

Processo n.º 394/2015

(Acção para determinação de prática de acto devido)

Relator: João Gil de Oliveira

Data: 21/Janeiro/2016

Assuntos:

- Acção para determinação de prática de acto legalmente devido;
- Ilegitimidade passiva;
- Caducidade do direito de acção; natureza preclusiva

SUMÁRIO:

1. A entidade competente para proferir decisão final relativa a uma troca de terrenos é o Chefe do Executivo.

2. Se o pedido é dirigido ao Secretário para as Obras Públicas e Transportes a acção está ferida de ilegitimidade passiva, ainda que os pretensos actos omitidos sejam do pelouro da DSOP, tutelada por aquele.

3. Se o pedido se arrasta por anos e anos e são pedidos elementos e actuações às interessadas, não se deixa de verificar indeferimento tácito se essas démarches não respeitam os prazos legais expressos ou supletivos previstos para o respectivo procedimento.

4. Os actos só são interruptivos ou suspensivos da caducidade quando a lei o preveja.

5. A caducidade do direito de acção tem uma natureza *preclusiva* do direito que se visa acautelar

O Relator,

Processo n.º 394/2015

(Acção para determinação de prática de acto devido)

Data : 21 de Janeiro de 2016

Requerentes: - A
- B (representada pela A)

Entidade Requerida: Secretário para os Transportes e Obras Públicas

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

I - RELATÓRIO

1. **A e B** (representada por A), mais bem identificadas nos autos, vieram intentar uma acção para determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos contra o **Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas**, pedindo a condenação da entidade requerida à prática de acto administrativo devido, no sentido de determinar o prosseguimento do processo de troca das parcelas de terreno B1, B2 e B3 situadas na Travessa da Porta n.ºs 12 e 20 por outro terreno situado na Travessa de Pedro Coutinho, ou de determinar a abertura de um outro processo de troca das aludidas parcelas de terreno por outro lote de terreno B5 situado na Avenida do Lam Mau.

A entidade requerida invoca a excepção dilatória de ilegitimidade passiva invocada pela entidade requerida.

As partes foram oportunamente ouvidas sobre essa questão, tendo as requerentes apontado que no ofício emitido pela Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, em 14 de Dezembro de 2012, a Administração só chegou a admitir que o assunto da doação das aludidas parcelas de terreno estava relacionado com o pedido de troca de terrenos, entendendo que o prazo processual devia ser contado a partir do dia em que foi emitido o referido ofício, pelo que, a acção teria sido tempestivamente intentada (cfr. fls. 103 e 105 a 124 dos autos).

Na contestação, a entidade requerida invocou a excepção de caducidade da acção, alegando que o último pedido de troca de terrenos das requerentes foi apresentado em 20 de Agosto de 2008 e, como não foi tomada qualquer decisão sobre tal pedido no prazo legal de 90 dias, o direito de propor a presente acção encontrava-se caducado no dia em que a acção foi intentada por ter decorrido o respectivo prazo processual, mais entendendo que esta não tem legitimidade passiva, pelo que, a acção devia ser indeferida.

Ademais, a entidade requerida apontou que o pedido de troca de terrenos apresentado pelas requerentes já foi tacitamente indeferido e o respectivo pedido também não estava em conformidade com as disposições legais, acrescentando que não existia qualquer relação entre o processo de troca de terrenos (n.º 2493.01) e o processo de emissão de licença do projecto de arquitectura da Travessa da Porta n.ºs 12 e 20, pelo que, solicitou que fosse julgada improcedente a acção intentada pelas requerentes.

Na réplica, as requerentes sustentaram que a entidade requerida tem competência para analisar ou decidir se deveria abrir o processo para

apreciação do pedido de concessão de terreno, de forma que o Chefe do Executivo proferisse decisão final, solicitando a improcedência da excepção de ilegitimidade passiva invocada pela entidade requerida.

O MP emitiu o parecer, pugnando pela procedência da excepção de termo do prazo processual invocada pela entidade requerida, propondo que fosse rejeitada a acção.

As partes foram ouvidas sobre a possibilidade de se poder conhecer desde já da questão e nada opuseram.

Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

As requerentes são donas da obra situada na Travessa da Porta n.ºs 12 e 20 (Processo n.º 593/2004/L, Licença de obra n.º 370/2005). Em 17 de Agosto de 2006, foi emitida à obra acima referida a licença de utilização (cfr. fls. 10 a 11 e 75 dos autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Por requerimento de 18 de Setembro de 2004 dirigido ao ex Secretário para os Transportes e Obras Públicas, as requerentes solicitaram a autorização para a troca das aludidas parcelas de terreno assinaladas na planta de alinhamento por B1, B2 e B3, com a área total de 108m², por outro terreno situado na Travessa de Pedro Coutinho, com a área total de 369m², e

apresentaram o respectivo plano de desenvolvimento (cfr. fls. 42 a 49 dos autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Quanto ao aludido requerimento, as requerentes apresentaram um requerimento suplementar em 18 de Abril de 2006, solicitando a autorização para a troca do seu terreno situado na Taipa na Rua dos Negociantes, com a área de 20m², do terreno situado em Macau na Rua de São Miguel, com a área de 107m² e das parcelas de terreno B1, B2 e B3 situadas na Travessa da Porta n.ºs 12 e 20 pelo terreno situado na Travessa de Pedro Coutinho (cfr. fls. 52 a 58, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Por ofício n.º 426/2493.01e2262.01/DSODEP/2006, de 7 de Julho de 2006, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes notificou as requerentes de que por despacho do ex Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 3 de Julho de 2006, foi autorizada a abertura do processo de concessão, por arrendamento, de um terreno situado em Macau na Travessa de Pedro Coutinho, com a área de 369m², através da doação das parcelas de terreno B1, B2 e B3 situadas em Macau na Travessa da Porta, com a área total de 108m² e da cessão do terreno situado em Macau na Rua de São Miguel n.º 21, com a área de 107m² (cfr. fls. 59 a 60 dos autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Por requerimento de 16 de Novembro de 2006 dirigido ao ex Secretário para os Transportes e Obras Públicas, as requerentes solicitaram que fosse alterado o objecto do aludido processo de concessão de terreno para o lote de terreno B5 situado na Avenida do Lam Mau por ter tido conhecimento de que os ocupantes originais das barracas situadas na Travessa de Pedro Coutinho também solicitaram a concessão directa do aludido terreno, e apresentaram o respectivo estudo de arquitectura (cfr. fls. 68 a 72 e seu verso dos autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Em 20 de Agosto de 2008, as requerentes apresentaram o mesmo requerimento junto da entidade requerida (cfr. fls. 73 e seu verso dos autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Por ofício n.º 7118/DURDEP/2009, de 9 de Julho de 2009, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes notificou as requerentes de que não lhes podia emitir a certidão do registo definitivo para a propriedade horizontal do Processo n.º 593/2004/L, pela razão de que as parcelas de terreno B1, B2 e B3 assinaladas na planta cadastral n.º 3899/1992 ainda não foram doadas (cfr. fls. 120 dos autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

