidade/interesse.\*

\* Sumário elaborado pelo Relator

**Data de Entrada:** 04-10-2011  
**Recorrente:** Município do Porto e Águas do Porto, E.M.  
**Recorrido 1:** Caixa de Reformas, Pensões e Socorros dos Empregados dos SMAS do Porto  
**Votação:** Unanimidade

**Meio Processual:** Procedimento Cautelar para Arbitramento Provisório (CPTA) - Rec. Jurisdicional  
**Decisão:** Concedido provimento ao recurso

**Aditamento:**  
**Parecer Ministério Público:** Negar provimento ao recurso

**Decisão Texto Integral:** Acordam em conferência na Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte:

**1. RELATÓRIO**

“**MUNICÍPIO DO PORTO**” (doravante «MP») e “**ÁGUAS DO PORTO, EM**” (doravante «AP, EM»), devidamente identificados nos autos, inconformados vieram de per si interpor recurso jurisdicional da decisão do TAF do Porto, datada de 05.07.2011, que deferiu a providência cautelar contra os mesmos deduzida pela “**CAIXA DE REFORMAS, PENSÕES E SOCORROS DOS EMPREGADOS DOS SMAS DO PORTO**”, igualmente identificada nos autos, e que os condenou provisoriamente a “... *comparticipar financeiramente para a Caixa ora Requerente, de acordo com o previsto no parágrafo 11.º do artigo 5.º do Regulamento, de forma a que esta possa honrar os seus compromissos e pagar as prestações sociais a que está obrigada regulamentarmente ...*”, bem como “... *no pagamento das contribuições previstas no artigo 5.º, parágrafo 11.º do Regulamento, já vencidas e a vencer até integral reposição do equilíbrio financeiro previsto naquele normativo ...*”.

Formula o recorrente «MP» nas respectivas alegações (cfr. fls. 755 e segs. - *paginação processo suporte físico tal como as referências posteriores a paginação salvo expressa indicação em contrário*), as seguintes conclusões que se reproduzem:

“ ...

I. A seguir-se o raciocínio decisório insito à dita decisão recorrida, se esta se ateve à Recorrida, jamais poderiam existir problemáticas de direitos fundamentais quanto à Caixa de Reformas e Pensões, mas apenas quanto aos seus beneficiários - uma análise de 2.º grau que o Tribunal a quo recusou liminarmente fazer pelo que se aplica o regime subsidiário da anulabilidade, cujo prazo para propositura da acção principal consta do artigo 58.º do CPTA.

II. O direito para interpor a acção principal já precluiu, tendo em conta que até ao momento, nenhuma acção deu entrada no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto; pelo que nos termos do artigo 123.º do CPTA, deverá a presente excepção de caducidade ser julgada procedente, determinando-se a extinção da lide neste ponto.

Sem prescindir,

III. A Caixa de Reformas constitui um sistema particular de protecção social, destinando-se a socorrer um universo limitado, restrito e muito específico de pessoas, ao invés dos sistemas universais de protecção e previdência (de que são exemplo a Caixa Geral de Aposentações e a Segurança Social), sendo assim que deveriam ter sido interpretados e aplicados os artigos 83.º e seguintes da Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro.

IV. O artigo 156.º da LOE 2007 não cuida da origem legal ou contratual de um determinado sistema particular de protecção social, sendo irrelevante saber se a Caixa de Reformas foi ou não constituída por imperativo legal.

V. Este aspecto foi confirmado pela auditoria do Tribunal de Contas, realizada em 2009, em especial quando analisadas as conclusões sobre as transferências para os Serviços Sociais da Câmara Municipal de Lisboa.

VI. A Caixa de Reformas não é um sistema complementar de segurança social, pois, seguindo o raciocínio do Tribunal a quo, aquela não foi instituída facultativamente, o que acaba por chocar com o estipulado no artigo 83.º, n.º 1 da Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro que por isso não foi convenientemente interpretado e aplicado.

VII. Também não é típico dos sistemas complementares de segurança social que através dos mesmos se permita o adiantamento de dinheiro a juro módico e na proporção dos respectivos vencimentos, como se de uma instituição financeira se tratasse, conforme resulta do artigo 3.º, alínea h) do Regulamento da Caixa de Reformas.

VIII. Impugna-se, ao abrigo do artigo 685.º - B do Código de Processo Civil, parte do facto C) da matéria provada - “a Autora conta com 42 pensionistas que apenas desta recebem a sua pensão” - bem como o facto provado D), os quais foram, com a devida vénia, incorrectamente julgados, tendo em conta que resulta da documentação junta aos autos (documento n.º 3 junto ao requerimento da Recorrida apresentado logo após o requerimento

inicial) que os referidos 42 pensionistas apenas auferem da Caixa de Reformas uma pensão de sobrevivência e já não uma pensão substitutiva dos seus rendimentos.

IX. Por conseguinte, propõe-se que o facto provado C) deverá ficar com a seguinte redacção: «A Autora conta com 42 pensionistas que recebem desta uma pensão de sobrevivência, com 670 reformados (...)», ao passo que o facto D) deverá ficar com a seguinte redacção: «A quotização dos funcionários no activo apenas é suficiente para pagar os compromissos com os cerca de 42 pensionistas que auferem da Autora uma pensão de sobrevivência».

X. A sentença a quo não pode valer-se do argumento de que o Decreto-Lei n.º 13/2011, de 25 de Janeiro se cinge a matérias de recreação, cultura e lazer por tal contrariar directamente o disposto no artigo 1.º, 2.º do mesmo diploma legal.

XI. A interpretação dada pelo Tribunal a quo de que «seja essa entidade empregadora entidade privada, cooperativa ou pessoa colectiva de direito público, a sua obrigação mantém-se, independentemente do disposto no artigo 156.º do OE de 2007, que somente pode ser aplicado a situações em que o financiador não seja ao mesmo tempo entidade empregadora» não tem o mínimo de apoio na letra da lei, contrariando o disposto no artigo 9.º do Código Civil.

XII. Os fundos das Águas do Porto são capitais públicos, sendo que, assim, qualquer transferência por si efectuada para a Caixa de Reformas é necessariamente passível de ser considerada como um financiamento público.

XIII. As transferências que as Águas do Porto fazem para a Caixa de Reformas advêm do preço das tarifas que os consumidores de água do município do Porto pagam, sendo neles que se projecta o pagamento dos benefícios a estes pensionistas.

Também sem prescindir,

XIV. Nos autos não se demonstrou qualquer periculum in mora: nem o dos beneficiários da Recorrida, quanto aos quais o Tribunal a quo entendeu nem sequer se pronunciar, por se tratar, no seu entendimento, de um segundo nível de valoração; nem o da Caixa, pois que é certo existir um fundo à sua disposição de valor superior a € 1.500.000,00 (!) e que esta não utiliza na pendência de acção principal (que ainda nem sequer intentou...) apenas porque não quer - sendo assim que deveria ter sido interpretado e aplicado o artigo 120.º do CPTA;

XV. Em termos de ponderação de interesses, temos de um lado a vontade de se evitar o pagamento ilegal de dinheiros públicos insusceptíveis de serem mais tarde recuperados e, do outro, a vontade da Recorrida em manter intacto o fundo à sua disposição de € 1.500.000,00 e de, para manter esse aforro particular seu, obrigar um ente público a efectuar transferências cuja licitude não está judicialmente confirmada - pelo que o interesse particular deveria ter cedido perante o interesse público, sendo assim que deveria ter sido interpretado e aplicado o artigo 120.º do CPTA. Ainda sem prescindir,

XVI. *A sentença em crise é, com a devida vénia, nula na medida em que há uma oposição entre a decisão e os seus fundamentos: a sentença diz que não pode valorar a situação dos beneficiários da Caixa, mas essa situação acaba por ser valorada em sede de ponderação de interesses;*

XVII. *A sentença em crise é ainda nula na medida em que se pondera a situação da Caixa per se - que não constituía o cerne da alegação de periculum in mora - sem conhecer a questão que era o núcleo central dessa alegação de periculum in mora - e que o Tribunal a quo, devendo conhecer, não conheceu;*

XVIII. *O próprio Tribunal Central Administrativo Norte, ao revogar a decisão de convolação da acção cautelar em acção principal foi bastante impressivo que dos autos não constavam ainda elementos seguros relativamente à situação concreta dos beneficiários da Recorrida, donde se retira que essa matéria era passível de ser conhecida.*

XIX. *A sentença em crise viola o disposto nos artigos 156.º da LOE 2007, artigo 9.º do Código Civil, artigos 83.º e 90.º, n.º 2 da Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro, artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 13/2011, de 25 de Janeiro ...”.*

E a recorrente «AP, EM» apresentou alegações (cfr. fls. 796 e segs. - paginação processo suporte físico tal como as referências posteriores a paginação salvo expressa indicação em contrário), com as seguintes conclusões:

“ ...

I. *A seguir-se o raciocínio decisório insito à douta decisão recorrida, se esta se ateve à avaliação da Recorrida, então jamais poderiam existir problemáticas de direitos fundamentais quanto à Caixa de Reformas e Pensões, mas apenas quanto aos seus beneficiários - uma análise de 2.º grau que o Tribunal a quo recusou liminarmente fazer pelo que se aplica o regime subsidiário da anulabilidade, cujo prazo para propositura da acção principal consta do artigo 58.º do CPTA.*

II. *O direito para interpor a acção principal já precluiu, tendo em conta que até ao momento, nenhuma acção deu entrada no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto; pelo que nos termos do artigo 123.º do CPTA, deverá a presente excepção de caducidade ser julgada procedente, determinando-se a extinção da lide neste ponto.*

*Sem prescindir,*

III. *A Caixa de Reformas constitui um sistema particular de protecção social, destinando-se a socorrer um universo limitado, restrito e muito específico de pessoas, ao invés dos sistemas universais de protecção e previdência (de que são exemplo a Caixa Geral de Aposentações e a Segurança Social).*

IV. *O artigo 156.º da LOE 2007 não cuida da origem legal ou contratual de um determinado sistema particular de protecção social, sendo irrelevante saber se a Caixa de Reformas foi, ou não, constituída por imperativo legal.*

V. *Este aspecto foi confirmado pela auditoria do Tribunal de*

*Contas, realizada em 2009, em especial quando analisadas as conclusões sobre as transferências para os Serviços Sociais da Câmara Municipal de Lisboa.*

*VI. A Caixa de Reformas não é um sistema complementar de segurança social, pois, seguindo o raciocínio do Tribunal a quo, aquela não foi instituída facultativamente, o que acaba por chocar com o estipulado no artigo 83.º, n.º 1 da Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro.*

*VII. Também não é típico dos sistemas complementares de segurança social que através dos mesmos se permita o adiantamento de dinheiro a juro módico e na proporção dos respectivos vencimentos, como se de uma instituição financeira se tratasse, conforme resulta do artigo 3.º, alínea h) do Regulamento da Caixa de Reformas.*

*VIII. Impugna-se, ao abrigo do artigo 685.º - B do Código de Processo Civil, parte do facto C) da matéria provada - «a Autora conta com 42 pensionistas que apenas desta recebem a sua pensão» - bem como o facto provado D), os quais foram incorrectamente julgados, tendo em conta que resulta da documentação junta aos autos (documento n.º 3 junto ao requerimento da Recorrida apresentado logo após o requerimento inicial) que os referidos 42 pensionistas apenas auferem da Caixa de Reformas uma pensão de sobrevivência e já não uma pensão substitutiva dos seus rendimentos.*

