

Repositório ISCTE-IUL

Deposited in *Repositório ISCTE-IUL*:

2023-07-19

Deposited version:

Accepted Version

Peer-review status of attached file:

Peer-reviewed

Citation for published item:

Abreu, L. (2012). Os saneamentos na função pública na lei e na jurisprudência do STA. In Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles. (pp. 261-284).: Almedina.

Further information on publisher's website:

<https://www.almedina.net/estudos-em-homenagem-a-miguel-galv-o-teles-volume-i-1563800179.html>

Publisher's copyright statement:

This is the peer reviewed version of the following article: Abreu, L. (2012). Os saneamentos na função pública na lei e na jurisprudência do STA. In Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles. (pp. 261-284).: Almedina.. This article may be used for non-commercial purposes in accordance with the Publisher's Terms and Conditions for self-archiving.

Use policy

Creative Commons CC BY 4.0

The full-text may be used and/or reproduced, and given to third parties in any format or medium, without prior permission or charge, for personal research or study, educational, or not-for-profit purposes provided that:

- a full bibliographic reference is made to the original source
- a link is made to the metadata record in the Repository
- the full-text is not changed in any way

The full-text must not be sold in any format or medium without the formal permission of the copyright holders.

Os saneamentos da função pública na lei e na jurisprudência do STA¹

Luís Vasconcelos Abreu

1. Introdução

A legislação subsequente ao 25 de abril de 1974, relativa à matéria dos saneamentos na função pública, e a forma como a mesma foi interpretada e aplicada pelo STA, merecem ser consideradas na história de vários capítulos do direito administrativo material e processual, a saber:

- . o conceito de ato administrativo e a ir/recorribilidade de atos administrativos contidos em diploma legal;

- . a problemática da in/sindicabilidade das decisões proferidas pela Administração aplicando conceitos jurídicos indeterminados; e

- . as garantias de defesa.

Vai-se aqui procurar fazer uma primeira abordagem da matéria.

2. A legislação

2.1 O DL nº 277/74, de 25 de junho²

¹ Abreviaturas: Ac. - Acórdão; AD - Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo; CARSR - Comissão de Análise de Recursos de Saneamento e Reclassificação; CIR ou CISR - Comissão Interministerial de Reclassificação ou Comissão Interministerial de Saneamento e Reclassificação; CMSR - Comissão/ões Ministerial/ais para o Saneamento e Reclassificação; CR - Conselho da Revolução; CRP - Constituição da República Portuguesa; DL - decreto-lei; JSN - Junta de Salvação Nacional; LOSTA - Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo; MFA - Movimento das Forças Armadas; STA - Supremo Tribunal Administrativo; TP - Tribunal Pleno.

O Programa do MFA previa o saneamento da política interna e das suas instituições. Nesse sentido, a reestruturação do aparelho do Estado, em função da nova ordem democrática, começou a ser feita pelo DL nº 277/74, de 25 de junho, diploma que entrou imediatamente em vigor (art. 10º)³.

Assim:

. determinou-se a cessação, em 30 de junho de 1974, de todas as comissões de serviço iniciadas antes de 25 de abril de 1974, continuando embora os funcionários ou agentes nessa situação a desempenhar as respetiva funções enquanto não fosse feita nova nomeação, salvo decisão ministerial em contrário (art. 6º);

. foram demitidos da função pública todos os funcionários da extinta Direcção-Geral de Segurança ou polícias suas predecessoras, bem como os seus informadores e aqueles que nelas prestaram serviço em comissão (art. 7º).

Em geral, criou-se um *processo de saneamento*, ou seja, os servidores civis do Estado, serviços e empresas públicas, autarquias locais e demais pessoas colectivas de direito público passaram a poder ser demitidos, mandados aposentar, suspender ou transferir, de acordo com o estabelecido pelo DL nº 277/74 (art. 1º, nº 1).

Para o efeito, foi constituída, por despacho do Primeiro-Ministro, uma CIR, encarregada de estudar e apresentar aos Ministros competentes propostas para a suspensão, transferência, aposentação ou demissão dos funcionários ou agentes em causa (art. 1º, nº 2).

² Alterado pelo DL nº 390/74, de 27 de agosto, cujo artigo único deu nova redação ao respetivo art. 6º, introduzindo-lhe o nº 2. Nos termos deste último normativo, a recondução de funcionários ou agentes cuja comissão de serviço cessara por força do disposto no preceito legal em apreço seria realizada por simples despacho, a publicar no Diário do Governo, sem mais formalidades, inclusive com dispensa de visto do Tribunal de Contas.

³ Segundo o mesmo art. 10º, o DL nº 277/74 cessaria a sua vigência na data em que fosse convocada a Assembleia Constituinte.

O *processo de saneamento* não prejudicava o apuramento de quaisquer responsabilidades disciplinares, civis ou criminais imputáveis aos funcionários visados (art. 1º, nº 3).

Distinguiu-se entre:

. os funcionários ou agentes inscritos na Caixa Geral de Aposentações que contassem 60 ou mais anos de idade, os quais podiam, independentemente da forma do respectivo provimento e por mera conveniência de serviço, ser mandados aposentar imediatamente, por despacho do Ministro competente, sem necessidade de prévia audiência da CIR (art. 2º, nº 1)⁴;

. os funcionários ou agentes que contassem, pelo menos, 15 anos de serviço efetivo, que podiam ser aposentados compulsivamente, por simples despacho do Ministro competente, desde que, pelo seu comportamento, mostrassem não oferecer garantias de idoneidade para o exercício das suas funções, revelassem desrespeito pelos princípios consignados no Programa do MFA ou comprometessem a eficácia do serviço público (art. 3º, nº 1);

. os funcionários ou agentes que contassem menos de 15 anos de serviço efetivo e se encontrassem nas situações previstas no ponto anterior, os quais seriam demitidos (art. 3º, nº 2).

O despacho ministerial sancionatório devia ser proferido com prévia audiência ou sobre proposta da CIR (art. 3º, nº 3).

Os funcionários ou agentes em apreço podiam, ainda, por despacho do Ministro competente, independentemente da forma do respetivo provimento, ser suspensos do exercício das suas funções, por um período não superior a três meses, mantendo, durante o tempo da suspensão, o direito à antiguidade e às remunerações certas correspondentes aos respetivos cargos, como se estivessem ao serviço efetivo (art. 4º, nº 1).

⁴ Para o efeito de cálculo da respetiva pensão de aposentação, incluir-se-ia no cômputo do tempo de serviço efetivo o tempo que faltasse para os interessados atingirem o limite de idade (art. 2º, nº 2).

Mediante proposta da CIR e com vista a uma melhor estruturação da Administração Pública, findo o período de suspensão, os funcionários podiam ser transferidos para lugares, serviços, organismos ou quadros diferentes, mesmo que de outro Ministério, mediante despacho conjunto dos respetivos Ministros (art. 4º, nº 2).