No mesmo dia, por carta dirigida à Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, as requerentes, através do seu representante, solicitaram que a DSSOPT lhes notificasse a decisão sobre o aludido requerimento de troca de terrenos no prazo de 60 dias (cfr. fls. 74 e seu verso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Por ofício n.º 0527/2493.01ePed.1249/DSODEP/2012, de 31 de Julho de 2012, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes notificou as requerentes para comparecer à reunião em 15 de Agosto de 2012.

Por carta de 9 de Outubro de 2012, dirigida à Direcção dos Serviços dos Solos, Obras Públicas e Transportes, o representante das requerentes manifestou a discordância com a doação das parcelas de terreno B1, B2 e B3 situadas na Travessa da Porta, apontando que os referidos Serviços recusaram emitir-lhes a certidão do registo definitivo para a propriedade horizontal por não terem sido doadas as aludidas parcelas de terreno, solicitando que a DSSOPT tratasse em separado o Processo n.º 593/2004/L e o Processo n.º 2493.01, emitisse a certidão do registo definitivo para a propriedade horizontal e continuasse a acompanhar o processo de troca de terrenos (cfr. fls. 76 a 78 dos autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Por ofício n.º 12704/DURDEP/2012, de 14 de Dezembro de 2012, a DSSOPT notificou as requerentes de que por despacho proferido pelo Director em 11 de Dezembro de 2012, a certidão de conclusão de obra só poderia ser emitida após a doação das parcelas de terreno já integradas no domínio público, e/ou após a decisão sobre o pedido de troca de terrenos. (cfr. fls. 79 e 83 a 85 dos autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

IV - FUNDAMENTOS

1. As questões a conhecer são as seguintes:

- Da falta de legitimidade passiva da entidade requerida

- Do indeferimento tácito quanto ao pedido das requerentes sobre a troca de terreno e da caducidade e ampliação do recurso pedida pela entidade recorrida.

Antes de se passar à abordagem destas questões, que se destacam de uma forma mais expressiva, importará equacionar as questões que se colocam, à luz do pedido que vem formulado e do meio processual utilizado. Temos presente que os requerentes pedem o prosseguimento do processo de troca de parcelas ou, a abertura de um outro processo.

Mas no fundo, o que parece pretenderem é que seja decidido o pedido de troca de terrenos cujo procedimento administrativo para o efeito não deixaram de encetar e a que não foi dado seguimento pela Administração.

Se nos fixarmos no primeiro termo da equação, logo esbarramos com uma dificuldade que resulta da falta de adequação do meio utilizado aos pressupostos legais para recurso a este meio processual. Isto é, tomando à letra o pedido, o pedido de continuação do procedimento, ou, em alternativa, a abertura de outro processo de troca de terrenos, logo se observa que não se verificam os pressupostos previstos no artigo 103º do CPAC, pois não se observa uma situação de indeferimento tácito – este só se configura em função do pedido que visa a decisão final, a troca de terrenos, não se observa a prática de um acto administrativo de conteúdo vinculado e nem que tenha sido praticado um acto de administrativo de recusa de apreciação de pretensão. Ora, como está bem de ver, nestas duas últimas situações, correspondentes às alíneas b) e c) do n.º 1 do aet. 103º do CPAC não há acto de recusa.

É certo que a Administração não andou com o processo, não quis decidir expressamente. Estará até no seu direito, acarretando com as consequências de uma não decisão em relação ao pedido que lhe foi formulado. Só não seria assim, perante uma recusa de prática de actos que fossem vinculados.

O acto tácito previsto na alínea a) pressupõe um indeferimento, este pressupõe um pedido e, portanto, será em relação a este que se forma tal indeferimento tacitamente.

Poderíamos ficar por aqui na apreciação desta questão, concluindo-se, assim, pela inviabilidade da acção por inexistência de recusa de prática do acto.

Contudo, como não cremos que tenha sido isto que os requerentes pretenderam, vamos analisar a questão sob o ponto de vista do desiderato prosseguido por via

daquele procedimento e que conduziu à não prolação da decisão relativa ao pedido de troca de terrenos, sob pena de inviabilidade da acção nos termos vistos no parágrafo antecedente.

É certo que, mesmo nesta perspectiva, não nos deparamos com uma recusa, pelo que numa primeira aproximação, cairíamos numa situação de eventual indeferimento tácito, tudo apontando para o recurso contencioso, não fora o caso de, na al. a) do referido art. 103º, se prever esta possibilidade de recurso aos presente meios para tutela do direito que se visa acautelar.

Dir-se-ia aí que este requisito não se verifica, pois o acto omitido não é legalmente devido, isto é a Administração não estaria obrigada a ter que decidir sobre esta questão, não estaria vinculada a proferir decisão expressa sobre o pedido que lhe foi feito.