*IX. Por conseguinte, propõe-se que o facto provado C) deverá ficar com a seguinte redacção: «A Autora conta com 42 pensionistas que recebem desta uma pensão de sobrevivência, com 670 reformados (...)», ao passo que o facto D) deverá ficar com a seguinte redacção: «A quotização dos funcionários no activo apenas é suficiente para pagar os compromissos com os cerca de 42 pensionistas que auferem da Autora uma pensão de sobrevivência».*

*X. A sentença a quo não pode, salvo o respeito por melhor entendimento, valer-se do argumento de que o Decreto-Lei n.º 13/2011, de 25 de Janeiro se cinge a matérias de recreação, cultura e lazer por tal contrariar directamente o disposto no artigo 1.º, 2.º do mesmo diploma legal.*

*XI. A interpretação dada pelo Tribunal a quo de que «seja essa entidade empregadora entidade privada, cooperativa ou pessoa colectiva de direito público, a sua obrigação mantém-se, independentemente do disposto no artigo 156.º do OE de 2007, que somente pode ser aplicado a situações em que o financiador não seja ao mesmo tempo entidade empregadora» não tem o mínimo de apoio na letra da lei, assim se contrariando o disposto no artigo 9.º do Código Civil.*

*XII. Os fundos das Águas do Porto são capitais públicos, sendo que, assim, qualquer transferência por si efectuada para a Caixa de Reformas é necessariamente passível de ser considerada como um financiamento público.*

*XIII. As transferências que as Águas do Porto fazem para a Caixa de Reformas advêm do preço das tarifas que os consumidores de*

água do município do Porto pagam, sendo neles que se projecta o pagamento dos benefícios a estes pensionistas.

XIV. Também sem prescindir,

XV. Nos autos não se demonstrou qualquer *periculum in mora*: nem o dos beneficiários da Recorrida, quanto aos quais o Tribunal a quo entendeu nem sequer se pronunciar, por se tratar, no seu entendimento, de um segundo nível de valoração; nem o da Caixa, pois que é certo existir um fundo à sua disposição de valor muito superior a € 1.500.000,00 (!) e que esta não utiliza na pendência de acção principal (que ainda nem sequer intentou...) apenas porque não quer, sendo assim que deveria ter sido interpretado e aplicado o disposto no artigo 120.º do CPTA.

XVI. Em termos de ponderação de interesses, temos de um lado a vontade de se evitar o pagamento ilegal de dinheiros públicos insusceptíveis de serem mais tarde recuperados e, do outro, a vontade da Recorrida em manter intacto o fundo à sua disposição de € 1.500.000,00 e de, para manter esse aforro particular seu, obrigar um ente público a efectuar transferências cuja licitude não está judicialmente confirmada. Assim, tal interesse particular deveria ter cedido perante o interesse público, sendo assim que deveria ter sido interpretado e aplicado o disposto no artigo 120.º do CPTA.

XVII. Ainda sem prescindir,

XVIII. A sentença em crise é, com a devida vénia e todo o respeito, nula na medida em que há uma oposição entre a decisão e os seus fundamentos: a sentença diz que não pode valorar a situação dos beneficiários da Caixa, mas essa situação acaba por ser valorada em sede de ponderação de interesses;

XIX. A sentença em crise é ainda nula na medida em que se pondera a situação da Caixa per se - que não constituía o cerne da alegação de *periculum in mora* - sem conhecer a questão que era o núcleo central dessa alegação de *periculum in mora* - e que o Tribunal a quo, devendo conhecer, não conheceu;

XX. O próprio Tribunal Central Administrativo Norte, ao revogar a decisão de convoação da acção cautelar em acção principal foi bastante impressivo que dos autos não constavam ainda elementos seguros relativamente à situação concreta dos beneficiários da Recorrida, donde se retira que essa matéria era passível de ser conhecida.

XXI. A sentença em crise viola o disposto nos artigos 156.º da LOE 2007, artigo 9.º do Código Civil, artigos 83.º e 90.º, n.º 2 da Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro, artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 13/2011, de 25 de Janeiro e, por fim, o disposto no artigo 120.º do CPTA ...”.

Concluem ambos no sentido da revogação da decisão e conseqüente indeferimento da pretensão cautelar contra si deduzida.

A requerente, ora recorrida, apresentou contra-alegações (cfr. fls. 837 e segs.) nas quais pugna pela manutenção do julgado.

Proferida em 23.08.2011 decisão sobre os requerimentos dos requeridos contendo pedidos de esclarecimento da decisão judicial sindicada vieram aqueles alargar o âmbito do recurso jurisdicional concluindo ambos (cfr. fls. 929 e segs. e 937 e segs.) nos seguintes termos:

“ ...

*(a) Tendo a esclarecimento de sentença esclarecido que as transferências para a Caixa de Reformas constituem financiamento público, quando na sentença (fls. 743) se referia que o artigo 156.º da LOE 2007 não se aplicava «(...) uma vez que não se está perante um financiamento público 'tout court' (...), gera-se uma contradição, ou oposição se se preferir, entre os fundamentos (a circunstância de se tratar de financiamento público) e a decisão (a não aplicação do artigo 156.º da LOE 2007);*

*(b) O enquadramento jurídico constante da alínea p) do n.º 1 do artigo 64.º da Lei das Autarquias Locais, seja para o aplicar seja para o afastar, consta do Requerimento Inicial, da correspondente Oposição, do relatório do Tribunal de Contas e inclusivamente da sentença - alínea j) dos factos provados e fls. 742 dos autos - não devendo, também neste âmbito, proceder a argumentação constante da presente esclarecimento;*

*(c) De todo o modo, e com o devido respeito por melhor opinião, a subsunção de uma determinada realidade a uma concreta conformação jurídica configura uma questão de direito que as partes não têm o dever de alegar;*

*(d) Mesmo seguindo a tese do Tribunal a quo, conclui-se pela aplicação do Decreto-Lei n.º 13/2011, pois que não se está perante um financiamento público ao abrigo do Fundo Social Municipal (uma vez que o artigo 24.º da correspondente Lei das Finanças Locais não elege este tipo de despesas) nem tampouco um financiamento público estatal, que é precisamente o espírito da parte final do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 13/2011;*

*(e) A vingar a tese do Tribunal a quo, lograr-se-ia atribuir prestações de idêntica natureza aos mesmos beneficiários, o que contraria o espírito e a letra do Decreto-Lei n.º 13/2011.*

*(f) A presente esclarecimento, que integra a sentença, violou o disposto nos artigos 2.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 13/2011, de 25 de Janeiro, artigo 156.º da LOE 2007, artigo 24.º da Lei das Finanças Locais e o artigo 668.º, n.º 1, alínea c) do Código de Processo Civil ...”.*

A requerente, ora recorrida, apresentou também contra-alegações quanto à ampliação deduzida (cfr. fls. 951 e segs.) nas quais sustenta a improcedência dos fundamentos da ampliação do recurso e a manutenção do julgado.

O Mm.º Juiz “a quo” sustentou a decisão desatendendo as arguições de nulidade que lhe foram assacadas (cfr. fls. 960/962).

O Ministério Público (MºPº) junto deste Tribunal notificado nos termos e para efeitos do disposto nos arts. 146.º e 147.º



ambos do CPTA veio apresentar parecer/pronúncia no sentido da improcedência do recurso (cfr. fls. 970/972 v.), parecer esse que objecto de contraditório não mereceu qualquer resposta (cfr. fls. 973 e segs.).

Sem vistos, dado o disposto no art. 36.º, n.ºs 1, al. e) e 2 do CPTA, foi o processo submetido à Conferência para julgamento.



## **2. DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO - QUESTÕES A APRECIAR**

Cumpra apreciar e decidir as questões colocadas pelos recorrentes, sendo certo que se, pese embora por um lado, o objecto do recurso se ache delimitado pelas conclusões das respectivas alegações, nos termos dos arts. 660.º, n.º 2, 664.º, 684.º, n.ºs 3 e 4 e 685.º-A, n.º 1 todos do Código de Processo Civil (CPC) (na redacção introduzida pelo DL n.º 303/07, de 24/08 - cfr. arts. 11.º e 12.º daquele DL -, tal como todas as demais referências de seguida feitas relativas a normativos do CPC) “*ex vi*” arts. 01.º e 140.º do CPTA, temos, todavia, que, por outro lado, nos termos do art. 149.º do CPTA o tribunal “*ad quem*” em sede de recurso de apelação não se limita a cassar a decisão judicial recorrida porquanto ainda que a declare nula decide “*o objecto da causa, conhecendo de facto e de direito*” reunidos que se mostrem no caso os necessários pressupostos e condições legalmente exigidas.

As questões suscitadas e de que cumpra decidir resumem-se, em suma, em determinar:

I) Se ocorre questão prévia conducente à extinção da instância por verificação de caducidade nos termos do art. 123.º do CPTA dada a não interposição tempestiva da acção principal; e

II) Se na situação vertente a decisão judicial (incluindo a sua esclarecimento) ao julgar procedente a pretensão cautelar formulada o fez enfermando, por um lado, de nulidade [art. 668.º, n.º 1, al. c) do CPC] e, por outro lado, de erro de julgamento de facto [als. C) e D) da factualidade apurada na decisão judicial impugnada] e de direito por infracção ao disposto nos arts. 156.º da LOE 2007, 09.º do CC, 83.º e 90.º, n.º 2 da Lei n.º 04/2007, de 16.01, 01.º e 02.º do DL n.º 13/2011, de 25.01, 24.º da Lei das Finanças Locais e 120.º do CPTA [cfr. respectivas alegações e conclusões supra reproduzidas].