Independentemente do que já se referiu quanto à matéria da suspensão, os funcionários ou agentes podiam igualmente, por mera conveniência de serviço e mediante simples despacho do respetivo Ministro, ser transferidos, sem prejuízo do seu vencimento, para lugares, serviços, organismos ou quadros diferentes, mas do mesmo Ministério (art. 4º, nº 3).

A CIR, quando propusesse a transferência, a aposentação ou a demissão de qualquer funcionário ou agente, tinha de fundamentar a sua proposta, considerando, sobretudo, os seguintes aspetos:

- . comportamento contrário ao espírito da ordem democrática estabelecida, revelado já depois do dia 25 de abril de 1974;
- . fatos que comprovadamente revelassem a inadaptação da funcionário ao novo regime democrático;
- . características e qualificações do funcionário que o recomendassem para funções diversas das anteriormente exercidas (art. 5º, nº 1).

No caso dos funcionários ou agentes que contassem, pelo menos, 15 anos de serviço efetivo, os quais podiam ser aposentados compulsivamente, nos termos anteriormente explicitados, a CIR poderia propor e o Ministro respetivo determinar que, atentas as circunstâncias, fossem atenuados ou, até, que deixassem de verificar-se os efeitos que, segundo a lei, a aposentação compulsiva acarretava (art. 5º, nº 2).

Das decisões definitivas e executórias proferidas nos termos e ao abrigo do DL nº 277/74 podiam os interessados interpor recurso de plena jurisdição para o Supremo Tribunal Administrativo, a intentar no prazo de quinze dias após a notificação da decisão (art. 8º).

Por último, ficaram garantidas, nos termos da lei, a natureza vitalícia e a inamovibilidade dos juízes dos tribunais ordinários em efetividade de funções (art. 9º).

2.2 O Decreto nº 366/74, de 19 de agosto

Estabelecidos os princípios básicos do saneamento da política interna e das suas instituições e designada a CIR, impunha-se regulamentar o instituto, para que o seu funcionamento - conforme se pode ler no preâmbulo do Decreto nº 366/74, de 19 de agosto - pudesse ser profícuo e apto a atingir os objetivos visados, até porque, como também consta do mesmo preâmbulo, vários Ministérios encontravam-se com graves e numerosos problemas de saneamento, os quais, ainda segundo o legislador, não podiam ser deixados a juízos emitidos por grupos anónimos, nem decididos personalística e discricionariamente pelo titular de cada pasta.

Deste modo, determinou-se a criação, em todos os Ministérios civis⁵, no prazo de dez dias, a contar da entrada em vigor do Decreto nº 366/74, que foi imediata (art. 18º), de uma CMSR, composta por três membros, a nomear pelo respetivo Ministro de entre os trabalhadores do departamento, um dos quais seria designado presidente (art. 1º, nº 1).⁶

As CMSR tomavam posse no prazo de cinco dias após a publicação do despacho da sua designação e entravam imediatamente em funções, considerando-se extintas no dia 31 de dezembro de 1974 (art. 2º).

⁵ Segundo o respetivo art. 16º, as referências feitas no Decreto nº 366/74 a funcionários ou agentes dos Ministérios eram aplicáveis àqueles que pertencessem a quaisquer entidades de direito público que, de algum modo, dependessem desses Ministérios.

⁶ Previu-se também a criação de uma CMSR na Presidência do Conselho de Ministros, a nomear pelo Primeiro-Ministro, e cuja competência abrangia o pessoal do respetivo quadro único e ainda o pessoal de todos os organismos dependentes (art. 1º, nº 2).

Prescreveu-se que a competência das CMSR não substituíria nem, por qualquer forma, prejudicava a competência e os poderes atribuídos pelo DL nº 277/74 aos titulares de quaisquer pastas ministeriais (art. 4º)⁷, e que as CMSR funcionariam em estreita colaboração e segundo o plano e as diretrizes coordenativas traçadas pela CIR, tendo por principais atribuições as seguintes:

. inquirir, por sua iniciativa, quaisquer fatos que visassem a aplicação do DL nº 277/74;

. anunciar, por qualquer meio de publicidade, o início das suas atividades, estabelecendo um prazo não superior a trinta dias, a contar da data do anúncio, para a apresentação de queixas, de reclamações ou para a participação de fatos, por escrito, assinado e com indicação dos meios de prova, bem como proceder ou mandar proceder a inquéritos sumários ou outras diligências que julgassem necessárias para o apuramento da verdade;

. elaborar, com base nos elementos reunidos, propostas para a suspensão, a transferência, a aposentação ou a demissão dos funcionários ou agentes que prestassem serviço nos respectivos departamentos, submetendo-as diretamente à apreciação ministerial, nos casos do nº 1 do art. 2º e dos nºs 1 a 3 do art. 4º do DL nº 277/74, ou enviando os respectivos processos à CIR, acompanhados do parecer da CMSR, nos restantes casos (art. 3º, nº 1).

Quaisquer comissões que tivessem sido ou viessem a ser constituídas no âmbito dos serviços, com vista ao saneamento das instituições públicas, deviam agir em estreita colaboração com as CMSR, devendo igualmente submeter-se às orientações por elas traçadas e dar-lhes conta dos resultados das suas atividades na consecução das finalidades impostas pelo DL nº 277/74 (art. 3º, nº 2).

⁷ No mesmo sentido, estabeleceu-se que as disposições do Decreto nº 366/74 e quaisquer medidas que viessem a ser tomadas pelas CMSR não afetavam quaisquer providências ou medidas que tivessem sido anteriormente tomadas pelos titulares das pastas dos vários departamentos ministeriais, as quais, desse modo, se mantinham inalteradas (art. 14º).

Ficou também previsto que o Governo estabeleceria, por sua iniciativa ou proposta da CIR, critérios gerais a observar no funcionamento das CMSR (art. 5º).

Em termos procedimentais, o art. 6º do diploma em análise dispôs que as CMSR:

- . deviam ouvir o funcionário ou agente, sempre que entendessem haver motivo para que lhe pudesse ser aplicada alguma das medidas legais, mandando reduzir a escrito a sua defesa quando a mesma tivesse sido prestada oralmente (nº 1);

- . podiam requisitar todos os elementos e documentos necessários à instrução dos processos, a qualquer entidade pública ou privada e, bem assim, proceder a quaisquer diligências necessárias à obtenção de uma decisão conscienciosa (nº 2);

- . em caso de difícil averiguação, as CMSR poderiam propor a designação de um relator para proceder a quaisquer diligências de instrução, findas as quais o mesmo apresentaria um relatório fundamentado sobre as respectivas conclusões (nº 3).