Assim parece ser de facto, não fora o caso de nos encontrarmos perante uma situação em que estranhamente se coarctaram todas as expectativas que os interessados teriam á regularização legal e registral da obra que encetara, levantaram, construíram, sob a devida autorização e licenciamento, em relação à qual foi emitida uma licença de utilização e quando se preparam para proceder ao registo encravam num pedido de licenciamento de propriedade horizontal dependente do deslindamento da troca de terrenos acima aludida. Digamos que esta necessidade de pronúncia sobre essa troca de terrenos se impõe em face de toda uma actuação anterior por parte da Administração.

É assim que, perspectivada a decisão final a proferir, em função da pretensão formulada no procedimento que vamos conhecer das questões acima

individualizadas.

2. Da falta de legitimidade passiva da entidade requerida

2.1. Nos termos do artigo 103.º n.º 1 do Código de Processo Administrativo Contencioso, o sujeito que tem legitimidade passiva para a acção para a determinação da prática de acto administrativo legalmente devido, deve ser o órgão competente para proferir a decisão e quanto ao indeferimento tácito - cfr. o artigo 103.º n.º 1 alínea a) do Código de Processo Administrativo Contencioso) – será o órgão que tenha expressamente praticado o acto omitido.

Dos artigos 41.º e 42.º da Lei de Terras aprovada pela Lei n.º 6/80/M, resulta que é o Chefe do Executivo que exerce as competências para proferir a decisão final sobre a matéria da concessão de terreno e da troca de terrenos e como não resulta que o pedido de troca de terrenos das requerentes tenha sido por ele tacitamente indeferido, é manifesto que o processo não preenche o pressuposto previsto no artigo 103.º n.º 1 alínea a) do Código de Processo Administrativo Contencioso.

2.2. As requerentes sustentam que a entidade requerida tem competência para analisar ou decidir se deve abrir processo para o processo de pedido de troca de terrenos, de forma a que o Chefe do Executivo profira a decisão final, razão pela qual entenderam que a entidade requerida tem legitimidade passiva.

Mas esta questão é diferente da legitimidade conferida a quem se defere a competência da decisão.

É certo que no artigo 103.º n.º 1 alíneas b) e c) do Código de Processo Administrativo Contencioso, o legislador não prevê expressamente que o

sujeito que tem legitimidade passiva deva ser o órgão competente para proferir a decisão, porém, conforme o artigo 105.º n.º 2 do mesmo Código e nos termos das disposições referentes à cumulação de pedidos no processo de recurso contencioso, ao objecto processual e à legitimidade passiva – cfr artigos 24.º n.º 1 alínea a), artigo 28.º e artigo 37.º do Código de Processo Administrativo Contencioso -, não deixa de se reconduzir a legitimidade passiva da acção em causa ao órgão administrativo competente para proferir a decisão, de modo a realizar a finalidade da condenação do órgão administrativo à prática do acto omissivo ou recusado (nos termos do artigo 104.º do Código de Processo Administrativo Contencioso) e corresponder ao espírito do “princípio da decisão” previsto no artigo 11.º do Código do Procedimento Administrativo.

Assim, ainda que ao Secretário caiba organizar o processo não é ele que decide, pelo que não pode ele ser condenado a praticar um acto que não está dentro da sua competência.

2.3. Previa a Lei de Terras aprovada pela Lei n.º 6/80/M (com a nova redacção dada pela Lei n.º 8/91/M, de 29 de Julho) os seguintes:

“Artigo 112.º

(Organização do processo)

O processo de concessão e de ocupação de terrenos é organizado e instruído pelos serviços públicos a que por lei estejam cometidas as correspondentes atribuições.

Artigo 113.º

(Formas de processo)

- 1. O processo de concessão e ocupação de terrenos pode ser comum ou especial.*
- 2. O processo especial aplica-se às concessões gratuitas, à ocupação por licença e aos demais casos expressamente designados nesta lei.*

3. O processo comum é aplicável a todos os casos a que não corresponda processo especial.

Artigo 121.º

(Informações e pareceres)

1. Autuado o requerimento e supridas as eventuais deficiências ou irregularidades, são prestadas as informações e emitidos os pareceres que devem incidir, nomeadamente, sobre:

- a) A adequação do terreno ao aproveitamento que nele se pretende realizar;
- b) A existência de direitos de terceiros;
- c) Os prazos e as fases a fixar no processo de aproveitamento, tendo em vista a natureza e o volume das obras projectadas;
- d) As cláusulas acessórias que seja necessário ou conveniente introduzir atentas a finalidade da concessão e a defesa dos interesses do Território e direitos de terceiros.

2. Depois de recolhidos os pareceres e informações, os serviços a que se refere o artigo 112.º pronunciam-se sobre o deferimento ou indeferimento do pedido, especificando naquele caso as condições a que deverá obedecer a concessão.

Artigo 122.º

(Despacho liminar)

1. O processo é submetido a despacho do Governador.

2. Não havendo motivo para indeferimento, o Governador ordenará:

- a) A demarcação provisória do terreno;
- b) A realização de concurso público, quando entenda que ele não deve ser dispensado.

Artigo 123.º

(Normas do concurso público)

O anúncio, o programa e as formalidades do concurso público obedecerão ao Regulamento aprovado pelo Diploma Legislativo n.º 22/73, de 19 de Maio, ou a outra legislação que vier a ser publicada.

Artigo 124.º

(Decisão da concessão)

1. Após a demarcação do terreno e a realização do concurso público, quando este não tenha sido dispensado, o processo será presente à apreciação do Governador que decidirá a concessão e as cláusulas a que esta fica sujeita, fixando ainda o prazo durante o qual a concessão se considera dada a título provisório.

2. O Governador pode negar a concessão sempre que julgue inconveniente aos interesses do Território ou prejudicial a terceiros.”

2.4. Das disposições acima referidas e conforme os documentos apresentados pelas requerentes (cfr. fls. 145 a 152 dos autos, onde foram expostos os trâmites dos procedimentos administrativos da concessão de terreno e da troca de terrenos)¹, resulta que, no procedimento da concessão de

¹ A. Procedimento da concessão nova 1. O requerente apresenta os seguintes documento:• Requerimento; • Certidão do registo comercial se o requerente for empresário comercial (pessoa singular ou colectiva, ou sociedade comercial); • Plano de aproveitamento de terreno (pode revestir a forma de estudo prévio de arquitectura); • Estudo de viabilidade financeira do empreendimento; • Declaração de renúncia ao foro, se o requerente não tiver residência na RAEM; • Certidão emitida pela Conservatória do Registo Predial, passada com antecedência não superior a 3 (três) meses, de que conste a descrição do prédio e a inscrição dos direitos ou encargos que sobre ele recaem e dos respectivos averbamentos, ou certidão comprovativa que o terreno não se acha descrito.