## **3. FUNDAMENTOS**

### **3.1. DE FACTO**

**Resulta da decisão recorrida como assente a seguinte**

**factualidade:**

I) A Requerente foi instituída em 30.12.1927, mediante Regulamento aprovado pela Câmara Municipal do Porto, do qual se destaca o seguinte:

*“Capítulo I*

*Criação e fins da Caixa*

*Art. 1.º Desde o dia 1 de Janeiro de 1928, é instituída pela Comissão Administrativa dos S. M. Águas e Saneamento, da cidade do Porto, uma Caixa de Reformas, Pensões e Socorros, destinada a socorrer e reformar, nos termos deste Regulamento, o pessoal daqueles serviços municipais autónomos que receba ordenado mensal e esteja inscrito nesta Caixa.*

*Art. 2.º É facultativa, após seis meses de admissão aos Serviços e com informação favorável da Direcção, a inscrição na Caixa, do pessoal dos Serviços, contratado ou assalariado com carácter de permanência e vencendo ordenado mensal.*

*Art. 3.º Os fins ou vantagens desta Caixa resumem-se no seguinte:*

- a) Socorros pecuniários na doença;*
  - b) Assistência médica ao empregado e pessoas de família na sua companhia;*
  - c) Hospitalização de pessoal, quando o médico o determine, por motivo justificado, em quartos de 1.ª ou 2.ª classe, conforme a sua categoria, no Hospital ou Ordem que a Direcção da Caixa indicar;*
  - d) Reforma extraordinária por incapacidade permanente física ou mental;*
  - e) Reforma ordinária;*
  - f) Pensão de sobrevivência à família;*
  - g) Subsídio à família para enterro e luto;*
  - h) Adiantamento de dinheiro a juro módico e na proporção dos respectivos vencimentos;*
  - i) Auxílio pecuniário para instrução dos filhos ou filhas menores dos empregados falecidos;*
  - j) Protecção aos operários jornaleiros que contém mais de quatro anos seguidos de bom e efectivo serviço, com bom comportamento;*
- Art. 4.º A Caixa pode tomar sobre si, mediante condições a fixar, em regulamento especial, o seguro contra acidentes de trabalho, do pessoal efectivo, contratado e assalariado.*

*Capítulo II*

*Dotação da Caixa*

*Art. 5.º A dotação da Caixa é constituída:*

- 1.º Pela jónia correspondente à importância total do primeiro mês de ordenado definitivo dos empregados, cujo pagamento será facultado em 48 prestações mensais e iguais, cobradas seguidamente, a partir da data da sua nomeação definitiva, por meio de desconto efectuado no pagamento dos seus ordenados;*
- 2.º Pela cota mensal e individual de 2% (dois por cento) do ordenado dos empregados, que lhe será deduzida na respectiva folha de vencimento;*
- 3.º Pela importância das multas impostas ao pessoal por faltas ao serviço ou outras;*

4.º Pelo valor dos depósitos de garantia de consumo que forem considerados abandonados e depois de autorizada a sua liquidação;

5.º Pela diferença de ordenado com carácter definitivo, correspondente ao primeiro mês, dos empregados que, estando ao serviço, obtenham melhoria de ordenado ou promoção, diferença que deverá ser paga em duas prestações mensais e iguais dentro dos dois primeiros meses;

6.º Pelos lucros provenientes de operações de adiantamentos feitos pela Caixa aos empregados;

7.º Pelos donativos ou subsídios que qualquer pessoa ou entidade haja por bem outorgar-lhe;

8.º Pelo capital acumulado e respectivos juros;

9.º Pelos resultados de aplicação de quaisquer depósitos que os serviços tenham à sua ordem na tesouraria da Caixa.

§ único. Estes depósitos não vencerão juros, mas devem ser colocados em valores efectivos, sendo obrigatório ter sempre disponível pelo menos 10% do seu valor.

10.º Por quaisquer receitas que expressamente sejam consignadas à Caixa;

11.º Por uma contribuição dos Serviços, para auxílio da caixa, no preciso se para estabelecer o devido equilíbrio entre os fundos da Caixa e os seus encargos.

Art. 6.º Os fundos da Caixa dividem-se em permanente e disponível.

§ 1.º O fundo permanente é constituído:

a) Pelo capital acumulado.

b) Pelas jóias pagas;

c) Pela capitalização do saldo do fundo disponível, apurado no fim de cada ano civil;

d) Pelas receitas indicadas nos n.ºs 5.º, 6.º, 8.º e 10.º do artigo 5.º.

§ 2.º O fundo disponível é constituído por todas as demais receitas.

§ 3.º Os fundos da Caixa constituirão propriedade sua ou da instituição que a vier substituir, e não poderão ter, em caso algum, destino diverso do que lhe é atribuído pelo presente Regulamento, a não ser com voto de cinco sextas partes dos sócios, em reunião magna, convocada expressamente para esse fim pela Direcção da Caixa, com 30 dias de antecedência, por meio de avisos escritos, afixados em todas as secções dos Serviços.

§ 4.º As quantias que pertencerem ao fundo permanente serão convertidas em depósitos a prazo em instituições bancárias nacionalizadas, por períodos de tempo adequadamente escolhidos, em títulos do Tesouro ou outros investimentos lançados pelo Governo, em outros tipos de investimento desde que cobertos pelo aval do Estado ou pela Câmara Municipal do Porto ou ainda na concessão das regalias dos sócios previstas neste Regulamento”.

II) Aquando da constituição da Requerente era obrigatória a inscrição dos funcionários dos serviços municipalizados de águas e saneamento, a qual passou posteriormente a ser facultativa.

III) A Requerente conta com 42 pensionistas que apenas desta recebem a sua pensão, com 670 reformados que recebem uma parte da sua pensão através da Requerente e outra parte através da «Caixa Geral de Aposentações» e com cerca de 370 contribuintes, que são os funcionários que se encontram no activo, sendo que desde 24.05.2005, não são admitidas novas inscrições (Docs. de fls. 100 a 110, de fls. 123 a 129 e docs. de fls. 71 a 73, quanto a este último aspecto).

IV) A quotização dos funcionários do activo apenas é suficiente para pagar os compromissos com os cerca de 42 pensionistas que auferem a sua pensão exclusivamente através da Requerente.

V) Uma quantidade considerável de beneficiários, que não se pôde concretamente apurar, mas que rondará cerca de quatrocentas pessoas, auferem de pensão mensal atribuída pela Requerente cerca de 300,00€ a 400,00€ e de pensão mensal concedida pela «Caixa Geral de Aposentações», cerca de 200,00€ a 300,00€.

VI) Nos termos do Relatório efectuado por Revisores Oficiais de Contas, no final do ano de 2009, a Requerente dispunha de um Fundo Permanente que ascendia a 1.870.488,95€ (um milhão oitocentos e setenta mil, quatrocentos e oitenta e oito euros e noventa e cinco cêntimos) - vide fls. 379 dos autos.

VII) Se a Requerente utilizar o referido Fundo para pagamento mensal da totalidade das pensões aos beneficiários, o mesmo esgota-se no período aproximado de um ano.

VIII) Os Serviços Municipalizados de Águas e Saneamento do Município do Porto, mediante escritura pública outorgada a 24.10.2006, foram instituídos como Empresa Municipal, ao abrigo da Lei n.º 58/98, de 18.08, adoptando a designação social de «Águas do Porto, EM».

IX) No âmbito da constituição das «Águas do Porto, EM», foi celebrado um Protocolo entre esta e o Município, do qual se destaca o seguinte:

“Cláusula 1.ª

*Integração do Pessoal dos SMAS no Quadro do Município*  
1. Na data de constituição da Empresa de Águas do Município do Porto, EM, o pessoal do quadro dos Serviços Municipalizados de Águas e Saneamento do Município do Porto (SMAS) é integrado no quadro do Município, que é alargado do respectivo número de lugares, a extinguir quando vagarem, salvo se expressamente optarem pela integração no quadro da Empresa de Águas do Município do Porto, EM.

(...)

Cláusula 2.ª

### *Requisição*

*1. Na data referida no número anterior, todos os funcionários e agentes dos SMAS integrados no quadro do Município passam a exercer funções na Empresa de Águas do Município do Porto, EM, em regime de requisição, pelo período de um ano, sucessivamente renovável.*

*(...)*

*4. Enquanto se mantiverem na situação de requisição, os funcionários mantêm todos os direitos e deveres inerentes ao lugar de origem, designadamente o direito à carreira e à segurança social incluindo os resultantes do Regulamento da Caixa de Reformas, Pensões e Socorros, considerando-se, para todos os efeitos, o período de requisição como tempo de serviço efectivamente prestado no lugar de origem do quadro do Município do Porto.*

### *Cláusula 3.ª*

*Opção pela integração no Quadro da Empresa de Águas do Município do Porto, EM*

*1. O pessoal dos SMAS pode optar, nos termos legais, pela integração no quadro da Empresa de Águas do Município do Porto, EM, sem perda de remuneração ou de qualquer outro direito ou regalia, nomeadamente no que concerne à manutenção dos direitos e deveres emergentes do Regulamento da Caixa de Reformas, Pensões e Socorros dos Empregados dos Serviços Municipalizados de Águas e Saneamento. ...”.*

X) O Tribunal de Contas realizou uma auditoria a diversos Municípios, entre os quais o Município do Porto, no âmbito da qual analisou transferências realizadas ao abrigo do disposto na alínea p) do n.º 1 do artigo 64.º da Lei n.º 169/99, de 18.09, tendo constatado a existência de financiamento de prestações sociais ou de cuidados de saúde em complemento ou acumulação com os sistemas públicos de protecção social com idênticas coberturas, sem base legal e recomendou que não fosse realizada a transferência de verbas para determinadas entidades sem personalidade jurídica, não sendo nesse relatório efectuada qualquer referência à «Caixa de Reformas, Pensões e Socorros dos Empregados dos Serviços Municipalizados de Águas e Saneamento» ou à transferência de verbas das «Águas do Porto, EM» para a Requerente - vide Conclusões do Relatório a fls. 44 a 46 e fls. 65, assim como fls. 175 a 230 dos autos (igual a fls. 296 a 351).

XI) O Município do Porto não efectua transferência de verbas para a Requerente, nem efectuava antes da instituição das «Águas do Porto, EM», sendo a Caixa financiada pelo Orçamento próprio dos SMAS e com a instituição das «Águas do Porto», através do orçamento próprio desta empresa.

XII) A «Águas do Porto, EM» deixou de efectuar a sua

contribuição para a Requerente no mês de Março de 2010, com fundamento no artigo 156.º da Lei de Orçamento de Estado para o ano de 2007, tendo em consideração o Relatório do Tribunal de Contas anteriormente referido, assim como eventual receio de responsabilização a nível pessoal dos membros do Conselho de Administração.

«»

### **3.2. DE DIREITO**

Assente a factualidade antecedente cumpre, agora, entrar na análise das questões suscitadas no recurso jurisdicional “*sub judice*”.

π

#### **3.2.1. DA DECISÃO JUDICIAL RECORRIDA**

O TAF do Porto em apreciação da pretensão cautelar deduzida pela requerente, aqui recorrida, contra o «MP» e a “AP, EM”, na qual se peticionava, mormente, a condenação provisória destes a comparticiparem “... *financeiramente para a Caixa ... Requerente, de acordo com o previsto no parágrafo 11.º do artigo 5.º do Regulamento, de forma a que esta possa honrar os seus compromissos e pagar as prestações sociais a que está obrigada regulamentarmente ...*”, bem como a condenação dos mesmos “... *no pagamento das contribuições previstas no artigo 5.º, parágrafo 11.º do Regulamento, já vencidas e a vencer até integral reposição do equilíbrio financeiro previsto naquele normativo ...*”, concluiu no sentido de que “*in casu*” estavam reunidos/preenchidos todos os requisitos enunciados pelo art. 120.º do CPTA, termos em que deferiu a tutela cautelar peticionada.

π

#### **3.2.2. DA TESE DOS RECORRENTES**

Argumentam estes que tal decisão judicial, para além de nula, fez errado julgamento de facto [als. C) e D) da factualidade apurada na decisão judicial impugnada] e de direito já que no caso não estariam reunidos os requisitos enunciados no art. 120.º, n.ºs 1 e 2 do CPTA, pelo que ao assim não haver concluído incorreu aquela decisão em violação do quadro normativo supra enunciado.

π

#### **3.2.3. DO OBJECTO DO RECURSO**

##### **3.2.3.1. DA QUESTÃO PRÉVIA RELATIVA À CADUCIDADE DA PROVIDÊNCIA POR NÃO INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA DA ACÇÃO PRINCIPAL [ARTS. 58.º e 123.º CPTA]**

Sustentam nesta sede os recorrentes que face ao disposto nos arts. 58.º e 123.º do CPTA e como até ao momento nenhuma acção principal deu entrada no TAF do Porto deveria julgar-se caduca a presente providência cautelar e

extinta a respectiva instância.  
Vejam os.

