

Processo n° 279/2020

(Autos de Recurso Jurisdicional em Matéria Administrativa)

Data do Acórdão: 04 de Junho de 2020

ASSUNTO:

- Acção para prestação de informação, consulta de processo ou passagem de certidão.
- Legitimidade passiva.

SUMÁRIO:

- Em acção para prestação de informação, consulta de processo ou passagem de certidão tem legitimidade passiva o órgão administrativo que detém as informações ou onde corra ou tenha corrido o procedimento.

Rui Pereira Ribeiro

Processo nº 279/2020

(Autos de Recurso Jurisdicional em Matéria Administrativa)

Data: 04 de Junho de 2020

*Recorrente: Sociedade de Construção Civil e Engenharia B,
Limitada*

Recorrido: Presidente do Instituto Politécnico de Macau

**ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA
DA RAEM:**

I. RELATÓRIO

*Sociedade de Construção Civil e Engenharia B, Limitada, com
os demais sinais dos autos,*

*vem instaurar acção sobre prestação de informação, consulta
de processo ou passagem de certidão porquanto foi verbalmente
notificada pelo funcionário do IPM de recusa de acesso aos
documentos ou emissão de cópia dos documentos, relativos ao*

Concurso Público nº 05/DOA/2019 – «Obras do Novo edifício complexo de biblioteca, de expediente e de parque de estacionamento na sede do Instituto Politécnico de Macau»,

*contra o Presidente do Instituto Politécnico de Macau,
em que são contra-interessados;*

- 1. Consórcio A– C;*
- 2. Consórcio D Construction Company, Limited – Companhia de Construção e Engenharia E, Limitada;*
- 3. Companhia de Engenharia e de Construção F (Macau), Limitada;*
- 4. Companhia de Construção e Investimento Predial G, Limitada;*
- 5. Consórcio Empresa de Construção e Fomento Predial H, Limitada – I, J Engineering and Construction Co., Ltd. – K Engenharia e Construções Companhia Limitada;*
- 6. Companhia de Fomento Predial L, Limitada;*
- 7. Consórcio Companhia de Decoração M, Limitada/Sociedade de Construção e Engenharia – Grupo de Construção de N (Macau), Limitada;*

8. Consórcio Companhia de Construção e Obras de Engenharia O, Limitada – P Internacional, Limitada;
 9. Companhia de Construção & Engenharia Q, Limitada;
 10. Consórcio Sociedade de Construção e Engenharia R Group (Macau) Lda./Companhia de Construção S Lda.;
- com os fundamentos e pedidos que constam de fls. 53 a 57.

Foi proferido despacho em que se entendeu que a competência para satisfazer o pedido da Requerente (ora aqui Recorrente) cabe ao Chefe do Executivo, pelo que, o Presidente do IPM não tem legitimidade passiva, nem a Requerente requereu ao Chefe do Executivo a satisfação da sua pretensão não tendo dado cumprimento ao nº 1 do artº 108º do CPAC, pelo que, também, a Requerente não tem interesse em agir, sendo, em consequência, rejeitado o pedido.

Não se conformando com aquele despacho veio a Recorrente interpor o presente recurso, concluindo e pedindo que:

1º

O presente recurso tem como objecto o despacho de 21 de Fevereiro de 2020 do Juiz do Tribunal Administrativo.

2º

A recorrente é concorrente do Concurso Público nº 05/DOA/2019 do IPM.

3º

Em 3 de Janeiro de 2019, o IPM notificou a requerente de que as obras não foram adjudicadas à requerente.

4º

Em 24 de Janeiro de 2020, a requerente indicou por carta que, para poder usar oportunamente os meios administrativos procedimentais ou processuais, (1) solicitou ao Presidente do IPM fornecer os documentos e (2) ou permitir a consulta dos documentos e emitir a reprodução destes nos termos do artº 64º, nº 2 do Código de Procedimento Administrativo.

5º

O funcionário incompetente do IPM indicou verbalmente de imediato que não iria fornecer ou permitir o acesso aos documentos por razão de privacidade dos outros concorrentes.