2. A DSSOPT solicita parecer dos Serviços competentes sobre o plano de aproveitamento de terreno (Estudo Prévio de Arquitectura), e procede à sua análise técnica.

3. Após a obtenção dos pareceres dos Serviços competentes e a análise pela DSSOPT, procede-se à elaboração de informação sobre o pedido de concessão do terreno, acompanhada de cálculo de prémio e de minuta do contrato, se reunirem condições para tal, para consideração e decisão superior do Secretário para os Transportes e Obras Públicas.

4. Após decisão superior do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, é solicitada Planta de Alinhamento Oficial e Planta da DSCC e a DSSOPT envia a minuta de contrato de concessão ao requerente, para que este se pronuncie sobre as condições contratuais.

5. Caso o requerente aceite as condições contratuais, o processo é enviado à Comissão de Terras para apreciação e parecer.

6. Merecendo parecer favorável da Comissão de Terras, o processo será enviado ao Secretário para os Transportes e Obras Públicas que, não havendo motivo para o indeferimento do pedido, emite parecer favorável, propondo a homologação do parecer da Comissão de Terras pelo Chefe do Executivo.

7. Homologado pelo Chefe do Executivo o parecer da Comissão de Terras, o Gabinete Secretário para os Transportes e Obras

Públicas devolve o processo a esta Comissão.

8. A Comissão de Terras envia o processo ao Departamento Jurídico da DSSOPT, para preparação do projecto de despacho que titulará a concessão, para efeitos de publicação no Boletim Oficial da RAEM.

9. Após a preparação deste projecto de despacho, a Comissão de Terras envia pela segunda vez a minuta de contrato de concessão ao requerente (cfe. artigo 125º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho), bem como envia a guia de receita eventual para pagamento na Direcção dos Serviços de Finanças, da primeira prestação ou da totalidade, consoante o montante em causa, do prémio devido pela concessão, solicitando ainda a apresentação dos documentos eventualmente em falta e de cauções, se as houver, para garantia de cumprimento de obrigações contratuais.

10. Após a aceitação das condições contratuais pelo requerente, a Comissão de Terras envia o processo ao Gabinete do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, para efeitos de publicação no Boletim Oficial do despacho que titulará o contrato de concessão.

...

...

...

C. Procedimento da troca de terrenos

1. O requerente apresenta os seguintes documento:

- Requerimento;
- Certidão do registo comercial se o requerente for empresário comercial (pessoa singular ou colectiva, ou sociedade comercial);
- Plano de aproveitamento de terreno (pode revestir a forma de estudo prévio de arquitectura);
- Estudo de viabilidade financeira do empreendimento;
- Declaração de renúncia ao foro, se o requerente não tiver residência na RAEM;
- Certidão emitida pela Conservatória do Registo Predial, passada com antecedência não superior a 3 (três) meses, de que conste a descrição do prédio e a inscrição dos direitos ou encargos que sobre ele recaem e dos respectivos averbamentos, ou certidão comprovativo que o terreno não se acha descrito.

2. A DSSOPT solicita parecer dos Serviços competentes, procedendo à análise e à elaboração de informação para consideração e decisão superior do Secretário para os Transportes e Obras Públicas

3. Obtendo a autorização superior, a DSSOPT elabora minuta de contrato de troca de terrenos para enviar ao requerente, para que este se pronuncie sobre as condições contratuais.

4. Caso o requerente aceite as condições contratuais, envia-se o processo à Comissão de Terras para apreciação.

5. Merecendo parecer favorável da Comissão de Terras, o processo será enviado ao Secretário para os Transportes e Obras Públicas que, não havendo motivo para o indeferimento do pedido, emite parecer favorável, propondo a homologação do parecer da Comissão de Terras pelo Chefe do Executivo.

6. Homologado pelo Chefe do Executivo o parecer da Comissão de Terras, o Gabinete Secretário para os Transportes e Obras Públicas devolve o processo a esta Comissão.

7. A Comissão de Terras envia o processo ao Departamento Jurídico da DSSOPT, para preparação do projecto de autorização de troca, para efeitos de publicação no Boletim Oficial da RAEM.

8. Após a preparação do projecto do Departamento Jurídico, a Comissão de Terras envia pela segunda vez a minuta de contrato de troca de terrenos ao requerente (cfe. artigo 125º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho), bem como envia a guia de receita eventual para pagamento, se houver, na Direcção dos Serviços de Finanças, do valor correspondente à diferença do preço dos prédios objectos de troca, solicitando ainda à apresentação dos documentos eventualmente em falta e de cauções, se as houver, para garantia de cumprimento de obrigações contratuais.

terrenos ou da troca de terrenos, a entidade requerida não é competente para proferir a decisão final, mesmo que esta tenha um alto grau de participação nesta espécie do procedimento administrativo.

De acordo com o estabelecido na alínea b) do artigo 41º, 78º e 124º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho (Lei de Terras), a entidade competente para decidir a final do pedido de troca de terrenos é o Chefe do Executivo.

Porém, nos termos do art. 112º da Lei de Terras e nos termos do previsto no artigo 7.º do Decreto-lei 29/97/M, compete ao Departamento de Gestão de Solos da DSSOPT proceder à organização e instrução dos processos de concessão de terrenos .

Por sua vez, no art. 117º daquela Lei de Terras, estão estipuladas as fases do processo de concessão que se inicia, nos termos da alia a), com a entrega do pedido de concessão, seguindo-se uma 2ª fase, prevista na alínea b) deste mesmo artigo, constituída pelas informações e pareceres dos serviços e demais entidades que devam pronunciar-se sobre o pedido.