I. Deriva do art. 123.º do CPTA, sob a epígrafe de “*caducidade das providências*”, no segmento que releva, que as “... *providências cautelares caducam nos seguintes casos: a) Se o requerente não fizer uso, no respectivo prazo, do meio contencioso adequado à tutela dos interesses a que o pedido de adopção de providência cautelar se destinou ...*” (n.º 1), sendo que quando “... *a tutela dos interesses a que a providência cautelar se destina seja assegurada, por via contenciosa não sujeita a prazo, deve o requerente, para efeitos da alínea a) do número anterior, usar essa via no prazo de três meses contado desde o trânsito em julgado da decisão ...*” (n.º 2) e que a “... *caducidade da providência cautelar é declarada pelo tribunal, oficiosamente ou a pedido fundamentado de qualquer interessado, com audição das partes ...*” (n.º 3).

Preceitua-se, por outro lado, no n.º 1 do art. 41.º do CPTA que sem “... *prejuízo do disposto na lei substantiva, a acção administrativa comum pode ser proposta a todo o tempo ...*”, resultando ainda do art. 58.º do mesmo diploma [normativo inserto nas regras que disciplinam a acção administrativa especial para impugnação de acto administrativo] que a “... *impugnação de actos nulos ou inexistentes não está sujeita a prazo ...*” (n.º 1) e, no número seguinte, ali se define que salvo disposição em contrário os prazos para impugnação de actos anuláveis são os de “... *a) Um ano, se promovida pelo Ministério Público; b) Três meses, nos restantes casos ...*”, contagem esta que é feita nos termos “... *previstos no Código de Processo Civil ...*” (n.º 3), prevendo-se, por fim, no seu n.º 4 uma válvula de segurança do sistema de impugnação fundado no mero desvalor da anulabilidade.

II. A requerente cautelar na sequência de convite que lhe foi endereçado pelo julgador cautelar veio declarar nos autos que a acção “... *de que a presente providência irá depender será uma acção administrativa comum, de regulação definitiva da situação ...*”, sendo que entre os pedidos a deduzir se contariam os do “... *reconhecimento da Caixa aqui requerente como uma instituição de previdência, pelo reconhecimento de que não se encontra abrangida pelas disposições do artigo 156.º da Lei do Orçamento de Estado para 2007 (Lei n.º 53-A/2006 ...) e pela condenação definitiva dos Requeridos no pagamento mensal da contribuição prevista no artigo 5.º parágrafo 11.º do Regulamento que é o suporte financeiro da Caixa ...*” (cfr. fls. 97/98 dos autos).

III. Face ao quadro normativo antecedente e à pretensão que a recorrida afirma que irá constituir o objecto de pretensão a deduzir a título principal na acção administrativa assistirá razão aos aqui recorrentes na questão prévia suscitada?

Avançando, desde já, nosso juízo temos que a questão prévia deverá soçobrar.

Motivemos, pois, este nosso entendimento.

IV. Como pano de fundo não podemos esquecer que entre o procedimento cautelar e o meio contencioso principal existe uma relação de instrumentalidade e de dependência do primeiro relativamente ao segundo, pelo que sendo o direito processual instrumental em relação ao direito material e o direito de acção o meio por intermédio do qual se faz valer o direito material afirmado pelo A. (cfr. art. 20.º da CRP), o procedimento cautelar, enquanto meio no qual se pretende provisoriamente acautelar o direito afirmado, caracteriza-se por uma instrumentalidade, a “*garantia da garantia*” na expressão feliz de Calamandrei ou, como ensinava J. Alberto dos Reis, é um tipo de tutela jurisdicional que visa apontar os meios para que a tutela jurisdicional final realize os seus fins.

V. As providências cautelares estão necessariamente dependentes de uma acção já pendente ou a instaurar posteriormente, acautelando ou antecipando provisoriamente os efeitos da pronúncia jurisdicional definitiva, na pressuposição de que venha a ser favorável ao requerente a decisão a proferir no processo principal.

VI. De harmonia com o que se dispõe na al. a) do n.º 1 do art. 114.º do CPTA as providências cautelares podem ser apresentadas previamente, juntamente ou na pendência do processo principal, sendo que o legislador, todavia, não indica de forma especificada nenhum prazo para a apresentação desse pedido cautelar, o que exige que o intérprete analise as normas legais atinentes a essa matéria tendo em vista encontrar a melhor e a mais adequada solução.

VII. Assim, no que toca aos actos anuláveis e quando a forma processual principal a utilizar seja a acção administrativa especial, essa solução apresenta-se sem dificuldades, porquanto a mesma surge claramente, ainda que de modo indirecto, do disposto nos arts. 58.º, 113.º e 123.º, n.º 1, al. a) do CPTA, já que resulta da conjugação destas normas que tal pedido terá de ser interposto dentro do prazo previsto para a interposição daquele meio contencioso principal, salvo se se tratar de providência deduzida na pendência



daquele processo.

VIII. E isto porque, fora daquelas situações de dedução na pendência na acção principal, se o interessado optar por apresentar o pedido cautelar juntamente com a acção administrativa especial o prazo a observar - atenta a natureza acessória e instrumental daquele pedido - terá de ser o previsto para a apresentação da acção, mas se se inclinar pela apresentação prévia desse pedido está obrigado a apresentá-lo também dentro do prazo previsto para a interposição da acção, uma vez que o pedido cautelar caducará com o termo do prazo concedido ao interessado para dedução do meio contencioso adequado de impugnação de actos anuláveis, sem a respectiva interposição.

IX. Caso estejamos perante a dedução de meio contencioso em que se invoque(m) ilegalidade(s) gerador(as) de nulidade ou de inexistência do acto o pedido cautelar pode ser apresentado conjuntamente com a acção administrativa especial e se a apresentação desta pode ser feita a todo o tempo aquele pedido também poderá ser feito a todo o tempo, desde que o mesmo acompanhe a apresentação daquela acção administrativa.

X. Também tal pedido cautelar pode ser apresentado previamente à instauração da acção administrativa especial e pode-o ser a todo o tempo, mas, então, uma vez instaurada a providência e esta decidida favoravelmente com trânsito em julgado o mesmo terá de instaurar a acção administrativa no prazo de três meses contados desde o trânsito em julgado da decisão cautelar [cfr. art. 123.º, n.º 2 do CPTA] sob pena de caducidade, já que se assim não for o requerente, obtido o deferimento da sua providência, poderia manter-se indefinidamente inactivo e, desta forma, alcançar por meios ínvios, certamente não desejados pelo legislador, a paralisação definitiva dos efeitos do acto.

XI. Não basta, pois, que o requerente tenha interposto a acção contenciosa principal, visto ainda ser necessário que a mesma venha a ser interposta no prazo legalmente estabelecido naquele normativo para lograr assegurar e beneficiar do deferimento da tutela cautelar.

XII. Atente-se, ainda, que o A. de acção administrativa não sujeita a prazo, mormente, uma acção administrativa

especial de impugnação de acto administrativo fundada em ilegalidade geradora do desvalor da nulidade, pode na pendência daquela acção deduzir também meio contencioso cautelar com vista a assegurar, em termos preventivos, aquela tutela e, reunidos os requisitos legais, obter a procedência da sua pretensão cautelar.

XIII. Estando-se agora perante a dedução ou intenção de propositura de acção administrativa comum o respectivo pedido cautelar pode ser apresentado conjuntamente com a acção e como esta pode ser apresentada a todo o tempo (salvo disposição diversa da lei substantiva) aquele pedido também poderá ser feito a todo o tempo, desde que o mesmo acompanhe a apresentação daquela acção administrativa. E poderá sê-lo também a todo o tempo previamente à instauração da acção administrativa comum, valendo também aqui o regime inserto no n.º 2 do art. 123.º do CPTA, ou seja, uma vez instaurada a providência e esta decidida favoravelmente com trânsito em julgado o mesmo terá de instaurar a acção administrativa no prazo de três meses contados desde o trânsito em julgado da decisão cautelar sob pena de caducidade.

XIV. O regime enunciado no art. 123.º do CPTA constitui, como aludimos, uma decorrência dessa instrumentalidade das providências cautelares em relação ao processo principal, inferindo-se do seu teor a clara dependência entre as providências decretadas e as vicissitudes relativas a este processo.

XV. Este preceito disciplina as várias ocorrências das quais pode resultar a caducidade das providências cautelares decretadas derivadas do que ocorra ou venha a ocorrer na acção administrativa principal instaurada [cfr. n.º 1 e suas várias alíneas] ou a instaurar [cfr. seu n.º 2], pressupondo-se neste normativo que tenha já havido decretamento/deferimento de providência cautelar cuja caducidade vem, entretanto, a produzir-se por verificação de alguma das situações ali elencadas.

XVI. Do regime do preceito em análise não se extrai qualquer regra para as situações em que, na pendência de meio contencioso cautelar e sem que no mesmo tivesse sido emitida qualquer decisão judicial, venha a ocorrer caducidade do direito que se pretendia vir a tutelar na acção

principal e que o meio cautelar era dependente.

XVII. De facto e como acabámos de referir o art. 123.º do CPTA mostra-se gizado no pressuposto de que tenha sido decretada providência cautelar, decretamento esse que vem, todavia, a caducar preenchidas que se mostrem as condições enumeradas nos n.ºs 1 e 2, sendo que naquela outra situação, ora acabada de enunciar no parágrafo antecedente, o preceito não responde, nem prevê, impondo-se o recurso à regra decorrente do art. 389.º do CPC e que conduz à extinção da instância cautelar por inutilidade superveniente da lide por força do art. 287.º, al. e) do mesmo Código “*ex vi*” art. 01.º do CPTA [cfr. Acs. do TCA Norte de 22.11.2007 - Proc. n.º 375/07.0BEVIS (*inédito*) e de 01.10.2009 - Proc. n.º 00761/08.9BEPNF in: «[www.dgsi.pt/jtcn](http://www.dgsi.pt/jtcn)»; M. Aroso de Almeida e C. A. Fernandes Cadilha in: “*Comentário ao Código Processo Tribunais Administrativos*”, 3.ª edição, revista, págs. 831/832, nota 1].

XVIII. Não fará sentido que o tribunal prossiga os autos cautelares para prolação de uma decisão de mérito em termos cautelares, quando, na hipótese de ela vir a ser favorável à requerente, haveria que a declarar logo caduca, precisamente por então não existir obstáculo algum a que operasse a caducidade da providência. Trata-se manifestamente de situação geradora de inutilidade superveniente da lide [cfr., entre outros, os Acs. do STA de 09.08.2006 - Proc. n.º 0528/06, de 03.10.2006 - Proc. n.º 0598/06, de 12.12.2006 (Pleno) - Proc. n.º 0528/06, de 06.02.2007 (Pleno) - Proc. n.º 0598/06 in: «[www.dgsi.pt/jsta](http://www.dgsi.pt/jsta)»; Ac. deste TCAN de 14.04.2005 - Proc. n.º 01214/04.0BEVIS in: «[www.dgsi.pt/jtcn](http://www.dgsi.pt/jtcn)»].