Por outro lado, as propostas e os pareceres das CMSR, referidos no art. 3º, deviam conter ou ser acompanhados dos seguintes elementos:

- . identificação completa e situação atualizada dentro do serviço do funcionário ou agente a que se referem;

- . *curriculum vitae* do mesmo, segundo modelo a ser fornecido pela CIR;

- . indicação sucinta, mas precisa, dos fatos denunciados ou apurados relativamente ao visado;

- . referência às provas suscetíveis de fundamentar a proposta ou o parecer;

- . indicação da medida a aplicar ao funcionário ou agente, nos termos legais (art. 7º).

As propostas ou pareceres que visassem a transferência de funcionários e agentes tinham de explicitar as características e as qualificações reconhecidas aos

destinatários dessa medida nos respectivos processos e aquelas que eram exigidas pelas novas funções a desempenhar pelos mesmos (art. 13º, nº 1)⁸.

A CIR podia devolver à CMSR competente qualquer proposta dela oriunda, quando reconhecesse a sua deficiente fundamentação ou falta de quaisquer diligências ou de meios probatórios que considerasse necessários (art. 8º).

As deliberações da CIR e das CMSR eram tomadas por maioria dos seus membros, sendo a votação secreta e não se admitindo qualquer declaração de vencido (art. 9º).

Os membros das CMSR, por seu turno, eram designados nos despachos que as instituíssem e podiam ser exonerados e substituídos a todo o tempo, por decisão do Ministro competente (art. 10º).

A terminar, temos que o Decreto nº 366/74 não se aplicava à reclassificação e saneamento de quaisquer elementos pertencentes aos três ramos das forças armadas ou integrados nas forças militarizadas (art. 15º).

2.3 O DL nº 123/75, de 11 de março

Uma vez que - no entendimento do legislador, expresso no preâmbulo do DL nº 123/75, de 11 de março - o DL nº 277/74 tinha conduzido a situações de impasse no saneamento da função pública e que a Administração pública deveria ser dinamizadora do processo de democratização, não seu entrave, sendo que as perturbações e o fraco rendimento da função pública resultavam, em boa parte, da permanência no seu seio de funcionários altamente colocados e fortemente comprometidos com o regime

⁸ Para esse efeito, a CIR adotaria os procedimentos que entendesse convenientes, cabendo aos organismos e serviços prestar-lhe a mais pronta colaboração, de modo a que se conseguissem as soluções mais favoráveis à Administração (art. 13º, nº 2).

anterior, o DL nº 123/75 veio revogar o DL nº 277/74 e o DL nº 390/74, que o havia alterado (art. 17º, nº 1).

As sanções já aplicadas ao abrigo do DL nº 277/74, salvo os casos a que se refere o art. 7º daquele diploma, podiam ser revistas pelo Conselho de Ministros, mediante requerimento dos interessados, a ter de ser apresentado no prazo de quinze dias a contar da publicação do novo regime legal (art. 12º, nº 1).

Manteve-se em vigor o Decreto nº 366/74, em tudo o que não fosse contrariado pelo disposto no novo diploma, ao qual se passaram a considerar reportadas as referências feitas ao DL nº 277/74 (art. 17º, nº 2).

À semelhança dos seus predecessores, o DL nº 123/75 também entrou imediatamente em vigor, estabelecendo-se que cessaria a sua vigência na data em que entrassem em funcionamento os órgãos de soberania institucionalizados pela Assembleia Constituinte (art. 18º, nº 1)⁹.

De acordo com o DL nº 123/75, consideraram-se terminadas todas as comissões de serviço iniciadas antes de 25 de abril de 1974, continuando, porém, os funcionários ou agentes nessa situação a desempenhar as respetivas funções até nova nomeação, exceto decisão ministerial em contrário (art. 11º, nº 1)¹⁰.

Segundo o respetivo art. 7º, nº 1, consideraram-se demitidos da função pública, a contar da data de publicação do DL nº 123/75, se ainda o não tivessem sido a contar de data anterior:

. todos aqueles que, entre 28 de maio de 1926 e 25 de abril de 1974, houvessem exercido as funções de Presidente da República e de Presidente do Conselho de Ministros (a));

⁹ Sem prejuízo da capacidade de atuação oficiosa do Conselho de Ministros, o prazo para a entrega de queixas perante as comissões de saneamento e reclassificação terminou noventa dias após a entrada em vigor do DL nº 123/75 (art. 18º, nº 2).

¹⁰ A recondução de funcionários ou agentes far-se-ia por simples despacho, a publicar no Diário do Governo, sem mais formalidades, inclusive com dispensa de visto do Tribunal de Contas (art. 11º, nº 1).

. todos os funcionários da extinta Direção-Geral de Segurança ou polícias suas predecessoras, professores das escolas dessas corporações e aqueles que nelas prestaram serviço não resultante do exercício necessário de outras funções (b));

. todos os informadores da extinta Direção-Geral de Segurança ou polícias suas predecessoras, e, bem assim, os que voluntariamente contribuíram para facilitar a ação repressora daquelas organizações, quando tal não resultasse do exercício necessário de outras funções (c));

. os vigilantes das escolas de ensino superior e os funcionários, agentes ou responsáveis por quaisquer serviços informativos de índole repressiva, bem como de forças especiais, de choque ou de assalto da extinta Legião Portuguesa, e, ainda, os informadores deste organismo (d)).

Para os efeitos das citadas alíneas c) e d), foram considerados informadores os funcionários ou agentes a que se aplicasse o diploma que aos mencionados organismos tivessem prestado informações sobre a vida privada e política dos cidadãos, mediante determinada remuneração, e aqueles que, com fins persecutórios, gratuitamente lhes forneceram informações de idêntico teor (art. 7º, nº 2).

Adicionalmente, o Conselho de Ministros podia demitir da função pública, atentos os princípios consignados no art. 2º, aqueles que, entre 28 de maio de 1926 e 25 de abril de 1974, houvessem exercido as funções de membro do Governo ou do Conselho de Estado (art. 8º)¹¹.

Sem prejuízo do disposto no art. 7º, foram automaticamente suspensos do exercício de funções e, de imediato, sujeitos a processo de saneamento, a ser instaurado pela respetiva comissão ministerial (art. 9º, nº 1):

¹¹ O Conselho de Ministros podia igualmente, a título oficioso e ponderados os princípios constantes do art. 2º, rever as pensões de aposentação dos indivíduos referidos no art. 8º atribuídas por empresas em que o Estado detivesse a maioria do capital social (art. 6º).