6º

Deste modo, a recorrente intentou acção ao Tribunal Administrativo contra o Presidente do IPM, mas o Juiz do Tribunal Administrativo entendeu que, o Chefe do Executivo tinha a legitimidade passiva, assim sendo, rejeitou o pedido.

7º

A recorrente entende que, antes de mais, o IPM é a entidade que realiza o procedimento do concurso e onde corre ou tem ocorrido o procedimento do concurso administrativo, bem como a entidade administrativa que faz notificação do acto de adjudicação.

8º

O procedimento do concurso já está completado, todos os documentos de concurso estão guardados na entidade que realiza o procedimento do concurso (IPM).

9º

A entidade administrativa objecto da presente acção deve ser igual à entidade administrativa a quem se deduziu o pedido e que recusou o pedido.

10º

O IPM é pessoa colectiva pública, tem a autonomia administrativa, o Chefe do Executivo é a sua entidade fiscalizadora, mas não um órgão dessa pessoa colectiva pública, é impossível para ele solicitar ao IPM emitir os documentos.

11º

Pelo que, o Presidente do IPM tem a legitimidade passiva.

12º

O Juiz do Tribunal Administrativo rejeitou o pedido nos termos do artº 46º nº 2 alínea f) do Código de Processo Administrativo Contencioso, aplicado por remissão do artº 108º nº 1 e 3.

13º

Entretanto, segundo a norma referida só se deve rejeitar preliminarmente a acção, mas não rejeitar o pedido.

Pelo exposto, pede-se que seja julgado procedente o presente recurso e anulado o despacho recorrido de rejeição.

Admitido o recurso foi a entidade Recorrida citada para os termos do recurso, vindo esta apresentar as suas contra-alegações, concluindo e pedindo que:

1. No Concurso Público nº 05/DOA/2019 - «Obras do novo edifício complexo de biblioteca, de expediente e de parque de estacionamento na sede do Instituto Politécnico de Macau», as obras não foram adjudicadas à recorrente como uma das concorrentes.
2. Para poder usar oportunamente os meios administrativos procedimentais ou processuais contra a referida decisão de não adjudicação, a recorrente intentou

ao Tribunal Administrativo a “acção sobre prestação de informação, consulta de processo ou passagem de certidão” contra a entidade recorrida.

3. O Juiz do Tribunal Administrativo proferiu o despacho constante da fls. 47 dos autos, indicou nomeadamente que: *“(…) se o requerente pretender obter informações procedimentais, deve intentar a acção de fornecimento de informações contra a entidade a quem compete a prolação da decisão final nesse procedimento (vide Notas e Comentários ao Código de Processo Administrativo Contencioso, Vol. II, CFJJ; pp. 77). (….) o acto de adjudicação no procedimento de concurso público foi proferido oficiosamente pelo Chefe do Executivo. Pelo que, na acção de fornecimento de informações, o Chefe do Executivo é a entidade com legitimidade passiva, só o Chefe do Executivo tem o poder de dispor dos documentos de avaliação das propostas. (….) Ao abrigo do artº 47º do Código de Processo Administrativo Contencioso, aplicado por remissão do artº 108º nº 3, e artº 51º, notifique a requerente para reparação.”*
4. Em seguida, a requerente apresentou pedido ao Tribunal Administrativo, indicou que não concordou com a exigência de reparação.
5. Em 21 de Fevereiro de 2020, o Juiz proferiu o despacho recorrido constante das fls. 58 e v. dos autos, rejeitou preliminarmente a “acção sobre prestação de informação, consulta de processo ou passagem de certidão” contra a entidade recorrida,
6. Em 5 de Março de 2020, a recorrente interpôs recurso e entregou a motivação via fax ao TSI contra o despacho recorrido, pugnando que a entidade recorrida tem a legitimidade passiva.
7. Porém, cumpre dizer que, no concurso público, o IPM é apenas a “entidade que realiza o concurso”, desempenha a função meramente de organizar as propostas, a entidade adjudicadora é o Chefe do Executivo, só ele tem a competência de praticar o acto de adjudicação.