XIX. Como afirma A.S. Abrantes Geraldês embora “... fundados nos mesmos pressupostos, reflectem uma clara distinção que o legislador pretendeu fazer. Com efeito, enquanto a primeira se dirige à instância procedimental, como relação jurídico-processual integrada por um complexo de actos interligados entre si e obedecendo a uma determinada ordem sequencial, já a segunda respeita à medida concretamente decretada no âmbito do procedimento, como forma de tutela imediata do direito substantivo emergente da relação jurídica invocada ...”. Esta consagração expressa da extinção do procedimento cautelar tem, refere aquele Autor, contudo somente “... o sentido útil de expressar a evidência de que, mesmo que a providência não tenha sido decretada, a ocorrência da causa de caducidade, inviabilizando o seu futuro decretamento, designadamente em recurso pendente da decisão que a haja recusado, torna inútil o procedimento cautelar ainda em curso, o qual, por isso, sempre se extinguiria nos termos

do art. 287.º ...” (in: *“Temas da Reforma do Processo Civil”*, Vol. III, Almedina, 2000, pág. 270).

xx. Atente-se, por outro lado, que a situação evidenciada ou prevista no n.º 2 do art. 123.º do CPTA, ou seja, obrigatoriedade de dedução de acção principal no prazo de três meses contados desde o trânsito em julgado da decisão judicial proferida em meio cautelar instaurado que decretou providência relativa a tutela de direitos/interesses não sujeita a prazo, se reporta, em nosso entendimento, unicamente a esta situação, nada se disciplinando em termos de limitação da possibilidade de dedução de meio cautelar ou de restrição do seu uso em termos de tempestividade quando estejam em questão tutela de interesses a efectivar por via contenciosa não sujeita a prazo, nem mesmo do próprio prazo de instauração da acção administrativa principal, como tivemos oportunidade de ir referindo supra.

xxi. O aludido dispositivo legal não implica ou contende com as regras de tempestividade de dedução quer em termos da acção administrativa principal, como da instauração de providência cautelar, pois, a única decorrência/consequência que do mesmo deriva é a caducidade da providência cautelar decretada.

xxii. É que estando em causa a tutela de direitos/interesses a serem assegurados por via contenciosa não sujeita a prazo (v.g., acção administrativa comum e/ou acção administrativa especial de impugnação de acto fundada em ilegalidade geradora do desvalor da nulidade) o seu titular continua a poder deduzir a acção principal para além do prazo ali enunciado de harmonia com o regime decorrente dos arts. 41.º, n.º 1 e 58.º, n.º 1 do CPTA (salvo normativos legais que afastem este regime geral), tendo apenas que suportar as consequências que advenham da caducidade da providência decretada.

xxiii. Daí que se assim é e revertendo, agora, à situação em presença não se afigura correcta, salvo melhor juízo, a afirmação ou pressuposto fundamento da questão prévia suscitada pelos recorrentes com o seu apelo aos arts. 58.º e 123.º do CPTA e ao facto da aqui recorrida não haver instaurado acção administrativa principal para lograrem obter a extinção da presente lide.

xxiv. É que, desde logo, ainda que estivesse em causa a

dedução de acção administrativa especial impugnatória sujeita a prazo, como parece ser invocado neste âmbito pelos recorrentes, o que não é nada líquido que assim seja até pelo que foi declarado pela aqui recorrida nos autos na certeza de que nesta sede não cumpre estar a aferir da idoneidade do meio processual empregue e muito menos da sua procedência, temos que não ocorrem os pressupostos do art. 123.º, n.º 1, al. a) do CPTA.

xxv. Inexiste nos autos qualquer decisão cautelar que haja sido deferida favoravelmente e relativamente à qual se possa colocar uma questão de caducidade da providência.

xxvi. Além disso, importa frisar que a aqui recorrida afirma querer ver tutelada a sua pretensão a título principal através duma acção administrativa comum o que nos afasta desde logo do regime do art. 58.º do CPTA, na certeza de que, em consonância com o atrás expandido a propósito do art. 123.º, nem ocorreu também aqui prolação de decisão cautelar favorável que pudesse vir a caducar, nem muito menos existe decisão cautelar favorável transitada em julgado que desencadeasse a previsão do seu n.º 2. É que este preceito não pode fundar minimamente a pretendida caducidade da providência e extinção da instância cautelar.

xxvii. Refira-se, por fim, que pelos elementos e pretensões invocados nos autos também não se descortina estarmos minimamente em presença de situação que imponha o recurso à regra decorrente do art. 389.º do CPC e que conduza à extinção da instância cautelar por inutilidade superveniente da lide por força do art. 287.º, al. e) do mesmo Código “*ex vi*” art. 01.º do CPTA.

***Improcede, assim, a questão prévia suscitada no recurso jurisdicional “sub iudice”.***

\*

### **3.2.3.2. DA NULIDADE DECISÃO [ART. 668, N.º 1, AL. C) CPC]**

I. Estipula-se no art. 668.º do CPC, sob a epígrafe de “*causas de nulidade da sentença*” e na parte que ora releva, que é “... nula a sentença quando: c) *Os fundamentos estejam em oposição com a decisão ...*”.

II. As situações de nulidade da decisão encontram-se legalmente tipificadas no art. 668.º, n.º 1 do CPC, cuja enumeração é taxativa, comportando causas de nulidade de dois tipos [de carácter formal - art. 668.º, n.º 1, al. a) CPC - e várias causas respeitantes ao conteúdo da decisão - art. 668.º, n.º 1,

als. b) a e) CPC], sendo que a qualificação como nulidade de decisão de ilegalidades integradoras de erro de julgamento não impede o Tribunal “*ad quem*” de proceder à qualificação jurídica correcta e apreciar, nessa base, os fundamentos do recurso.

III. Caracterizando em que se traduz a nulidade da decisão por infracção ao disposto na al. c) do n.º 1 do art. 668.º do CPC temos que, como tem sido decidido e afirmado em vários arestos, a contradição que ali constitui causa de nulidade da sentença é unicamente a que se localiza no plano da sua expressão formal, redundando num vício insanável do chamado “*silogismo judiciário*”, ou seja, é uma contradição de ordem formal que se refere aos fundamentos estabelecidos e utilizados na sentença e não aos que resultam do processo.

IV. Esta nulidade está relacionada, por um lado, com a obrigação imposta pelos arts. 158.º e 659.º, n.ºs 2 e 3 do CPC do juiz fundamentar os despachos e as sentenças e, por outro lado, pelo facto de a sentença dever constituir um silogismo lógico-jurídico em que a decisão deverá ser a consequência ou conclusão lógica da conjugação da norma legal (premissa maior) com os factos (premissa menor).

V. Tal significa, como ensinava J. Alberto dos Reis, que “... a sentença enferma de vício lógico que a compromete ...”, isto é, “... a construção da sentença é viciosa, pois os fundamentos invocados pelo juiz conduziram logicamente, não ao resultado expresso, mas a resultado oposto ...” (in: “*Código de Processo Civil Anotado*”, vol. V, pág. 141) (cfr., no mesmo sentido, Antunes Varela, M. Bezerra e Sampaio e Nora in: “*Manual de Processo Civil*”, 2.ª edição, págs. 689/690).

VI. Refere a este propósito Miguel Teixeira de Sousa que “... a decisão é nula quando os seus fundamentos estiverem em oposição com a parte decisória (...), isto é, quando os fundamentos invocados pelo tribunal conduzirem logicamente a uma conclusão oposta ou, pelo menos, diferente daquela que conta da decisão (...). Esta nulidade é o correspondente, quanto à decisão do tribunal, da ineptidão da petição inicial por contradição entre o pedido e a causa de pedir ...” (in: “*Estudos sobre o novo Processo Civil*”, Lex, Lx 1997, pág. 224).

VII. E na mesma linha Lebre de Freitas sustenta que entre “... os fundamentos e a decisão não pode haver contradição lógica;

se, na fundamentação da sentença, o julgador seguir determinada linha de raciocínio, apontando para determinada conclusão, e, em vez de a tirar, decidir noutro sentido, oposto ou divergente, a oposição será causa de nulidade da sentença. Esta oposição não se confunde com o erro na subsunção dos factos à norma jurídica ou, muito menos, com o erro na interpretação desta: quando, embora mal, o juiz entende que dos factos apurados resulta determinada consequência jurídica e este seu entendimento é expresso na fundamentação, ou dela decorre, encontramos-nos perante o erro de julgamento e não perante oposição geradora de nulidade; mas já quando o raciocínio expresso na fundamentação aponta para determinada consequência jurídica e na conclusão é tirada outra consequência, ainda que esta seja juridicamente correcta, a nulidade verifica-se. A oposição entre os fundamentos e a decisão tem o seu correspondente na contradição entre o pedido e a causa de pedir, geradora da ineptidão da petição inicial ...” (in: “Código de Processo Civil Anotado”, vol. 2.º, pág. 670).

VIII. Aliás, conforme se decidiu no acórdão do STJ de 30.09.2004 (Proc. n.º 04B2894 in: «[www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj)») “... o vício de nulidade a que se reporta a alínea c) do n.º 1 do artigo 668.º e o n.º 1 do artigo 716.º do Código de Processo Civil é o que ocorre quando os fundamentos de facto e de direito invocados conduzirem logicamente ao resultado oposto àquele que integra o respectivo segmento decisório. Isso significa que os fundamentos de facto e de direito do acórdão devem ser logicamente harmónicos com a pertinente conclusão ou decisão, como corolário do princípio de que o acórdão deve ser fundamentado de facto e de direito, e que tal se não verifica quando haja contradição entre esses fundamentos e a decisão nos quais assenta.

Mas uma coisa é a contradição lógica entre os fundamentos e a decisão da sentença ou do acórdão, e outra, essencialmente diversa, o erro de interpretação dos factos ou do direito ou a aplicação deste, que não raro se confunde com aquela contradição ...”.

IX. Com efeito, esta nulidade nada tem que ver com “o chamado erro de julgamento, a injustiça da decisão, a não conformidade dela com o direito substantivo aplicável, o erro da construção do silogismo judiciário”, que atrás se referiram, ou com a “inidoneidade dos fundamentos para conduzir à decisão”, porquanto não existe a oposição, geradora desta nulidade, se o julgador erra na subsunção, que fez, dos factos à norma jurídica aplicável ou se, porventura, ele errou na indagação da norma aplicável ou na sua interpretação.

x. Se o juiz tiver entendido, erradamente, que os factos apurados acarretam determinadas consequências jurídicas e conseguiu exprimir tal entendimento nos fundamentos

invocados e destes retira a conclusão lógica, haverá um erro de julgamento e mas não há a nulidade da oposição entre os fundamentos e a decisão.

XI. Cientes dos considerandos caracterizadores da nulidade invocada temos que na situação vertente, à luz do enquadramento supra efectuado e uma vez analisada a estrutura global da decisão recorrida, se verifica que a respectiva conclusão decisória [procedência da pretensão cautelar] está logicamente encadeada com a respectiva motivação fáctico-jurídica desenvolvida pelo julgador “*a quo*” que a elaborou [preenchimento, no seu juízo, dos pressupostos factuais e normativos conducentes à decretação da tutela cautelar peticionada], não ocorrendo, por conseguinte, o vício de nulidade invocado pelos recorrentes enquanto fundado na citada alínea.

XII. Atente-se que na sua esfera de previsão não se enquadram minimamente quaisquer dos fundamentos aduzidos em sede de recurso jurisdicional como alegadamente integradores de nulidade ou a ela conducentes. O invocado pelos recorrentes enquanto fundamentador da pretensa nulidade da decisão recorrida constitui ou integra, ao invés, um eventual erro de julgamento, pois, no caso “*sub judice*”, não resulta das conclusões, nem das próprias alegações em si, nem da decisão judicial em crise, a existência duma efectiva contradição lógica entre os fundamentos indicados na mesma e a decisão tomada.