O n.º 1 do art. 121º da Lei de Terras prevê o procedimento a ser desenvolvido pelos Serviços.

Consagra o n.º 2 do artigo 6º e o anexo VI do Regulamento

9. Após a aceitação das condições contratuais pelo requerente, a Comissão de Terras envia o processo ao Gabinete do Secretário para os Transportes e Obras Públicas para efeitos de publicação no Boletim Oficial do despacho que autorizará o contrato de troca.

10. Publicado o despacho o processo é enviado à Direcção dos Serviços de Finanças para celebração da escritura que titulará o contrato de troca.

Administrativo n.º 6/1999, de 20 de Dezembro, que a Direcção de Serviços de Solos e Obras Públicas fica na dependência hierárquica e tutelar do Secretário para os Transportes e Obras Públicas.

2.5. Daqui se retira que no processo de Instrução do pedido de troca de terrenos intervém não só o Secretário, como também a Comissão de Terras, e, em face das atribuições e competências vertidas nos diplomas supra identificados, resulta que a competência para a Instrução do processo de concessão de terras por troca de terrenos, é da DSSOPT e que o responsável governamental por estes serviços é o Secretário para as Obras Públicas e Transportes.

Concluída a fase de instrução, o processo é submetido ao Secretário para apreciação dos pareceres técnicos dos serviços e das condições contratuais propostas e, após apreciação e concordância daquele, a minuta do contrato a celebrar é enviada ao interessado para se pronunciar e caso seja aceite, o processo é remetido à Comissão de Terras onde se procede à abertura do processo de concessão. Esta emite um parecer obrigatório, embora não vinculativo, nos termos do previsto no artigo 3º do Decreto-Lei 60/99/M, de 18 de Outubro, propondo o deferimento ou indeferimento do pedido de concessão de troca de terreno.

Só após a emissão do Parecer da Comissão de Terras é que o Secretário para os Transportes e Obras Públicas emite o *seu próprio parecer*, que não é obrigatório nem vinculativo, e o *"o processo é submetido a despacho do*

governador” (leia-se, Chefe do Executivo).

2.6. No fundo, a questão é e esta: é ao Chefe do Executivo que cabe a decisão final, ou é o Secretário das Obras Públicas e Transportes que detém legitimidade para estar em juízo no presente recurso contencioso?

E se assim é, por que não o Director a quem cabe a realização das apontadas diligências em falta?

2.7. À legitimidade na acção para determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 33.º a 40.º e, nas hipóteses previstas no artigo anterior, na alínea f) do n.º 2 do artigo 46.º e no artigo 47.º

O artigo 105.º do CPAC dispõe:

1. *Quando tenha havido lugar a um indeferimento tácito e se preveja que da procedência da acção resultem directamente prejuízos para terceiros, o direito de acção caduca no prazo de 365 dias cuja contagem se inicia no termo do prazo previsto nos n.os 2 e 3 do artigo 102.º e no artigo 162.º do Código do Procedimento Administrativo.*

2. *Quando tenha sido praticado um acto administrativo de recusa da prática do acto pretendido pelo particular, o direito de acção caduca nos termos previstos para o recurso contencioso de indeferimento tácito e o início da contagem do prazo para o*

respectivo exercício tem lugar nos termos previstos para o recurso contencioso de acto expresse.”

Em sede do recurso contencioso, o artigo 36º prevê:

“Considera-se como entidade recorrida o órgão que tenha praticado o acto, ou que, por alteração legislativa ou regulamentar, lhe tenha sucedido na respectiva competência.”

O artigo 45ª dispõe:

“1. O recurso é liminarmente rejeitado quando a petição seja inepta.

2. O recurso é, ainda, liminarmente rejeitado quando seja manifesta a verificação de circunstâncias que obstem ao seu prosseguimento, designadamente:

a) A falta de personalidade ou capacidade judiciária do recorrente;

b) A falta de objecto do recurso;

c) A irrecorribilidade do acto recorrido;

d) A ilegitimidade do recorrente;

e) A ilegalidade da coligação dos recorrentes;

f) O erro na identificação do autor do acto recorrido ou a falta de identificação dos contra-interessados, quando o erro ou a falta sejam manifestamente indesculpáveis.”

O artigo 47º:

“1. Quando haja lugar a rejeição liminar por ineptidão da petição ou por verificação da circunstância prevista na alínea f) do n.º 2 do artigo anterior, pode o recorrente apresentar nova petição de recurso, no prazo de 5 dias contado da notificação do

despacho de rejeição ou, quando tenha recorrido deste despacho sem ganho de causa, da notificação que lhe seja feita da entrega do processo no tribunal recorrido.

2. Em qualquer hipótese, o novo recurso considera-se interposto na data em que a primeira petição foi apresentada.”

2.8. Nota-se assim que a legitimidade configurada na lei adjectiva administrativa para os meios impugnatórios se aparta de alguma maneira da configuração da legitimidade na legislação processual comum, em que a titularidade, conseqüentemente, a legitimidade deverá ser aferida pelas afirmações do A. na petição inicial, pelo modo como este unilateral e discricionariamente entende configurar o objecto do processo, sem que na determinação das partes legítimas se deva ter de aferir em função da efectiva titularidade da relação material controvertida existente, ainda que tomada de forma provisória como objectivamente existente com a configuração que vier a resultar das afirmações das partes no processo e confirmadas pela instrução e discussão da causa. Ali, na verdade, não se exige necessariamente “a titularidade de uma posição jurídica subjectiva, bastando em regra a existência de um interesse directo, pessoal e legítimo na invalidação do acto ou da norma (...) Por seu lado, a legitimidade passiva cabe aqui à autoridade que praticou o acto recorrido ou omitiu a norma impugnada (e não à pessoa colectiva) ...”²

Na verdade, na jurisdição processual comum, a legitimidade processual afere-se pela titularidade da relação material controvertida tal como