8. A recorrente sabe bem isso. Como a recorrente indicou expressamente no pedido de 20 de Fevereiro de 2020: “(...) *todos os documentos de concurso estão guardados na entidade que realiza o procedimento do concurso (IPM) mas não na entidade adjudicadora (Chefe do Executivo)*” (sub. Nosso).
9. Quanto à legitimidade passiva, indica José Cândido de Pinho, Juiz do TSI, que: “*Se a acção visa o direito à informação procedimental, pelo lado passivo deve figurar a entidade administrativa onde corra ou tenha ocorrido o procedimento administrativo que disponha de competência para dispor dele.*” (vide Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso, José Cândido de Pinho, versão chinesa, 2015, pág. 174)
10. Pelo que, a entidade recorrida entende que o despacho recorrido é correcto e deve ser mantido.
11. A recorrente entidade que não se deve rejeitar o pedido. Dispõe o artº 112º nº 2 do Código de Processo Administrativo Contencioso que: “2. *A decisão que conheça do pedido apenas o pode indeferir com fundamento nas razões que, nos termos do Código do Procedimento Administrativo ou de lei especial, permitem ao órgão administrativo recusar ou limitar a satisfação da pretensão do interessado.*”
12. A entidade recorrida não tem a competência de dispor dos documentos do concurso público, pelo que, em qualquer circunstância, a entidade recorrida tem a obrigação de recusar o pedido de fornecimento de informações apresentado pela recorrente, segundo a norma referida, sem dúvida, o Tribunal recorrido pode rejeitar o pedido deduzido pela recorrente contra a entidade recorrida.

Pelo exposto, pede-se que seja julgado improcedente o recurso da recorrente.

Dada vista dos autos ao Ilustre Magistrado do Ministério Público por este foi opinado no seu Douto parecer que:

Vem interposto recurso jurisdicional da decisão de 21 de Fevereiro de 2020, do Tribunal Administrativo, que, por ilegitimidade passiva, rejeitou o pedido de intimação formulado por “T Construction & Engineering Co. Ltd.” Contra o Presidente do Instituto Politécnico de Macau, em vista da passagem de certidão de peças atinentes a um procedimento concursal, figurando também na acção, como contra-interessadas, as demais sociedades que participaram no concurso.

A questão que se coloca no presente recurso jurisdicional reside em saber se a legitimidade passiva cabe ao Presidente do Instituto Politécnico de Macau, como sustenta a recorrente, ou ao Chefe do Executivo, como assevera a decisão recorrida.

Em causa está uma acção para prestação de informação, consulta de processo ou passagem de certidão, prevista nos artigos 108º e seguintes do Código de Processo Administrativo Contencioso, a propósito da qual a lei se limita a prever que a intimação será dirigida contra o órgão administrativo competente.

Face a este laconismo da lei, a doutrina em entendimento que, tratando-se do direito de acesso procedimental, como é o caso, do lado passivo terá que figurar o órgão responsável da entidade onde corre, ou correu, o procedimento, ou, no caso de notificação deficiente de acto administrativo, o autor do acto – entre nós, cf. José Cândido de Pinho, Notas e Comentários ao Código de Processo Administrativo Contencioso, vol. II, pág. 77, e Viriato Lima e Álvaro Dantas, Código de Processo Administrativo Contencioso Anotado, pág. 317. Ora, transpondo estes ensinamentos para o caso concreto, apura-se que a autora, ora recorrente, almeja aceder, mediante emissão de certidão, a um conjunto de elementos que constam do procedimento de concurso. Não se trata especificamente de obter elementos omitidos pelo acto de notificação da decisão de adjudicação.

Pois bem, o acto de adjudicação coube ao Exm.º Chefe de Executivo, que assim interveio incidentalmente no procedimento. Mas todo o procedimento se desenrolou em serviço do Instituto Politécnico de Macau (Divisão de obras e Aquisições do IPM), cujo

presidente é o órgão responsável máximo do procedimento, como resulta do Regulamento do Concurso e, em especial, do seu ponto II.2.2.