Daí que de harmonia com o atrás exposto, *temos que no caso em apreço improcede a nulidade assacada à decisão judicial em crise.*

\*

### 3.2.3.3. DO ERRO NO JULGAMENTO DE FACTO

Alegam os recorrentes, enquanto fundamento material de recurso, que a decisão errou no julgamento de facto porquanto as alíneas C) e D), actuais factos vertidos sob os n.ºs III) e IV), não deveriam ter o teor atrás reproduzido mas antes o n.º III) deveria ter a seguinte redacção «A Autora conta com 42 pensionistas que recebem desta uma pensão de sobrevivência, com 670 reformados que recebem uma parte da sua pensão através da Requerente e outra parte através da «Caixa Geral de Aposentações» e com cerca de 370 contribuintes, que são os funcionários que se encontram no activo, sendo que desde 24.05.2005, não são admitidas novas inscrições ...» e o n.º IV) a seguinte «A quotização dos funcionários no activo apenas é



*suficiente para pagar os compromissos com os cerca de 42 pensionistas que auferem da Autora uma pensão de sobrevivência ...»*, já que nenhuma prova teria sido apresentada/produzida nos autos quanto ao facto da requerente contra “... com 42 pensionistas que apenas desta recebem a sua pensão ...”.

Analisemos.

I. Centrando assim nossa atenção na impugnação do julgamento de facto importa, desde logo, considerar o que se mostra previsto no art. 685.º-B do CPC.

Dispõe-se, nomeadamente, neste preceito que quando “... *se impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição: a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados; b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida ...*” (n.º 1) e que no “... *caso previsto na alínea b) do número anterior, quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados e seja possível a identificação precisa e separada dos depoimentos, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 522.º-C, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso no que se refere à impugnação da matéria de facto, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda, sem prejuízo da possibilidade de, por sua iniciativa, proceder à respectiva transcrição ...*” (n.º 2).

II. Neste dispositivo legal impõe-se um ónus especial de alegação quando se pretenda impugnar a matéria de facto, ónus esse que impende sobre os RR., aqui recorrentes, o que os mesmos satisfizeram como se revela da leitura das alegações produzidas através do apelo determinada prova documental inserta nos autos.

III. A este Tribunal assiste o poder de alterar a decisão de facto fixada pelo tribunal “*a quo*” desde que ocorram os pressupostos vertidos nos arts. 712.º do CPC e 149.º do CPTA, incumbindo-lhe, nessa medida, reapreciar as provas em que assentou a decisão impugnada objecto de controvérsia, bem como apreciar officiosamente outros elementos probatórios que hajam servido de fundamento à decisão sobre aqueles pontos da factualidade controvertidos.

IV. Atente-se, no entanto, que na caracterização da amplitude dos poderes de cognição do tribunal de recurso sobre a matéria de facto temos que, como vimos entendendo neste Tribunal, os mesmos não implicam um novo julgamento de facto, porquanto, por um lado, tal possibilidade de conhecimento está confinada aos pontos de facto que o recorrente considere incorrectamente julgados e desde que

cumpra os pressupostos fixados no art. 685.º-B n.ºs 1 e 2 do CPC, e, por outro lado, o controlo de facto, em sede de recurso, tendo por base a gravação e/ou transcrição dos depoimentos prestados em audiência, não pode aniquilar (até pela própria natureza das coisas) a livre apreciação da prova do julgador, construída dialecticamente na base da imediação e da oralidade (vide sobre esta problemática A. S. Abrantes Geraldes in: “*Temas da Reforma do Processo Civil*”, vol. II, págs. 250 e segs.).

v. É que a garantia do duplo grau de jurisdição da matéria de facto não subverte o princípio da livre apreciação da prova por parte do julgador que se mostra vertido no art. 655.º do CPC, sendo certo que na formação da convicção daquele quanto ao julgamento fáctico da causa não intervêm apenas elementos racionalmente demonstráveis, mas também factores não materializados, visto que a valoração de um depoimento é algo absolutamente imperceptível na gravação e/ou na respectiva transcrição.

VI. Constitui dado adquirido o de que existem inúmeros aspectos comportamentais dos depoentes que não são passíveis de ser registados numa simples gravação áudio. Tal como já era apontado por Eurico Lopes Cardoso os depoimentos não são só palavras, nem o seu valor pode ser medido apenas pelo tom em que foram proferidas. Todos sabemos que a palavra é só um meio de exprimir o pensamento e que, por vezes, é um meio de ocultar. A mímica e todo o aspecto exterior do depoente influem, quase tanto como as suas palavras, no crédito a prestar-lhe e como tal apreendidos ou percebidos por outro Tribunal que pretenda fazer a reapreciação da prova testemunhal, sindicando os termos em que a mesma contribuiu para a formação da convicção do julgador, perante o qual foi produzida (cfr. *BMJ* n.º 80, págs. 220 e 221).

VII. Como tal, o juiz perante o qual foram prestados os depoimentos sempre estará numa posição privilegiada em termos de recolha dos elementos e sua posterior ponderação, nomeadamente com a devida articulação de toda a prova oferecida, de que decorre a convicção plasmada na decisão proferida sobre a matéria de facto.

VIII. Em conformidade, a convicção resultante de tal articulação global, evidencia-se como sendo de difícil

destruição, principalmente quando se pretende pô-la em causa através de indicações parcelares, ou referências meramente genéricas que o impugnante possa fazer, como contrárias ao entendimento expresso.

IX. A convicção do tribunal forma-se de um modo dialéctico, pois, para além dos dados objectivos fornecidos pelos documentos e outras provas produzidas nos autos, importa atender também à análise conjugada das declarações produzidas e dos depoimentos das testemunhas, em função das razões de ciência, da imparcialidade ou falta dela, das certezas e ainda das lacunas, das contradições, das hesitações, das inflexões de voz, da serenidade, dos “*olhares de súplica*” para alguns dos presentes, da “*linguagem silenciosa e do comportamento*”, da própria coerência de raciocínio e de atitude demonstrados, da seriedade e do sentido de responsabilidade evidenciados, das coincidências e inverosimilhanças que transpareçam no decurso da audiência de julgamento entre depoimentos e demais elementos probatórios.

X. Ao invés do que acontece nos sistemas da prova legal em que a conclusão probatória está prefixada legalmente, nos sistemas da livre apreciação da prova, como o nosso, o julgador detém a liberdade de formar a sua convicção sobre os factos, objecto de discussão em sede de julgamento, com base apenas no juízo que se fundamenta no mérito objectivamente concreto do caso, na sua individualidade histórica, adquirido representativamente no processo.

XI. Note-se, contudo, que este sistema não significa puro arbítrio por parte do julgador. É que este, pese embora, livre no seu exercício de formação da sua convicção não está isento ou eximido de indicar os fundamentos onde aquela assentou por forma a que, com recurso às regras da ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade daquele processo de formação da convicção sobre a prova ou não prova daquele facto, permitindo, desta feita, sindicá-lo o processo racional da própria decisão.

XII. Aliás, a nossa lei processual determina e faz impender sobre o julgador um ónus de objectivação da sua convicção, através da exigência da fundamentação da matéria de facto (da factualidade provada e da não provada), devendo aquele analisar criticamente as provas e especificar os fundamentos

que foram decisivos para a sua convicção (cfr. art. 653.º, n.º 2 do CPC).

XIII. É que não se trata de um mero juízo arbitrário ou de simples intuição sobre veracidade ou não de uma certa realidade de facto, mas antes duma convicção adquirida por intermédio dum processo racional, objectivado, alicerçado na análise crítica comparativa dos diversos dados recolhidos nos autos na e com a produção das provas e na ponderação e maturação dos fundamentos e motivações, sendo que aquela convicção carece de ser enunciada ou explicitada por expressa imposição legal como garante da transparência, da imparcialidade e da inerente assunção da responsabilidade por parte do julgador na administração da justiça.

XIV. À luz desta perspectiva temos que se a decisão do julgador, devidamente fundamentada, for uma das soluções plausíveis, segundo as regras da lógica, da ciência e da experiência, ela será inatacável, visto ser proferida em obediência à lei que impõe o julgamento segundo a livre convicção.

XV. Munidos dos considerandos de enquadramento antecedentes importa, admitido que se mostra minimamente satisfeito pelos aqui recorrentes o ónus de impugnação previsto no citado art. 685.º-B do CPC, reverter ao caso em presença.

XVI. E para concluir, desde já, pela improcedência deste fundamento de recurso jurisdicional já que se é certo, por um lado, que os documentos juntos aos autos não comprovam na totalidade toda a factualidade tida por apurada nos pontos da factualidade aqui considerados como controvertidos nesta sede temos que, todavia, o juízo/julgamento de facto realizado não se estribou unicamente no uso daquele elemento probatório visto que naquele juízo o julgador “*a quo*” se socorreu doutros elementos probatórios produzidos, mormente, da prova testemunhal ouvida sobre àquela realidade factual, como expressamente consta da respectiva motivação/fundamentação vertida nessa sede.

XVII. Ora em face do juízo e respectiva motivação/fundamentação que teve lugar na decisão judicial impugnada não se mostra idónea e procedente a crítica que

apenas se socorre ou faz uso duma parte dos elementos probatórios que estiveram na base daquele julgamento de facto.

XVIII. O juízo feito resultou ou estribou-se quanto àquela realidade factual na concatenação, como vimos, de todos os elementos probatórios produzidos e não apenas na prova documental inserta nos autos, pelo que não poderemos ter como posto em causa validamente aquele juízo global quando o mesmo apenas viu a sua “*credibilidade probatória*” posta em causa de forma parcial.

XIX. Na verdade, nada é dito em termos daquilo que foi o produto da prova testemunhal produzida que, em conjugação com aquela prova documental, infirmasse o juízo de facto feito, pelo que não poderemos concluir que apenas com recurso ao meio concreto de prova apontado, desgarrado do demais acervo probatório, se mostre como inequívoco o sentido enunciado na pretensão formulada pelos recorrentes a ponto de convicta e legitimamente se permitir fundar um diverso juízo quanto àquilo que foi o julgamento de facto inserto sob os n.ºs III) e IV).

*Não se descortina, pois, ter o tribunal “a quo” incorrido no apontado erro de julgamento, improcedendo também o recurso neste segmento.*

\*

#### **3.2.3.4. DO ERRO NO JULGAMENTO DE DIREITO**

Constitui neste âmbito motivo de dissídio quanto ao julgado quer a análise feita em sede do juízo sobre o “*periculum in mora*” quer ainda aquilo que caracterizamos como sendo o julgamento feito no quadro do requisito do “*fumus boni iuris*” e que se prende com o invocado erro de julgamento na interpretação/aplicação dos arts. 156.º da LOE 2007, 09.º do CC, 83.º e 90.º, n.º 2 da Lei n.º 04/2007, 01.º e 02.º do DL n.º 13/2011, 24.º da Lei das Finanças Locais.