. os funcionários ou agentes abrangidos por qualquer das incapacidades eleitorais a que se referia o art. 1º do DL nº 621-B/74, de 19 de novembro¹² (a));

. os diretores ou subdiretores da Comissão de Censura ou de Exame Prévio à imprensa, espetáculos, rádio e televisão, os presidentes das Comissões de Censura ou de Exame Prévio do Porto e de Coimbra, bem como os respetivos superiores hierárquicos (b));

¹² O DL nº 621-B/74, de 15 de novembro, veio dispor, no seu art. 1º, que não eram eleitores da Assembleia Constituinte aqueles que, entre 28 de maio de 1926 e 25 de abril de 1974, tivessem sido designados para desempenhar as funções de: Presidente da República, Presidente do Conselho de Ministros, Ministro e membro do Conselho de Estado (a)); Presidente e Vice-Presidente da Assembleia Nacional ou da Câmara Corporativa e *leader* na primeira (b)); juiz presidente do Supremo Tribunal de Justiça, do STA ou do Supremo Tribunal Militar (c)); juiz, salvo por inerência do cargo, e acusador dos tribunais militar especial e plenários criminais (d)); chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas e chefe do estado-maior dos três ramos das forças armadas (e)); governador civil e governador de distrito autónomo (f)); comandante-geral da Polícia de Segurança Pública ou da Guarda Nacional Republicana (g)); presidente e membro da junta consultiva e das comissões central e executiva das extintas União Nacional e Ação Nacional Popular (h)); presidente e membro da junta central, comandante-geral, 2º comandante-geral, chefe e adjunto do estado-maior, comandante distrital, comandante distrital-adjunto e comandante de batalhão da ex-Legião Portuguesa e comandante, 2º comandante e adjunto do Comando da Brigada Naval (i)); membro comprovado dos grupos de intervenção da frente automóvel de choque ou dos serviços secretos da ex-Legião Portuguesa (j)); dirigente da Liga 28 de maio ou da Liga dos Antigos Graduados da Mocidade Portuguesa (l)); dirigente ou funcionário do quadro ou prestador de serviços das extintas Polícia de Informações, Polícia de Defesa Social, Polícia de Vigilância de Defesa do Estado, Polícia Internacional e de Defesa do Estado e da Direção-Geral de Segurança (m)); comissário nacional e comissário nacional-adjunto das extintas Mocidade Portuguesa e Mocidade Portuguesa Feminina (n)); presidente das comissões de censura ou exame prévio à imprensa, espetáculos, rádio e televisão (o). A designação para o exercício das funções em apreço determinava também, de acordo com o art. 2º, a inelegibilidade para a Assembleia Constituinte, tendo este normativo determinado que tal incapacidade se aplicava igualmente a quem houvesse sido designado para desempenhar funções de: presidente da câmara municipal (a)); membros das extintas União Nacional, Ação Nacional Popular, Legião Portuguesa, Brigada Naval e Movimento Nacional Feminino (b)); dirigente distrital das extintas Mocidade Portuguesa e Mocidade Portuguesa Feminina (c)); funcionário de categoria igual ou superior à de chefe de serviço nas organizações referidas nas alíneas h), i) e j) do art. 1º (d)); membro das comissões de censura ou exame prévio à imprensa, espetáculos, rádio e televisão (e)); informador comprovado das organizações referidas nas alíneas i) e m) do art. 1º (f)); membro da Liga 28 de maio ou da Liga dos Antigos Graduados da Mocidade Portuguesa (g)). Não eram, contudo, abrangidos pelas incapacidades dos arts. 1º e 2º os cidadãos que, após o 25 de abril de 1974, tivessem sido nomeados pelo Presidente da República, MFA, JSN ou Governo Provisório para o exercício de funções políticas, públicas ou de interesse público (art. 3º). Por outro lado, o tribunal da relação do distrito judicial da residência do interessado podia, a requerimento do mesmo, declarar não abrangidos pelas mencionadas incapacidades os que, anteriormente a 25 de abril de 1974, houvessem praticado atos de inequívoco repúdio do regime político da altura ou se tivessem conduzido em termos de a sua ação não constituir apoio efetivo a tal regime (art. 4º, nº 1).

. os adjuntos leitores ou revisores da Comissão Central de Censura ou de Exame Prévio, leitores ou revisores das Comissões de Censura ou de Exame Prévio do Porto e de Coimbra, delegados efetivos ou substitutos que hajam exercido funções nas delegações das Comissões de Censura ou de Exame Prévio das Zonas Norte, Centro e Sul (c)).

No entanto, não foram abrangidos pelas medidas quer do art. 9º, nº 1 quer do art. 8º os cidadãos que, após 25 de abril de 1974, tivessem sido nomeados pelo Presidente da República, JSN ou Governo Provisório para o exercício de funções públicas ou de interesse público, salvo quando se viesse a provar que pertenceram a algumas das categorias enumeradas nas alíneas b), c) e d) do nº 1 do art. 7º (art. 9º, nº 2)¹³.

Quanto ao *processo de saneamento*, o DL nº 123/75¹⁴ veio estabelecer, no nº 1 do art. 2º, que conforme o grau e a gravidade do seu comprometimento com o regime deposto, os funcionários ou agentes que, pelo seu comportamento, mostrassem não oferecer, naquela altura, garantias de idoneidade para o exercício das suas funções ou que revelassem desrespeito pelos princípios consignados no Programa do MFA seriam:

- . transferidos, com ou sem diminuição de categoria ou vencimento, dentro de cada Ministério, ou de um Ministério para outro (a));
- . suspensos sem vencimento pelo período de seis meses a três anos (b));
- . aposentados compulsivamente (c));

¹³ A reabilitação concedida ao abrigo do art. 4º do DL nº 621-B/74 não prejudicava o procedimento previsto no art. 9º, nem em relação ao mesmo produzia qualquer efeito o respetivo acórdão (art. 9º, nº 2).

¹⁴ Aplicável aos servidores civis do Estado, serviços e empresas públicas, autarquias locais e demais pessoas coletivas de direito público, independentemente da forma do respetivo provimento ou situação perante a Administração, na efetividade ou à mesma podendo vir a regressar, bem como aos que tivessem passado, por qualquer motivo, à situação de aposentado até à publicação do DL nº 123/75 (art. 1º, nºs 1 e 5). O *processo de saneamento* continuou a não prejudicar o apuramento de quaisquer responsabilidades civis, disciplinares ou criminais imputáveis aos visados, devendo os fatos apurados ser comunicados às autoridades para o efeito competentes (art. 1º, nº 4).

. demitidos (d)).

Segundo o nº 2 do mesmo preceito, as propostas de aplicação de quaisquer das medidas previstas no número anterior deveriam ser fundamentadas, tendo em conta os seguintes aspetos:

. comportamento contrário ao espírito da ordem democrática vigente (a));

. fatos anteriores e posteriores a 25 de abril de 1974 que comprovadamente revelassem a inadaptação do funcionário ao novo regime democrático (b));

. incompetência, desinteresse pelo serviço, falta de idoneidade, corrupção e obstrução ao regular e eficiente funcionamento dos serviços (c)).

As medidas do art. 2º eram aplicadas por deliberação da CISR, sob proposta da comissão ministerial, e ouvida, em caso de transferência para outro Ministério, a Comissão Interministerial de Gestão de Pessoal, ou os Ministros interessados, quando aquela não funcionasse (art. 3º, nº 1).