Assim sendo e porque não estava em causa uma certidão que visasse suprir omissões do acto de notificação da adjudicação, parece que, naquela linha de orientação, o órgão responsável pelo procedimento e pelo serviço onde este se desenrolou é o Presidente do Instituto Politécnico de Macau, devendo este figurar como demandado na acção, a fim de ser assegurada a legitimidade passiva. Tendo sido esta a opção insistente da recorrente, há que dar-lhe razão.

Nestes termos, e salvo melhor juízo, procede o recurso, devendo revogar-se a decisão recorrida e ordenar-se o prosseguimento da acção, com o que fica prejudicada a questão de saber se, perante a considerada ilegitimidade, haveria lugar à “rejeição do pedido” ou à “rejeição da acção”.

Foram dispensados os Vistos.

II. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

O Tribunal é o competente.

O processo é o próprio e não enferma de nulidades que o invalidem.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são legítimas.

Não existem outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa e de que cumpra conhecer.

Cumpra assim apreciar e decidir.

III. FUNDAMENTAÇÃO

Dispõe o artº 108º do CPAC que:

“1. Quando não seja dada satisfação às pretensões formuladas ao abrigo dos artigos 63º a 67º do Código do Procedimento Administrativo ou de lei especial sobre direito dos particulares à informação, consulta de processo ou passagem de certidão, o interessado ou o Ministério Público podem pedir a intimação do órgão administrativo competente nos termos e com os efeitos previstos na presente secção.

2. O pedido de intimação é igualmente aplicável na hipótese prevista no nº 2 do artigo 27º.

3. À legitimidade na acção para prestação de informação, consulta de processo ou passagem de certidão é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto na alínea f) do nº 2 do artigo 46º e no artigo 47º.».

Nos termos do artº 46º nº 1 e 2 al. f) do CPAC a acção é liminarmente indeferida se houver erro na identificação da entidade requerida.

«A prestação de informação e do acesso a documentos e a passagem de certidões são prestações cuja realização se consubstancia em meras actuações administrativas: nem o pedido de informação, de acesso a documentos ou de passagem de certidão é objecto da apresentação de um requerimento dirigido à prática de um acto administrativo, já que o interessado não pretende, nesse contexto, a tomada de uma decisão definidora da sua

situação jurídica, mas a obtenção de uma simples prestação que se cifra numa informação, numa certidão ou no acesso a documentos; nem a satisfação do pedido envolve o exercício de qualquer poder de autoridade, mas apenas a realização de actos internos e operações materiais, pelo que a pronúncia através da qual o órgão requerido defira ou indefira o pedido não é um acto administrativo, que exprima o exercício de um poder de decisão concreta da Administração.

À partida, a dedução deste tipo de pretensões poderia, por isso, seguir a forma da acção administrativa comum. Não é, no entanto, assim porque, em razão da presuntiva urgência na satisfação das situações jurídicas substantivas em causa, o CPTA prevê esta forma específica de processo urgente. Pode, por isso, dizer-se que, assim como os processos do contencioso eleitoral e pré-contratual dos artigos 97º a 103º são acções administrativas especiais urgentes, também esta forma de intimação corresponde a uma espécie de acção administrativa comum urgente, mediante a qual se faz valer de modo mais célere o direito a prestações que, se não houvesse urgência nem fosse possível a adopção de um processo simplificado, seriam accionadas segundo a forma de acção administrativa comum.» - *Cit. Mário Aroso de Almeida em Manual de Processo Administrativo, Almedina 2010, pág. 138 -.*

A propósito de legitimidade passiva dizem Viriato Lima e Álvaro Dantas em CPAC Anotado, Ed. do CFJJ de 2015, pág. 317, em anotação nº 5 ao artº 108º: «Deduz-se do disposto no nº 1 do artigo 111º que a legitimidade passiva pertence a um órgão administrativo. Será o órgão responsável onde corre o procedimento, ou onde estão os arquivos ou registos que se pretendam consultar ou o autor do acto administrativo cuja notificação foi deficiente.».