I. Decidido e consensualizado que se mostra nos autos que a adopção de providência cautelar pretendida não tem enquadramento na al. a) do n.º 1 do art. 120.º do CPTA prevêem-se, no mesmo normativo, um distinto grupo de condições de procedência que se mostram consagrados nos n.ºs 1, al. b) e 2, aí se enunciando condições de procedência que, embora com diferentes cambiantes, se podem reconduzir: a) A duas condições positivas de decretamento [«*periculum in mora*» - receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação

para o requerente; e o «*fumus boni iuris*» (“aparência do bom direito”) - reportado ao facto de não ser manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular no processo principal ou de que inexistam circunstâncias que obstem ao conhecimento de mérito - “*fumus non malus iuris*”]; e, b) A um requisito negativo de deferimento que assenta numa ponderação de todos os interesses em presença (públicos e/ou privados) - proporcionalidade dos efeitos da decisão de concessão ou da sua recusa.

II. Face ao dissídio ora objecto de apreciação cumpre, pois, centrar nossa atenção na análise e enquadramento da previsão da al. c) do n.º 1 do art. 120.º do CPTA, mormente, desde logo os requisitos do “*periculum in mora*” e do “*fumus boni iuris*”.

III. Nas palavras do legislador o “*periculum in mora*” e face à pretensão cautelar vertente traduz-se no “*fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente pretende ver reconhecidos no processo principal*”.

IV. As providências cautelares visam impedir que durante a pendência de qualquer acção principal a situação de facto se altere de modo a que a decisão nela proferida, sendo favorável ao requerente, perca toda a sua eficácia ou parte dela (obviar a que a decisão judicial não se torne numa decisão «puramente platónica»).

V. O requisito encontrar-se-á preenchido, nessa medida, sempre que exista fundado receio que, quando o processo principal termine e sobre ele venha a ser proferida uma decisão, essa decisão já não venha a tempo de dar resposta adequada ou cabal às situações jurídicas e pretensão objecto de litígio, seja porque a evolução das circunstâncias durante a pendência do processo tornou a decisão totalmente inútil, seja porque tal evolução gerou ou conduziu à produção de danos dificilmente reparáveis.

VI. Não é, todavia, um qualquer perigo de dano que justifica ou pode fundar a decretação duma providência cautelar porquanto se terá de exigir um perigo qualificado de dano, isto é, um perigo de dano que derive ou decorra da demora processual.

VII. Nas palavras de M. Aroso de Almeida se “... não falharem

os demais critérios de que depende a concessão da providência, ela deve ser, pois, concedida desde que os factos concretos alegados pelo requerente inspirem o fundado receio de que, se a providência for recusada, se tornará depois impossível, no caso de o processo principal vir a ser julgado procedente, proceder à reintegração, no plano dos factos, da situação conforme à legalidade. É este o único sentido que pode ser atribuído à expressão «facto consumado». Nestas situações, em que a providência é necessária para evitar o *risco da infrutuosidade* da sentença a proferir no processo principal, o critério não pode ser, portanto, o da susceptibilidade ou insusceptibilidade da avaliação pecuniária dos danos, mas tem de ser o da viabilidade do restabelecimento da situação que deveria existir se a conduta ilegal não tivesse tido lugar ....

Do ponto de vista do *periculum in mora*, a providência também deve ser, entretanto, concedida quando, *mesmo que não seja de prever que a reintegração, no plano dos factos, da situação conforme à legalidade se tornará impossível pela mora do processo*, os factos concretos alegados pelo requerente inspirem o fundado receio da produção de «*prejuízos de difícil reparação*» no caso de a providência ser recusada, seja porque a reintegração no plano dos factos se perspectiva difícil, seja porque pode haver prejuízos que, em qualquer caso, se produzirão ao longo do tempo e que a reintegração da legalidade não é capaz de reparar ou, pelo menos, de reparar integralmente. Ainda neste último caso, justificasse a adopção da providência para evitar o *risco do retardamento* da tutela que deverá ser assegurada pela sentença a proferir no processo principal ....

Note-se que a redacção, quer da alínea b), quer da alínea c), do n.º 1 do artigo 120.º é diferente daquela que, para a atribuição de providências cautelares não especificadas em processo civil, consta do artigo 381.º, n.º 1 do CPC, que é mais exigente, ao falar de uma «*lesão grave e dificilmente reparável*» (...). Assume-se, pois, aí, que nem todos os prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação justificam a adopção de providências cautelares, mas só aqueles que, pela sua gravidade, a jurisprudência venha a seleccionar, para o efeito de considerar dignos de tutela preventiva. Não é assim no âmbito do processo administrativo ...” (in: “*Manual de Processo Administrativo*”, Outubro 2010, págs. 475 e 476) (no mesmo sentido M. Aroso de Almeida e C.A. Fernandes Cadilha in: *ob. cit.*, págs. 804 e segs., nota 4).

VIII. Ressuma, pois, do atrás exposto e no que releva em sede desta providência cautelar que os prejuízos de difícil reparação serão os que advirão da não decretação da pretensão cautelar antecipatória peticionada e que, pela sua irreversibilidade, tornam extremamente difícil a reposição da situação anterior à lesão, gerando danos que, pese embora susceptíveis de quantificação pecuniária, a sua compensação se revela contudo insuficiente para repor ou

reintegrar a esfera jurídica da requerente.

IX. Note-se que quando se trata de aferir, nomeadamente, da possibilidade de se produzirem “*prejuízos de difícil reparação*” o critério a atender deixou, pois, de ser aquele que jurisprudencialmente era aceite em matéria de análise do requisito positivo da al. a), do n.º 1 do art. 76.º da LPTA, ou seja, o da susceptibilidade ou insusceptibilidade da avaliação pecuniária dos danos, para passar a ser o da maior ou menor dificuldade que envolve o restabelecimento da situação que deveria existir se a conduta ilegal não tivesse tido lugar, já que o juiz deve ponderar as circunstâncias concretas do caso em função da utilidade da sentença e não decidir com base em critérios abstractos (cfr. J.C. Vieira de Andrade in: “*A Justiça Administrativa (Lições)*, 11.ª edição, págs. 300 e 306; M. Aroso de Almeida in: *ob. cit.*, págs. 474 e 475; M. Aroso de Almeida e C.A. Fernandes Cadilha in: *ob. cit.*, pág. 805; Ana Gouveia Martins in: “*A tutela cautelar no Contencioso Administrativo - Em especial, nos procedimentos de formação de contratos*”, págs. 501/503; Acs. do STA de 09.06.2005 - Proc. n.º 0412/05, de 10.11.2005 - Proc. n.º 0862/05, de 01.02.2007 - Proc. n.º 027/07 in: «*www.dgsi.pt/jsta*»).

Aliás e como refere J.C. Vieira de Andrade o “... juiz deve, pois, fazer um juízo de prognose, colocando-se na situação futura de uma hipotética sentença de provimento, para concluir se há, ou não, *razões* para rezear que tal sentença venha a ser *inútil*, por entretanto se ter consumado uma situação de facto incompatível com ela, ou por se terem produzido prejuízos de difícil reparação para quem dela deveria beneficiar, que obstem à reintegração específica da sua esfera jurídica ...” (in: *ob. cit.*, pág. 305).

x. E estar-se-á em presença duma situação de facto consumado quando se revele de todo em todo impossível a reintegração específica da esfera jurídica daquela mesma requerente, tendo por referência a situação jurídica e de facto para ela existente no momento da respectiva lesão. Assim, o STA sustentou no seu acórdão de 31.10.2007 (Proc. n.º 0471/07 in: «*www.dgsi.pt/jsta*») que numa “... acepção lata, todo o facto acontecido consuma-se *«qua tale»*, dada a irreversibilidade do tempo; mas não é obviamente esse o sentido da expressão da lei. Na economia do preceito, o «facto» será havido como «consumado» por referência ao fim a que se inclina a lide principal, de que o meio cautelar depende; e isto significa que só ocorre uma «situação de facto consumado» quando, a não se deferir a providência, o estado de coisas que a acção quer influenciar ganhará entretanto a irreversível estabilidade inerente ao que já está terminado ou acabado - ficando tal acção inutilizada *«ex ante»* ...”

[*entendimento este reiterado e reafirmado também no acórdão de 02.12.2009*



(Proc. n.º 0438/09) consultável no mesmo sítio]. E também este TCA vem emitindo posição sobre a concretização deste conceito tendo enunciado, nomeadamente, no seu acórdão de 08.04.2011 (Proc. n.º 01282/10.5BEPRT-A in: «[www.dgsi.pt/jtcn](http://www.dgsi.pt/jtcn)») que “... estar-se-á em presença duma situação de facto consumado quando se revele de todo em todo impossível a reintegração específica da esfera jurídica daquele mesmo requerente, tendo por referência a situação jurídica e de facto para ele existente no momento da respectiva lesão ...” (vide igualmente Acs. de 23.04.2009 - Proc. n.º 00231/08.5BECBR-A e de 08.07.2011 - Proc. n.º 02936/10.1BEPRT consultáveis ambos no mesmo sítio da Internet).

XI. Importa, ainda, ter presente que devem ser atendidos todos os prejuízos relevantes para os interesses do requerente, quer o perigo respeite a interesses públicos, comunitários ou colectivos, quer estejam em causa apenas interesses individuais, mas apenas os interesses do requerente podem relevar nesta sede de nada valendo o uso e alegação de realidade que se prenda com a tutela de interesses de terceiros.

XII. O fundado receio a que a lei se refere é o receio “... apoiado em factos que permitam afirmar, com objectividade e distanciamento, a seriedade e actualidade da ameaça e a necessidade de serem adoptadas medidas tendentes a evitar o prejuízo. Não bastam, pois, simples dúvidas, conjecturas ou receios meramente subjectivos ou precipitados assentes numa apreciação ligeira da realidade, embora, de acordo com as circunstâncias, nada obste a que a providência seja decretada quando se esteja ainda face a simples ameaças advindas do requerido, ainda não materializadas, mas que permitam razoavelmente supor a sua evolução para efectivas lesões ...” (cfr. António S. Abrantes Geraldès in: “*Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. III, 3.ª ed., pág. 103).

XIII. Daí que quanto aos critérios a atender na apreciação do “*periculum in mora*” os mesmos devem obedecer a um maior rigor na apreciação dos factos integradores de tal requisito visto que a qualificação legal do receio como “*fundado*” visa restringir as medidas cautelares, evitando a concessão indiscriminada de protecção meramente cautelar com o risco inerente de obtenção de efeitos que só podem ser obtidos com a segurança e ponderação garantidas pelas acções principais.