A deliberação da CISR era submetida a homologação do Conselho de Ministros, o qual podia delegar essas funções nos seus membros (art. 3º, nº 2).

A CISR podia determinar que, atentas as circunstâncias, fossem atenuados ou, até, que deixassem de se verificar os efeitos que, nos termos da lei, decorriam da aposentação compulsiva (art. 5º, nº 1).

Por último, todos os juizes e magistrados do Ministério Público que se encontrassem abrangidos por alguma das incapacidades dos arts. 1º e 2º do DL nº 621-B/74 ficaram imediatamente suspensos do exercício das suas funções, sendo a esse propósito inoperante a reabilitação prevista no art. 4º do mencionado diploma legal (art. 9º, nº 4).

2.4 O DL nº 124/75, de 11 de março

Na mesma data, ou seja, em 11 de março de 1975, foi publicado o DL nº 124/75, que também inclui disposições relativas ao saneamento da função pública¹⁵.

No seu art. 1º, este diploma estabeleceu que a CISR e as CMSR podiam ser presididas por oficiais das forças armadas, delegados da JSN e por esta nomeados.

Seguidamente, o DL nº 124/75 veio prescrever que das deliberações da CISR, homologadas pelo Conselho de Ministros ou algum dos seus membros, mediante delegação, cabia recurso, sem efeitos suspensivos, para a JSN, a interpor no prazo de trinta dias, a contar da data da respetiva notificação (art. 2º).

A terminar, temos que a referida JSN poderia, por sua iniciativa e a todo o tempo, mandar instaurar ou rever qualquer *processo de saneamento* (art. 3º, nº 1). Quando assim o julgasse conveniente, a JSN poderia ela própria instaurar *processo de saneamento* e aplicar directamente as sanções ou medidas previstas no DL nº 123/75 (art. 3º, nº 2).

2.5 O DL nº 117-A/76, de 9 de fevereiro

Uma vez que se tornava necessário dotar o CR dos meios indispensáveis para a apreciação dos recursos interpostos nos termos do art. 2º do DL nº 124/75, bem como para a execução do disposto no art. 3º do mesmo regime legal, o DL nº 117-A/76, de 9 de fevereiro, criou a CARSR, a qual funcionava sob a orientação do CR ou do membro em que este delegasse a competência atribuída pelos citados arts. 2º e 3º do DL nº 124/75 (art. 1º).

A CARSR tinha por finalidade coligir todos os elementos que habilitassem o CR, ou o membro que tivesse poderes delegados, a exercer a sua competência em matéria de saneamento da função pública (art. 6º, nº 1).

¹⁵ O diploma legal em apreço entrou imediatamente em vigor (art. 4º).

Para o efeito, a CARSR podia (art. 6º, nº 2):

- . ouvir o funcionário ou agente e, ainda, todos os declarantes e testemunhas que julgasse conveniente (a)),
- . inquirir, por sua iniciativa, fatos que não tivessem sido considerados ou que viessem a surgir no desenvolvimento das diligências (b));
- . deslocar-se para proceder a diligências diretas que circunstâncias especiais aconselhassem (c));
- . requisitar elementos e documentos, a quaisquer entidades públicas ou privadas, que julgasse necessários à apreciação dos processos (d));
- . elaborar os pareceres para decisão do CR ou do membro com poderes delegados (e)).

2.6 A Lei nº 5/75, de 14 de março

Na sequência do 11 de março de 1975, a Lei nº 5/75, de 14 de março, extinguiu a JSN e o Conselho de Estado (art. 1º), instituindo o CR (art. 2º). Este último sucedeu nas atribuições dos órgãos que foram extintos (art. 6º, nº 1), considerando-se efetuadas para o CR as referências, contidas na legislação, àqueles dois órgãos (art. 8º).

2.7 O DL nº 139/76, de 19 de fevereiro

Reconhecendo, por um lado, que a aplicação do art. 7º do DL nº 123/75 tinha ocasionado, nalguns casos, situações de notória injustiça, e de um alcance social negativo para o denominado processo revolucionário em curso, e, pelo outro lado,

procurando fomentar a recuperação profissional e a reparação moral daqueles que comprovadamente não se encontrassem nas condições objetivas de perseguição e luta antidemocrática que se tinha querido abranger, ou que tivessem inequivocamente retificado, em tempo oportuno e digno de consideração, as atitudes ou comportamentos pressupostos na lei, o legislador do DL nº 139/76, de 19 de fevereiro¹⁶, veio reconhecer aos demitidos da função pública, por força do disposto nas alíneas b), c) e d) do nº 1 do art. 7º do DL nº 123/75, a faculdade de intentarem um processo de reabilitação (art. 1º).

Tais processos eram organizados pela CARSR, a requerimento dos interessados, aos quais cabia a produção das respetivas provas (art. 2º).

A CARSR apurava se o interessado, antes de 25 de abril de 1974, não havia tomado as atitudes e os comportamentos pressupostos nas situações que determinaram a demissão, ou se, tendo-o feito, repudiou inequivocamente essas atitudes e comportamentos até àquela data (art. 3º).

Ultimado o processo, a CARSR submetia-o a decisão do CR (art. 4º).

Na resolução do CR, ou no despacho do seu membro em que tivesse sido delgada essa competência, decidia-se do grau de reabilitação e da data a partir da qual a mesma produzia efeitos (art. 5º, nº 1)¹⁷. Segundo a natureza da prova produzida, a demissão podia ser substituída por qualquer das medidas previstas nas alíneas a), b) e c) do nº 1 do art. 2º do DL nº 123/75 (art. 6º).

2.8 A Constituição de 1976

¹⁶ Diploma que também entrou em vigor na data da sua publicação (art. 7º).

¹⁷ Nada se dizendo, os efeitos da reabilitação produziam-se a partir da data da resolução ou do despacho (art. 5º, nº 2).

Em 25 de Abril de 1976, entrou em vigor a CRP, a qual dedicou o seu art. 310º ao saneamento da função pública. Tal norma veio prescrever que:

. a legislação respeitante ao saneamento da função pública se mantinha em vigor até 31 de Dezembro de 1976, nos termos estabelecidos nesse artigo (nº 1);

. não era permitida a abertura de novos processos de saneamento e reclassificação depois da posse do Presidente da República, eleito segundo a Constituição (nº 2);

. os processos de saneamento ou reclassificação pendentes aquando da referida eleição do Presidente da República teriam de ser decididos, sob pena de caducidade, até 31 de Dezembro de 1976, sem prejuízo de recurso (nº 3);

. todos os interessados que não tivessem oportunamente interposto recurso de medidas de saneamento ou reclassificação poderiam fazê-lo até trinta dias depois da publicação da Constituição (nº 4).