Sobre a mesma questão escreve José Cândido de Pinho em Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso, Ed. do CFJJ de 2013, pág. 222:

«iii) Legitimidade passiva

O Código nada assinala a propósito da legitimidade passiva. Deve, no entanto, ter-se em atenção o seguinte:

- a) Se a acção visa o direito à informação procedimental, pelo lado passivo deve figurar a entidade administrativa onde corra ou tenha corrido o procedimento administrativo que disponha de competência para dispor dele.
- b) Se ela visa o direito aos elementos que deviam acompanhar a notificação do acto, tem legitimidade passiva a entidade administrativa que tenha praticado o acto notificado.
- c) Se estiverem em causa elementos arquivados e contidos em registos administrativos, a entidade com legitimidade, em princípio, é aquela que os tem arquivados ou registados, a menos que outra coisa resulte da lei. Pode, com efeito, dar-se o caso de os elementos estarem arquivados num determinado organismo público que não disponha de autonomia administrativa para prestar a informação ou passar a pretendida certidão, e cujo fornecimento só possa ser garantido por uma entidade tutelar devidamente prevista na lei.».

Em sentido idêntico se pronuncia Sofia David em “Das Intimações, Considerações sobre uma (nova) tutela de urgência no Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, pág. 87 e seguintes, para cuja leitura se remete.

À semelhança do que se vem entendendo em Portugal quando no artº 104º do CPTA Português se fala de “entidade administrativa competente”, a expressão “órgão administrativo competente” mencionada no nº 1 do artº 108º citado, deve ser interpretada no sentido de que o pedido (requerimento) e a intimação (processo) devem ser dirigidos contra o órgão que detém as informações ou o procedimento e não contra a pessoa colectiva ou entidade governativa a que este pertence.

Não visando a intimação qualquer acto administrativo, mas apenas uma obrigação de “facere”, passando a certidão, cópia ou consulta de documentos, nada demanda que o pedido haja de ser dirigido à entidade competente para a decisão do procedimento e não contra, apenas, a entidade onde “corra ou tenha corrido o procedimento” (usando as palavras de José Cândido de Pinho na obra citada), se não houver disposição legal que o impeça.

Salvo melhor opinião, tratando-se esta forma de processo de uma providência urgente que tal como os Autores citados referem se enxerta dentro do procedimento administrativo, sem que, contudo, faça parte do mesmo, nada demanda que a autorização/competência para a satisfação do requerido caiba à

entidade a quem por fim cabe a decisão final, e não àquela onde o procedimento se encontra, e ou, é tramitado.

Assim sendo, resultando dos autos que o procedimento concursal corre termos no IPM, entidade que, como inclusivamente resulta dos autos – cf. fls. 100 e 101 –, forneceu determinados elementos sobre o concurso à Recorrente¹, nada obsta que se considere ter esta legitimidade passiva para prestar as informações pedidas, se outras razões não houver que obstem ao efeito.

Consequentemente falece, também, o argumento da falta de interesse em agir por o requerimento não ter sido dirigido a quem tinha competência/legitimidade para prestar as informações pedidas.

IV. DECISÃO

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, concede-se provimento ao recurso, revogando-se o despacho recorrido o qual

¹ Sem prejuízo de, como declara, isso não significar o reconhecimento da sua legitimidade passiva.

deve ser substituído por outro que ordene o prosseguimento do processo se outros fundamentos não houver que obstem a tal.

Sem custas por delas estar isenta a entidade Recorrida – artº 2º “ex vi” artº 91º e 31º do RCT –.

Registe e Notifique.

RAEM, 04 de Junho de 2020

(Relator)

Rui Carlos dos Santos Pereira Ribeiro

MºPº

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Joaquim Teixeira de Sousa

Lai Kin Hong

(Segundo Juiz-Adjunto)

Fong Man Chong