XIV. À semelhança da petição inicial numa acção administrativa (comum ou especial), o requerente de uma

providência cautelar deve expor as razões de facto e de direito que fundamentam a sua pretensão, derivando do disposto no art. 114.º, n.º 3, al. g) do CPTA que no “... requerimento, deve o requerente: ... Especificar, de forma articulada, os fundamentos do pedido, oferecendo prova sumária da respectiva existência ...” e sendo que decorre do art. 264.º, n.º 1 do CPC que às “... partes cabe alegar os factos que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções ...”.

xv. Impõe-se, pois, ao requerente da providência o ónus de alegar a matéria de facto integradora dos requisitos legais de que depende a concessão da providência requerida (art. 342.º do CC), não podendo o tribunal substituir-se ao mesmo, sendo que o mesmo terá de tornar credível a sua posição através do encadeamento lógico e verosímil de razões convincentes e objectivas nas quais sustenta a verificação dos requisitos da providência já que, da conjugação dos arts. 112.º, n.º 2, al. a), 114.º, n.º 3, als. f) e g), 118.º e 120.º todos do CPTA, não se mostra consagrada uma presunção “*iuris tantum*” da existência dos aludidos requisitos. Nessa medida, a requerente do presente meio cautelar não está desobrigada ou desonerada de fazer a prova e demonstração dos factos integradores dos pressupostos ou requisitos em questão, alegando, para o efeito, factos integradores daqueles pressupostos de modo especificado e concreto, não sendo idónea a alegação de forma meramente conclusiva e de direito ou com utilização de expressões vagas e genéricas.

xvi. Munidos dos considerandos de enquadramento acabados de desenvolver para a precisão do conceito de “*periculum in mora*” importa, então, reverter ao caso em análise.

xvii. A decisão judicial recorrida no que respeita ao “*periculum in mora*” considerou que no caso o requisito ocorria porquanto “...pode concluir-se com segurança que a Caixa não se encontra em condições de cumprir as suas obrigações perante os seus beneficiários. Ou seja, considerando que a Caixa se encontra dotada de um Fundo, mas que o mesmo se esgota no prazo de um ano, caso tenha de fazer face a todos os seus encargos, ocorre uma situação de *periculum in mora*, porquanto a Requerente não dispõe de possibilidade financeira de cumprir as suas obrigações. Sendo que o não pagamento da parte que corresponde à entidade patronal, no caso, a ser realizada pela empresa «Águas do Porto», remonta já desde o mês de Março de 2010, ou seja, há mais de um ano. ... Refira-se, por outro lado, que

*basta a impossibilidade de cumprimento por parte da Caixa para que se demonstre o periculum in mora, não carecendo a Requerente de atestar a situação económico-financeira de cada um dos beneficiários, porquanto tal seria criar um segundo patamar de periculum, não legalmente previsto. Assim, é patente que com a ausência de financiamento por parte das Requeridas, a Caixa encontra-se impossibilitada de fazer face aos seus compromissos para com os beneficiários ...”.*

Os entes requeridos, aqui recorrentes, contestam tal juízo.

xviii. Visto o quadro factual, em especial, os seus n.ºs I, II), III), IV), V), VI), VII), XI) e XII), o que resulta alegado pela aqui recorrida em sede de articulado inicial (cfr. arts. 39.º a 42.º, 47.º, 58.º, 59.º a 76.º) e presente a fundamentação vertida na decisão judicial impugnada temos que se afigura de proceder a argumentação desenvolvida pelos recorrentes, inexistindo no caso a demonstração inequívoca na esfera jurídica da requerente duma situação passível de configurar ou integrar o conceito de “*periculum in mora*” em qualquer das situações que são pelo mesmo abarcadas.

xix. Com efeito, da aludida factualidade, que neste particular não se mostra aliás impugnada mormente pela recorrida, não resulta no nosso entendimento que possamos inferir o preenchimento do requisito do “*periculum in mora*” já que da mesma nada deriva alegado, fixado ou provado em termos daquilo que constituem as fontes de financiamento do orçamento da requerente cautelar, dos seus activos patrimoniais, suas rentabilidades e proventos, ou ainda das suas disponibilidades económicas e financeiras, de molde a se poder concluir, com segurança, que aquela não poderá cumprir ou estará impossibilitada de cumprir as suas obrigações estatutárias, na certeza de que o relatório da auditoria realizada à requerente quanto ao exercício de 2009 trata-se de elemento de prova destinado a servir para prova de factos que hajam sido alegados mas que não constitui em si um facto. E note-se, como referimos, não se mostra posto em causa no objecto de recurso que delimita os poderes de pronúncia deste Tribunal o julgamento de facto que se mostra feito quanto a esta realidade.

xx. A impossibilidade de cumprimento das obrigações estatutárias por parte da requerente cautelar terá de se inferir e enraizar do acervo factual que a comprove e a ateste, sendo que nenhuma consequência na e para a sua esfera jurídica se mostra pela mesma alegada e muito menos

provada e que derive duma situação de eventual incumprimento daquelas suas obrigações. Nada é aludido ou invocado em termos das consequências para a sua existência, funcionamento e manutenção.

XXI. É que analisada a alegação vertida pela requerente no seu articulado inicial a mesma acaba, em grande medida, por sustentar o requisito do “*periculum in mora*” em realidade que nada tem que ver consigo própria e para a qual carece de legitimidade/interesse, mas antes com aquilo que eventualmente poderá vir a acontecer com e na esfera jurídica dos seus beneficiários, fazendo de forma, aliás, genérica, vaga e conclusiva porquanto sem integração mínima com a concreta situação sócio-económica de cada um daqueles seus beneficiários [cfr., v.g., arts. 42.º (em parte), 47.º, 58.º (em parte), 60.º, 62.º, 63.º, 64.º, 65.º, 68.º, 69.º, 70.º, 71.º, 72.º, 73.º, 74.º, 76.º, 83.º, 84.º do requerimento inicial] tornando, também nessa medida, inoperante e inócua qualquer realidade factual que fosse susceptível de integrar o requisito em análise e como tal passível de sobre a mesma incidir prova.

XXII. Podemos, assim, concluir, que nem a alegação, nem a factualidade apurada sustentam a existência do “*periculum in mora*” exigido pelo n.º 1 do art. 120.º do CPTA, razão pela qual se impunha e se impõe indeferir a presente providência cautelar.

XXIII. Não demonstrado ou preenchido o requisito em referência temos que se torna ocioso ou inútil a análise dos demais requisitos exigidos legalmente como cumulativos para o decretamento da presente providência, mormente, mostram-se inócuas todas as demais conclusões formuladas nas alegações dos recorrentes em sede do preenchimento do requisito do “*fumus boni iuris*” [alegado erro no julgamento de direito na aplicação dos arts. 156.º da LOE 2007, 09.º do CC, 83.º e 90.º, n.º 2 da Lei n.º 04/2007, 01.º e 02.º do DL n.º 13/2011 e 24.º da Lei das Finanças Locais - *na certeza de que não seria nesta sede cautelar que cumpriria efectuar um juízo sobre a questão que só no processo principal poderá e deverá ser feito*].

***Procede, pelo exposto e neste âmbito, o recurso que se nos mostra dirigido.***

\*

Sumariando, nos termos do n.º 7 do art. 713.º do CPC, conclui-se da seguinte forma:

I. O art. 123.º do CPTA disciplina as várias ocorrências das quais

pode resultar a caducidade das providências cautelares decretadas derivadas do que ocorra ou venha a ocorrer na acção administrativa principal instaurada [cfr. n.º 1 e suas várias alíneas] ou a instaurar [cfr. seu n.º 2], pressupondo-se neste normativo que tenha já havido decretamento/deferimento de providência cautelar cuja caducidade vem, entretanto, a produzir-se por verificação de alguma das situações ali elencadas.

II. Do respectivo regime não se extrai qualquer regra para as situações em que, na pendência de meio contencioso cautelar e sem que no mesmo tivesse sido emitida qualquer decisão judicial, venha a ocorrer caducidade do direito que se pretendia vir a tutelar na acção principal e que o meio cautelar era dependente.

III. Nesta situação impõe-se antes o recurso à regra decorrente do art. 389.º do CPC e que conduz à extinção da instância cautelar por inutilidade superveniente da lide por força do art. 287.º, al. e) do mesmo Código “ex vi” art. 01.º do CPTA.

IV. A causa de nulidade prevista na al. c) do n.º 1 do art. 668.º do CPC abarca apenas a contradição que se localiza no plano da expressão formal enquanto vício insanável do chamado “silogismo judiciário”, ou seja, é uma contradição de ordem formal que se refere aos fundamentos estabelecidos e utilizados na decisão e não aos que resultam do processo.

V. A convicção do julgador em sede de juízo de facto é produto e forma-se de um modo dialéctico, pois, para além dos dados objectivos fornecidos pelos documentos importa atender e atentar nas outras provas que foram produzidas nos autos e que estiveram na base daquele juízo, pelo que improcederá fundamento impugnatório que apenas radique em indicações parcelares ou restritas apenas a um elemento probatório utilizado quando este não é idóneo/suficiente para abalar a credibilidade do juízo feito.

VI. O requisito do «*periculum in mora*» encontrar-se-á preenchido sempre que exista fundado receio que, quando o processo principal termine e sobre ele venha a ser proferida uma decisão, essa decisão já não venha a tempo de dar resposta adequada ou cabal às situações jurídicas e pretensão objecto de litígio, seja porque a evolução das circunstâncias durante a pendência do processo tornou a decisão totalmente inútil, seja porque tal evolução gerou ou conduziu à produção de danos dificilmente reparáveis.

VII. Na e para a análise deste requisito devem ser atendidos todos os prejuízos relevantes para os interesses do requerente cautelar, quer o perigo respeite a interesses públicos, comunitários ou colectivos, quer estejam em causa apenas interesses individuais, mas apenas os interesses do mesmo requerente podem relevar nesta sede de nada valendo o uso e alegação de realidade que se prenda com a tutela de direitos ou de interesses de terceiros.

VIII. Não ocorre este requisito quando a impossibilidade de cumprimento das obrigações estatutárias por parte dum requerente cautelar não se infira ou enraíze no acervo factual que a comprove ou a ateste, já que nenhuma consequência na e para a sua esfera jurídica se mostra pelo mesmo alegada e muito menos provada e da

qual derive uma situação de eventual incumprimento daquelas suas obrigações.

IX. Irreleva a alegação que acaba, em grande medida, por sustentar o requisito do «*periculum in mora*» em realidade que eventualmente poderá vir a acontecer com e na esfera jurídica de terceiros e que nada tem que ver com a própria esfera jurídica do requerente cautelar realidade essa para cuja tutela o mesmo carece de legitimidade/interesse.



#### **4. DECISÃO**

Nestes termos, acordam em conferência os juízes da Secção de Contencioso Administrativo deste Tribunal, de harmonia com os poderes conferidos pelo art. 202.º da Constituição da República Portuguesa, em:

- A) Conceder pela fundamentação/motivação antecedente provimento ao recurso jurisdicional “*sub judice*” e, em consequência, revogar a decisão judicial impugnada;
- B) Julgar totalmente improcedente a pretensão cautelar deduzida nos autos contra os requeridos, recusando-se a sua concessão.

Custas em ambas as instâncias a cargo da requerente cautelar, aqui recorrida, sendo que nas mesmas a taxa de justiça, não revelando os autos especial complexidade, se atenderão ao valores resultantes da secção B) da tabela I (nesta instância) e da tabela II (em 1.ª instância) anexas ao Regulamento Custas Processuais (doravante RCP) [cfr. arts. 446.º, 447.º, 447.º-A, 447.º-D, do CPC, 06.º, 07.º, n.ºs 2, 3 e 5, 12.º, n.º 2, 25.º e 26.º todos do referido Regulamento, e 189.º do CPTA].

Valor para efeitos tributários: 30.001,00 € [cfr. art. 12.º, n.º 2 do RCP].

Notifique-se. D.N..



Restituam-se, oportunamente, os suportes informáticos que, eventualmente, hajam sido gentilmente disponibilizados.



Processado com recurso a meios informáticos, tendo sido revisto e rubricado pelo relator (cfr. art. 138.º, n.º 5 do CPC “*ex vi*” art. 01.º do CPTA).



Porto, 11\_ de Novembro de 2011

Ass. Carlos Luís Medeiros de Carvalho

Ass. José Augusto Araújo Veloso

Ass. Maria Fernanda Antunes Aparício Duarte Brandão