3. A jurisprudência

3.1 O conceito de ato administrativo e a ir/recorribilidade de atos administrativos contidos em diploma legal

3.1.1 A jurisprudência inicial: o art. 7º do DL nº 277/74

Relativamente ao art. 7º do DL nº 277/74, o qual demitiu da função pública todos os funcionários da extinta Direcção-Geral de Segurança ou polícias suas predecessoras, bem como os seus informadores e aqueles que nelas prestaram serviço em comissão, encontraram-se quatro Acórdãos do STA que concluíram pela insusceptibilidade de impugnação contenciosa dessas demissões¹⁸.

¹⁸ Ac. do STA, de 5 de dezembro de 1974 (Rec. nº 9347), Ac. do STA, de 12 de dezembro de 1974 (Rec. nº 9294), Ac. do STA, de 16 de janeiro de 1975 (Rec. nº 9299), e Ac. do STA, de 6 de março de 1975 (Rec. nº

Vai-se então passar em revista os argumentos em que o STA alicerçou essas suas primeiras decisões.

Desde logo, o próprio conceito de ato administrativo, entendido como a conduta voluntária de um órgão da Administração, que, no exercício de um poder público e para a prossecução de interesses postos por lei a seu cargo, produzisse efeitos jurídicos num caso concreto, sublinhando o STA a essencialidade do elemento de cariz subjetivo, ligado à qualidade do sujeito. Este tinha de ser um órgão integrado na Administração pública e que se encontrasse no exercício da função administrativa, o que não sucedia com os decretos-leis do Governo, emanados no exercício da função legislativa, atenta a dupla qualidade das funções - administrativa e legislativa - exercidas por esse órgão.

Com efeito, para o STA, quando o Governo, no seu conjunto, incluía num decreto-lei um comando de conteúdo correspondente ao de um ato administrativo não alterava ou modificava a forma própria para o ato, mas, diferentemente, estava a estabelecer esse comando jurídico numa sede diversa, como legislador, dentro da liberdade de atuação que a ordem jurídico-constitucional lhe permitia, nessa sua qualidade, embora tal comando operasse efeitos semelhantes ou equivalentes àqueles que o Governo poderia produzir mediante a sua atuação como órgão do executivo, através da prática de um ato administrativo.

Isto sem prejuízo de o STA reconhecer a existência de doutrina segundo a qual a forma não poderia obnubilar o conteúdo dos atos e a competência se deveria definir através da substância das faculdades que integrava.

Continuando a seguir a argumentação do referido Tribunal, a alteração de forma implicava uma diferente natureza para o comando, com consequências em vários aspetos, designadamente na exigência de adesão ou sanção do Chefe do Estado.

9274), publicados, respetivamente, nos AD, ano XIV, nº 158, fevereiro de 1975, págs. 199-208, nº 159, março de 1975, págs. 329-339, nº 160, abril de 1975, págs. 494-500, e nº 162, junho de 1975, págs. 810-817.

A demissão de funcionários não era também, para o STA, um ato específica e exclusivamente administrativo, constituindo igualmente uma das penas previstas no Código Penal, pelo que quando fosse decretada numa decisão judicial não seria um ato administrativo, mas jurisdicional.

Por outro lado, a circunstância de o STA admitir a impugnação direta dos atos administrativos contidos em decretos-regulamentares não permitia, segundo o mesmo, traçar qualquer paralelismo, uma vez que os decretos-regulamentares relevavam inequivocamente da atividade administrativa. A adoção do referido entendimento para comandos constantes de decretos-leis obrigaria ao alargamento do âmbito do contencioso administrativo a atos de um órgão legislativo, o que equivaleria à adulteração do objeto do contencioso administrativo, tal como se encontrava estruturado no nosso ordenamento jurídico.

Retomando aspetos já anteriormente referenciados, o STA entendia, ainda, que a promulgação dos decretos regulamentares pelo Chefe do Estado era uma promulgação pura e simples, declarativa da autenticidade do diploma, enquanto a promulgação dos decretos-leis consubstanciava uma promulgação-sanção, que envolvia o reconhecimento da conformidade do respetivo conteúdo com a política de que o Chefe do Estado era garante.

De acordo com o STA, a experiência há muito que mostrava a existência de leis com comandos de carácter concreto e individual, algo que a doutrina reconhecia, sendo, por seu lado, do próprio conceito e natureza do regulamento o carácter de generalidade e de abstração dos seus comandos. No entanto, a LOSTA estabelecera, em termos absolutos, a inimpugnabilidade contenciosa das leis e dos decretos-leis, sem qualquer ressalva ou atenuação, uma vez que estava na base da feitura da legislação uma atividade eminentemente política.

A submissão do art. 7º do DL nº 277/74 a recurso contencioso tinha por base a ideia de que, sob a forma de decreto-lei, se praticara um ato administrativo, o que equivalia, para o STA, a uma petição de princípio, dando-se por provado precisamente aquilo que importava demonstrar, uma vez que não se podia confundir ato individual

com ato administrativo, pois o conteúdo individual existia também no ato judicial e podia existir no ato legislativo.

Por todas as razões enunciadas, o STA concluía que, no regime legal então vigente, não eram contenciosamente impugnáveis os comandos estabelecidos em decretos-leis, ainda que tivessem conteúdo ou caráter individual e concreto e, por isso, produzissem efeitos correspondentes aos de um ato administrativo. Tal entendimento permitia, é certo, ao Governo impedir a sindicabilidade jurisdicional de certas estatuições, estabelecendo-as por via legislativa, quando, para o efeito, poderia recorrer à via administrativa, normalmente utilizada para o mesmo fim. Mas, nas palavras do STA, isso apenas demonstrava que o nosso sistema jurídico, exclusivamente voltado para os atos administrativos, não dava aos particulares suficientes garantias de defesa contra eventuais condutas lesivas dos seus direitos.

3.1.2 A segunda fase da jurisprudência: ainda o art. 7º do DL nº 277/74, mas também o art. 7º, nº 1 b) e c) e nº 2 do DL nº 123/75

Conforme anteriormente se deu nota, o art. 7º do DL nº 123/75 veio afirmar, no seu nº 1, que se consideravam demitidos da função pública, a contar da data de publicação do mesmo diploma:

. todos os funcionários da extinta Direção-Geral de Segurança ou polícias suas predecessoras, professores das escolas dessas corporações e aqueles que nelas prestaram serviço não resultante do exercício necessário de outras funções (al. b));

. todos os informadores da extinta Direção-Geral de Segurança ou polícias suas predecessoras, e, bem assim, os que voluntariamente contribuíram para facilitar a ação repressora daquelas organizações, quando tal não resultasse do exercício necessário de outras funções (al. c)).

Segundo o nº 2 do preceito em apreço, consideravam-se informadores os funcionários ou agentes a que se aplicava o DL nº 123/75 que aos organismos em causa tivessem prestado informações sobre a vida privada e política dos cidadãos, mediante determinada remuneração, assim como aqueles que, com fins persecutórios, gratuitamente lhes houvessem fornecido informações de idêntico teor.