² - Vieira de Andrade, A Justiça Administrativa, Almedina, 3ª ed., 221 e 222

é configurada pelo autor na petição inicial. Já a denominada "legitimidade substantiva" tem a ver com a posição das partes perante o direito subjectivo invocado, sendo uma questão de mérito e não um pressuposto processual. No regime processual comum não se exige a verificação da efectiva titularidade da situação jurídica invocada pelo A. porquanto se basta com a alegação dessa titularidade. A legitimidade constitui aí um pressuposto processual e não uma condição de procedência, pelo que os problemas que se suscitam em torno da existência da relação material controvertida prendem-se com o fundo da pretensão ou mérito da mesma e nada tem que ver com a definição da legitimidade processual dos sujeitos intervenientes num processo. Daí que para um juízo positivo sobre a existência da legitimidade passiva basta uma afirmação fundamentada em factos decorrente da alegação do A. da titularidade no R. dum interesse directo em contradizer, traduzido na utilidade derivada do prejuízo que da procedência da acção possa derivar. Refira-se, todavia, que esse regime só faz sentido quando suscitado relativamente ao critério normal de determinação da legitimidade das partes, quanto à legitimidade singular e directa, visto que quanto à legitimidade extraordinária, com sejam as situações de litisconsórcio ou de legitimidade indirecta, não basta a configuração apresentada pelo autor, dependendo antes da efectiva configuração da situação em que assenta a legitimidade.

Em relação ao regime da RAEM, José Cândido Pinho diz-nos que a legitimidade passiva “Deve ser conferida ao autor do acto expresso (no caso do

acto de recusa) e ao órgão competente para a decisão e a quem foi dirigido o pedido, no caso de indeferimento tácito.”³ .

Pressupõe a lei que se trate de um acto administrativo omitido e visa-se que a Administração seja condenada a praticá-lo – cfr. arts 103º e 104º. Não faz sentido visar actos intermédios, preparatórios , instrutórios, habilitantes de uma decisão final, como pretendem as requerentes, sendo elas as primeiras a reconhecer que a decisão final desse seu pedido de troca de terrenos cabia e cabe ao Chefe do Executivo. Bem podem dizer que o que falta são actos que deviam ter sido praticados por órgãos subalternos, mas essa alegação não pode relevar em face da falta de autonomia desses actos no procedimento que visa o desiderato empreendido pelas interessadas e se traduz na aprovação da troca de terrenos solicitada.

No que ao particular regime da legitimidade passiva nas acções para intimação da prática de um acto legalmente devido, um olhar pelo Direito Comparado pode-nos ajudar à compreensão do recorte da legitimidade passiva. É na mesma linha que vão as alterações que se divisam, em termos de Direito Comparado, sendo que o CPTA português, como referem Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, introduziu “... uma importantíssima inovação em matéria de legitimidade passiva nos processos que tenham por objecto o exercício (ou a recusa do exercício) de poderes de autoridade para a emissão de normas ou actos administrativos da autoria de determinado órgão de

³ - Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso, CFJJ, 2013, 215

um ente público, ou seja, nos processos da acção administrativa especial ...”⁴, sendo que quem “... «defende» aqui tais actos, agora, é a entidade pública (ou o ministério, no caso do Estado) de cujos órgãos eles emanaram, e não esses mesmos órgãos, como sucedia no regime anterior em relação aos recursos contenciosos de anulação de actos administrativos e aos restantes processos impugnatórios ...” Pronunciando-se igualmente sobre aquele regime sustenta Mário Aroso de Almeida que “O CPTA introduz, no artigo 10.º, n.º 2, a solução de que, nos processos em que estejam em causa acções ou omissões de entidades públicas, "parte demandada é a pessoa colectiva de direito público ou, no caso do Estado, o ministério a cujos órgãos seja imputável o acto impugnado ou sobre cujos órgãos recaia o dever de praticar os actos jurídicos ou observar os comportamentos pretendidos(...) Como é sabido, é da tradição do nosso contencioso administrativo que, enquanto as acções são propostas contra as pessoas colectivas, quem defende a legalidade do acto impugnado em recurso contencioso é o órgão que praticou o acto. A partir do momento em que se admita, porém, que também quando se impugna um acto administrativo se está a propor uma acção contra uma entidade pública, não parecem subsistir razões que sustentem a diferenciação.

"Acresce, de um ponto de vista prático, que, a partir do momento em que se admite a possibilidade de, num mesmo processo, serem, por hipótese, cumuladas pretensões dirigidas à anulação de um acto administrativo e à reparação dos danos que esse acto tenha causado, torna-se inviável manter a

⁴ - *Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, I, 167

distinção. Por outro lado, a necessidade, tradicionalmente imposta ao recorrente, de identificar com precisão o autor do acto recorrido constitui, muitas vezes, uma dificuldade injustificável.

Resulta, pois, do artigo 10.º que, por regra, em todas as acções que, no contencioso administrativo, sejam intentadas contra entidades públicas, a legitimidade passiva corresponde à pessoa colectiva e não a um órgão que dela faça parte. Quando esteja em causa uma conduta, activa ou omissiva, de um órgão do Estado que esteja integrado num Ministério, a legitimidade passiva é do Ministério a que o órgão pertence.

(...)

Porque, entretanto, se afigura justificado que, nos processos em que esteja em causa a actuação ou omissão de um determinado órgão administrativo, ainda que se trate de um órgão subordinado a poderes hierárquicos, seja esse órgão a conduzir a defesa da conduta adoptada, admite-se, no artigo 11.º, n.º 5, que, nesses casos, possa ser ele a designar o representante em juízo da pessoa colectiva ou do Ministério.

(...)⁵

As preocupações acima prevenidas servem-nos para justificar, na ordem da RAEM, a opção do nosso legislador que, sem margem para dúvida,

⁵ - *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, 2005, 51-52.

deixa claro, na letra da lei, que a entidade a demandar é aquela a quem cabe a prática do acto administrativo, justificando-se essa opção com o facto de o superior, o chefe máximo, poder apurar o que falhou na cadeia hierárquica e quais os actos omitidos e quem os seus fautores.

Somos, pois, a concluir no sentido da ilegitimidade passiva da entidade recorrida, o que não deixará de conduzir à absolvição de instância da entidade recorrida.