Se bem que não existisse diferença entre este normativo e o art. 7º do DL nº 277/74 que o justificasse - ou, melhor, como o reconheceu o próprio STA¹⁹, apesar de o preceito legal posterior ser até mais expressivo no sentido da produção *ope legis* da demissão imposta, pelo emprego das palavras «consideram-se demitidos», que significava «reputam-se demitidos», e pela referência dos efeitos à data da publicação do diploma - a jurisprudência relativa ao art. 7º, nº 1 b) e c) e nº 2 do DL nº 123/75 foi em sentido diferente daquela a que no ponto anterior se fez referência.

Tal pode explicar-se pelo fato, sublinhado pelo Acórdão do STA que comparou o teor dos dois preceitos, de na jurisprudência anterior estarem em causa recursos que se fundamentaram na ilegalidade do próprio comando do art. 7º do DL nº 277/74 e em que nenhum dos recorrentes impugnara a qualidade de funcionário da Direcção-Geral de Segurança que determinara a demissão²⁰, enquanto nos Acórdãos posteriores²¹ os recorrentes vieram contestar a qualidade de informadores da mesma Direcção-Geral de Segurança.

Assim, o STA não repudiou a posição que havia anteriormente assumido, no sentido de que não podia conhecer de atos do Governo, sob a forma de decreto-lei, promulgado pelo Presidente da República, muito embora de conteúdo individual e

¹⁹ Ac. do STA, de 8 de abril de 1976 (Recurso nº 9785), AD, ano XV, nº 179, novembro de 1976, págs. 1361-1384, pág. 1374.

²⁰ Loc. cit. na nota anterior.

²¹ Para além do Acórdão já citado, v. Ac. do STA-TP, de 2 de junho de 1977 (Recurso nº 9532), Ac. do STA-TP, de 7 de julho de 1977 (Recurso nº 9785-P), Ac. do STA, de 9 de fevereiro de 1978 (Recurso nº 10.084), Ac. do STA-TP, de 14 de novembro de 1979 (Recurso nº 10.084), e Ac. do STA-TP, de 13 de fevereiro de 1980 (Recurso nº 9681-P), publicados, respetivamente, nos AD, ano XVII, fevereiro de 1978, nº 194, págs. 242-258, janeiro de 1978, nº 193, págs. 114-123, outubro de 1978, nº 202, págs. 1146-1151, e ano XIX, maio de 1980, nº 221, págs. 616-624 e págs. 632-637.

concreto, sob pena de intromissão na função legislativa, o que lhe estava constitucionalmente vedado fazer.

Os atos que considerassem ou declarassem um agente demitido, por força ou nos termos das citadas disposições legais, não produziam, por si mesmos, alteração na esfera jurídica dos seus destinatários, não sendo, assim, constitutivos - do dever de cessação do exercício do cargo, pela extinção do respetivo vínculo -, limitando-se a declarar ou reconhecer a existência de uma certa situação, à qual a lei atribuía, por si própria, o efeito da demissão.

Tratava-se de atos meramente declarativos. Daí que o STA se tivesse sempre recusado a conhecer dos recursos, quando a impugnação se fundava em imputada ilegalidade do comando contido nos preceitos legais.

Mas nos casos em que era necessário verificar se certo indivíduo se encontrava na situação prevista na lei, concretamente se tinha sido informador da Direção-Geral de Segurança - tendo o legislador apenas definido esse conceito, sem individualizar, como era natural, os informadores -, os atos pelos quais a Administração constatava que um determinado indivíduo estava efetivamente na mencionada situação constituíam um pressuposto da demissão imposta pela norma legal e, portanto, da produção dos respetivos efeitos, como consequência direta da lei.

A atividade da Administração, segundo o STA, era então extrínseca ao comando legal e só a impugnação deste último se encontrava abrangida pela exclusão do contencioso administrativo resultante da LOSTA. A impugnação dos atos de constatação, quando tivesse por fundamento a não verificação, em relação ao agente, da situação de que dependia a demissão como efeito legal, não envolvia impugnação do normativo, antes partia precisamente da sua aceitação, pretendendo demonstrar que a Administração é que não a respeitou, por ter considerado erradamente que se verificava, em relação ao agente, a situação de que a lei fazia depender, como efeito direto, a demissão.

Continuando a seguir o raciocínio desenvolvido pelo STA, nesses casos a admissibilidade da impugnação era imposta pela garantia de recurso contencioso dos

atos administrativos definitivos e executórios, assegurada, sem quaisquer reservas, pelo nº 2 do art. 269º da CRP, como já anteriormente sucedia através do nº 21 do art. 8º da Constituição de 1933.

Na realidade, a Administração podia, por diversas causas, errar na declaração de demissões impostas pelas normas legais. Por exemplo, era possível verificar-se erro na identificação da pessoa, designadamente por confusão com outra, ou erro na apreciação dos elementos probatórios, com base nos quais se concluía que se verificava a situação de fato de que a lei fazia depender a demissão, ou, ainda, erro na interpretação do próprio conceito legal de informador²².

Em particular, nas situações em que a disposição legal tinha necessariamente por base a qualificação jurídica de certos fatos - ex. os informadores da Direção-Geral de Segurança - impunha-se uma prévia instrução de processo sancionador, para apuramento da matéria de fato, visando colher todos os elementos probatórios sobre aquela atividade, bem como a formulação de um juízo sobre a suficiência dos mesmos para dar, ou não, como provadas tais atividades e, seguidamente, aplicar, justificando-se, a sanção legalmente estabelecida.

Ora o STA não deixou de impor o respeito, nesses processos, do princípio de que ninguém podia ser condenado sem ser previamente ouvido, anulando os atos punitivos por falta de audiência do visado²³.

As medidas de saneamento foram consideradas, pelo STA, como sanções disciplinares de natureza ou base política, afastando a orientação que defendia tratar-se de atos de governo de conteúdo político, para dessa forma as excluir do domínio do contencioso administrativo²⁴.

²² Cit. Ac. do STA-TP, de 13 de fevereiro de 1980, pág. 636.

²³ Cits. Ac. do STA, de 8 de abril de 1976, págs. 1381-1383, Ac. do STA-TP, de 2 de junho de 1977, págs. 249-251, Ac. do STA-TP, de 7 de julho de 1977, pág. 121, e Ac. do STA, de 9 de fevereiro de 1978, pág. 1150.

²⁴ Cit. Ac. do STA, de 8 de abril de 1976, págs. 1371-1372. No sentido de que o saneamento e as formas de reação contra ele haviam sido reguladas por legislação especial, em termos de excluir dos tribunais a

Por último, o STA traçou amiúde um paralelismo com a orientação, há muito por si estabelecida, para os chamados atos de execução. Estes últimos, embora não fossem, em regra, contenciosamente recorríveis, por não terem carácter inovador, já eram suscetíveis dessa impugnação, na medida em que contrariassem ou excedessem o conteúdo do ato definitivo que executavam.