A esta solução sempre chegaríamos, se se tomasse à letra o que pretendem as recorrentes, ao enfatizarem a omissão de actos de instrução relativos ao procedimento da troca de parcelas, actos esses que sempre seriam do pelouro do Director das Obras Públicas, cujos actos abstractamente considerados, também eles, sempre podem ser passíveis de recurso autónomo.

Nem se avance com o argumento de que esta interpretação favorece uma indefinição da responsabilidade pela omissão do acto e conseqüente alijamento dos diferentes intervenientes, pois perante uma situação de ilegitimidade processual, a parte não fica impedida de direccionar adequadamente a tutela do interesse a proteger jurisdicionalmente, demandando a entidade competente.

Nestes termos, este Tribunal sempre julgaria procedente a excepção dilatória de ilegitimidade passiva da entidade requerida, e nos termos do artigo 99.º n.º 1 do Código de Processo Administrativo Contencioso, do artigo 429.º n.º 1 do Código de Processo Civil e do artigo 230.º n.º 1 alínea d) e do artigo 413.º alínea e) do Código

de Processo Civil *ex vi* artigo 1.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, absolve da instância a entidade requerida na presente acção.

3. Do indeferimento tácito quanto ao pedido das requerentes sobre a troca de terreno e caducidade da acção

Coloca-se, no entanto, a questão da caducidade do direito de acção e porque conducente igualmente à absolvição da instância, enquanto excepção dilatória preclusiva (ainda que de carácter *peremptório*, permita-se-nos alguma imprecisão técnica), porque por via dela não se conhece do fundo, do pedido, substantivamente considerando, – daí que durante algum tempo e em certos sectores da jurisprudência se fale em excepção peremptória -não deixaremos de dela conhecer.

A este propósito transcrevemos aqui excerto de decisão jurisprudencial comparada, onde se sintetiza esta problemática:

“É certo que a questão pode ser observado sob um prisma diferente, tal como no Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA), mais concretamente no art. 89.º, n.º 1, alínea h), no âmbito da acção administrativa especial, onde a caducidade do direito de acção foi qualificada como excepção dilatória.

Aí parecer ter-se optado por um enquadramento algo diverso da questão (Note-se que, também no âmbito do CPC, a excepção do caso julgado, que antes da reforma de 1995/1996 (Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro) era

considerada excepção peremptória, após a reforma foi requalificada como excepção dilatória.), encarando a caducidade como facto preclusivo, ainda que fundado em razões de direito substantivo, «cujo efeito é o de precluir toda a indagação sobre a situação jurídica controvertida, dispensando averiguar da sua existência [posto que] invocada a caducidade o direito a ele sujeito não pode mais ser exercido, o que torna inútil a discussão sobre a sua existência anterior» (LEBRE DE FREITAS, Código de Processo Civil Anotado, volume II, 2.ª ed., Coimbra Editora, pág. 333..). Ora, o efeito característico das excepções dilatórias é, precisamente, o de obstar a que o tribunal conheça do fundo da causa, obrigatoriamente limitando a actividade jurisdicional ao conhecimento da excepção, que é o que sucede no caso da caducidade do direito de acção, em que o tribunal se limita a certificar, face aos factos pertinentes (invocados pelo réu ou conhecidos oficiosamente), que está precludido o conhecimento do direito invocado pelo autor, daí que a decisão possa considerar-se meramente de forma, porque não extravasa do plano processual da intempestividade da acção, tendo como efeito a absolvição da instância.

Do ponto de vista dos resultados práticos, esta diversidade de opções doutrinárias não terá repercussões: em ambas o tribunal não prossegue com a apreciação do mérito da causa e, mesmo para os que sustentam que a consequência da caducidade do direito de acção é a absolvição da instância, sempre o autor ficará impedido de apresentar nova petição inicial na sequência da absolvição da instância (nos termos do n.º 1 do art. 289.º do CPC), uma vez que essa faculdade só lhe assiste quando a violação que deu origem à absolvição da instância for susceptível de sanção.»⁶

⁶ - Ac. STA, de 22/5/2013, Proc. 0340/13, <http://www.dgsi.pt>

Na medida em que por eventual entendimento contrário soçobre a argumentação em que nos louvámos para concluir pela ilegitimidade, não deixaremos de avançar para o conhecimento da caducidade do direito à acção.

Há que saber se, para efeitos da caducidade da acção, se deve considerar que o prazo para as recorrentes exercerem o seu direito de acção se deve contar a partir do despacho do Senhor Director da DSSOPT de 11/12/2012.

Será legítimo o entendimento de que não existe indeferimento tácito, por, até à data do despacho do Director (11 Dezembro 2012), com base na informação interna da DSSOPT o processo ainda se encontrava a correr os seus trâmites e que o pedido de troca de terrenos ainda se encontrava em fase de análise, pelo que não se pode considerar que o pedido fora já tacitamente indeferido pela entidade competente"?

A questão que aqui se coloca é a de saber se a Administração, em nome da alegada necessidade de diligências que tem de desenvolver, se pode escudar numa posição de espera, pondo os interessados a aguardar, e não decidir a pretensão que lhe é colocada.

O bom-senso desde logo nos dá a resposta e nos diz que não faz sentido que, com essa justificação, a Administração possa protelar indefinidamente uma decisão.

É por isso que o artigo 102º do CPA vem regular a situação, estabelecendo um prazo a partir do qual se faz presumir o indeferimento tácito,

o mesmo acontecendo, quando a lei imponha formalidades necessárias, prevendo-se um prazo para a sua conclusão, seja ele estipulado na lei, seja ele presumido.

Acresce que, no caso concreto, não se compreende tal *desculpa*, na medida em que se observa que houve comunicação dos Departamentos da DSSOPT envolvidos na análise do processo em data anterior ao Despacho do Senhor Director da DSSOPT, não se mostrando estipulado um prazo que devesse ser observado para tais diligências diferentemente do prazo-regra.

Nesta conformidade, não se pode compreender que à data da propositura da presente acção ainda não houvesse indeferimento tácito, esgotado que se mostrava o prazo supletivo previsto na lei, fosse para a prolação da decisão, fosse para a realização das diligências.

O referido despacho do director da DSSOPT, entidade sem competência para a decisão final, além de não ter a virtualidade de dar satisfação ao dever de emitir uma decisão final por parte da autoridade competente, traduz uma evidente não decisão quanto ao pedido de troca.

Na verdade, o ofício em questão, para além de ter como assunto o "*pedido de emissão de certidão - Travessa da Porta n.ºs 12 a 20, em Macau*" e, por isso, nem sequer se referir ao processo de troca de terrenos em questão, mas sim ao processo de licenciamento n.º 593/2004/L, contém a menção de que "*a certidão de conclusão da obra só poderá ser emitido após de doação das parcelas do terreno já integradas no domínio público para via pública, e/ou a decisão sobre o pedido de troca do terreno*".

Assim, do referido despacho constante daquele ofício, retira-se que, se no ofício se informa que ainda não foi tomada decisão sobre o pedido de troca, é evidente que as recorrentes podem, se assim o entenderem, presumir indeferido o seu pedido, para efeitos de impugnação, uma vez que este foi apresentado em 20 de Agosto de 2008.

Daí que, tendo já decorrido o prazo-regra de 90 dias para a tomada de decisão, previsto no artigo 102.º do CPA, não existem dúvidas, contrariamente ao que julgou o Tribunal recorrido, que se formou o indeferimento tácito do pedido de troca efectuado pelas recorrentes.

Nestes termos, mostra-se irrelevante que o processo de troca se encontre em andamento e em fase de análise.

Perante isto, repetindo o já acima afirmado, e conseqüente caducidade que daí decorre, poderá colocar-se a questão de saber, se, perante aquela ilegitimidade acima decretada, ainda faz sentido conhecer da caducidade da acção.

Muito provavelmente, se a acção devesse prosseguir, se tivesse sido devidamente identificado o órgão decisor e a demandar, não deixaria de esbarrar contra aquela outra excepção de caducidade que vem invocada, ao abrigo dos artigos 102º, nº 2 e 3 do CPA e nº 1 do art. 105º, CPA.

De acordo com o disposto no artigo 99.º do CPAC, com as excepções e as especialidades referidas no n.º 1, as acções seguem o regime adjectivo cível, pelo que decorre das disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 412.º e do artigo

415.º do CPC o enquadramento da caducidade do direito de acção no domínio das excepções dilatórias, porquanto obstam a que se conheça do fundo, o certo é que obstam a que esse conhecimento não possa mais ocorrer, tal como já acima nos referimos.

No caso, e como resulta da matéria de facto da decisão recorrida, as recorrentes requereram a troca de parcelas de terreno (o último requerimento foi apresentado em 20 de Agosto de 2008), pelo que a entidade competente, o Senhor Chefe do Executivo, dispunha do prazo geral de 90 dias para emitir decisão sobre a sua pretensão - cfr. n.º 2 do artigo 102.º do CPA.

Assim, a partir de 19 de Novembro de 2008 as recorrentes tinham a faculdade de presumir indeferido o pedido de troca, dispondo a partir dessa data do prazo de 365 dias para interpor a respectiva acção – vd. n.º 1 do artigo 105.º do CPAC.

De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 104.º do CPAC, “*a acção para determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos tem por finalidade a condenação da Administração na prática do acto omitido ou recusado*”, constituindo pressupostos do uso dessa forma processual que, tenha havido lugar a um indeferimento tácito, tenha sido praticado um acto administrativo de recusa da prática de acto de conteúdo vinculado ou tenha sido praticado um acto administrativo de recusa de apreciação de pretensão (cfr. n.º 1 do artigo 103.º do CPAC).

Tendo as recorrentes formulado à Administração um pedido, verificando-se omissão do despacho do Chefe do Executivo em decidir esse

pedido, dentro do prazo legal, essa falta de decisão corresponde inevitavelmente a um indeferimento tácito, para efeitos de impugnação.

Assim, se dentro do prazo legalmente estabelecido, a Administração não deu cumprimento ao dever de decidir, previsto no artigo 11.º do CPA, a lei confere às recorrentes a faculdade de presumirem indeferida a pretensão por si deduzida, para o efeito de lançarem mão do respectivo meio legal de impugnação -fr. artigos 61.º, 102.º, 101.º, conjugados com o artigo 74.º, todos do CPA.

Com efeito, o prazo para reagir judicialmente através da acção para determinação da prática de actos administrativo legalmente devidos, nos termos do n.º 1 do artigo 105.º do CPAC, é de 365 dias, cuja contagem se inicia no termo do prazo previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 102.º do CPA, isto é, decorridos 90 dias.

Uma vez que a presente acção foi interposta apenas no dia 2 de Julho de 2013, é manifestamente extemporânea, já que o direito de acção das recorrentes há muito tinha caducado.

Formou-se indeferimento tácito, não colhendo a argumentação das requerentes quanto à inverificação do pedido de caducidade, pois as reuniões preparatórias, de esclarecimento, informativas do procedimento – não deixamos de ter presente e de conferir no PA todas as démarches relatadas a fls. 105 a 108 pelas ora recorrentes - não são de forma alguma interruptivas ou suspensivas do prazo para actuação da Administração, em situação alguma tendo havido reconhecimento do direito pretendido e que por aquela via se pretendia exercer.

Nesta conformidade, somos a concluir pela caducidade do direito à acção nos termos das apontadas disposições legais, o que não deixa de determinar a absolvição da instância, face ao disposto no art. 412º, n.º 2 do CPC, *ex vi* art. 1º do CPAC.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em julgar procedentes as excepções de ilegitimidade passiva e caducidade do direito de acção e, em consequência, em absolver da instância a entidade requerida.

Custas pelas requerentes, com 5 UC de taxa de justiça.

Macau, 21 de Janeiro de 2016,

Joao A. G. Gil de Oliveira

Ho Wai Neng

Jose Candido de Pinho

Fui presente

Mai Man Ieng