Com efeito, nesse âmbito, o ato deixava de ser de execução, pela inovação consistente na parte em que ultrapassava ou contrariava o ato anterior. Ora também os atos de declaração de demissão, perspetivando-os como de execução do comando legal, desde que os agentes não se encontrassem nas situações previstas na lei, excediam ou contrariavam o comando legislativo que pretendiam executar.

Nessa parte, já não estava em causa um ato legislativo, mas sim um ato administrativo que pretendia produzir efeitos naquele não contidos. Solução contrária, ou seja, a tese da irrecorribilidade contenciosa, corresponderia, nas palavras do STA, a ignorar e desprezar totalmente o princípio do respeito dos direitos fundamentais, com submissão do Estado e da Administração à legalidade democrática.

3.2 A problemática da in/sindicabilidade das decisões proferidas pela Administração aplicando conceitos jurídicos indeterminados

Com era natural, o STA aprofundou a caracterização dos regimes jurídicos que foi chamado a aplicar, muito em especial o DL nº 277/74 e o DL nº 123/75. Foram vários os Acórdãos que trataram especificamente da questão da in/sindicabilidade das decisões relativas ao saneamento da função pública, atenta a forma como o legislador regulou a matéria²⁵.

sua fiscalização, ou seja, com a conseqüente incompetência do STA, em razão da matéria, v. a declaração de voto de vencido no já citado Ac. do STA-TP, de 2 de junho de 1977.

²⁵ Ac. do STA, de 28 de julho de 1977 (Recurso nº 10.117), Ac. do STA, de 6 de julho de 1978 (Recurso nº 10.770), Ac. do STA, de 27 de julho de 1978 (Recurso nº 10.630), Ac. do STA, de 9 de novembro de 1978

O referido Tribunal salientou, por várias vezes, o fato de o legislador, ao indicar os pressupostos para a aplicação das medidas relativas ao saneamento, bem como para a determinação e escolha da medida concreta a aplicar, ter evitado deliberadamente enunciados que tipificassem, em concreto, tais pressupostos, através da descrição, com maior ou menor precisão, dos fatos justificativos do procedimento e da aplicação de cada um das medidas constantes do elenco legal.

Pelo contrário, utilizaram-se enunciados em que era ostensiva a extrema atipicidade das condutas justificativas da aplicação e da escolha das medidas. O STA realçou esta característica, apelidando-a de caráter específico das normas de saneamento da função pública²⁶.

Num caso, relativo a um leitor do quadro da Comissão de Exame Prévio, ao qual, após revisão, fora aplicada a medida de transferência - respeitando a equiparação de categorias e sem diminuição de vencimento - para os Serviços do Registo e do Notariado, estava em causa a averiguação da prática de *atos que comprovadamente revelassem a inadaptação do funcionário ao novo regime democrático*²⁷.

O STA, reconhecendo que estava perante um dos mais árduos problemas do campo do direito administrativo, começou por referir que o legislador, em não raras situações, porque se encontrava impossibilitado de fornecer a solução idónea ou

(Recurso nº 10.594), Ac. do STA, de 2 de novembro de 1979 (Recurso nº 10.481), e Ac. do STA-TP, de 21 de janeiro de 1981 (Recurso nº 10.594), publicados, respetivamente, nos AD, ano XVII, abril de 1978, nº 196, págs. 421-440, novembro de 1978, nº 203, págs. 1295-1305 e págs. 1321-1330, ano XVIII, janeiro de 1979, nº 205, págs. 55-63, ano XIX, fevereiro de 1980, nº 218, págs. 156-163, e ano XX, agosto/setembro de 1981, nºs 236/237, pág. 1071-1082.

²⁶ Cits. Ac. do STA, de 6 de julho de 1978, págs. 1301-1302, e Ac. do STA, de 2 novembro de 1979, pág. 161. Noutro caso, o STA afirmou que a atipicidade, em *processo de saneamento*, fora levada ao extremo, tornando impraticável uma qualificação jurídica antecipada, pelo que qualquer dos comportamentos previstos na lei podia desencadear a aplicação de qualquer uma das quatro medidas estabelecidas pelo legislador, *tudo dependendo do grau e da gravidade do comprometimento com o regime depositado*. Cfr. Ac. do STA, de 24 de março de 1977 (Recurso nº 10.094), AD, ano XVI, dezembro de 1977, nº 192, págs. 1107-1132, págs. 1126-1127.

²⁷ Cit. Ac. do STA, de 28 de julho de 1977.

adequada para uma generalidade de casos, seguia um de dois caminhos: ou concedia à Administração o uso do poder discricionário, ou remetia para cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados²⁸.

Na primeira alternativa - poder discricionário - a Administração, vinculada apenas em termos de competência e de fim, podia escolher o caminho que subjetivamente reputasse mais adequado à situação concreta a resolver, estando aos tribunais vedado o exercício de qualquer fiscalização, exceto através da figura do desvio de poder.

Quanto ao recurso a conceitos jurídicos indeterminados, o STA afirmou a sua autonomia em relação ao poder discricionário, acrescentando que se tais conceitos fossem suscetíveis de um entendimento objetivamente unívoco, tudo não passaria de um problema de interpretação.

No entanto, o mesmo Tribunal logo rematou que essa univocidade do resultado da interpretação era apenas teórica, e que quer no caso do poder discricionário, quer no dos conceitos jurídicos indeterminados, o legislador havia devolvido para a Administração a tarefa da aplicação em concreto, verificada a inviabilidade de formular soluções gerais rígidas e vinculativas.

Isto porque, na generalidade das situações, a Administração encontrava-se em melhor posição do que o Tribunal para avaliar e decidir perante as particularidades de cada caso.

Colocava-se, com acuidade, o problema da *dupla administração*, a que importava obviar.

Apelidando de imprópria, no plano teórico, a designação de discricionariedade técnica, o STA acabou por a adotar, uma vez que o tribunal se encontrava apenas apetrechado para lidar com a técnica jurídica, escapando-lhe toda uma outra competência técnica.

²⁸ Ac. cit. na nota anterior, pág. 433.

Atentas as razões explicitadas, o Acórdão em apreço concluiu que o controlo jurisdicional só se justificava em casos-limite, nos quais o critério da Administração se revelasse, por si só, ostensivamente inadmissível, o que não sucedia na situação que o STA havia sido chamado a decidir, pelo que recusou sobrepor o seu critério ao do CR, a quem competia o exercício da função administrativa²⁹.

Noutro caso, em que a medida de demissão inicialmente aplicada fora anulada e substituída pela medida de suspensão de vencimentos pelo período de dezoito meses, estava em análise o *comprometimento político* do recorrente com o regime anterior ao 25 de abril de 1974.

O STA voltou a adotar a impropriamente designada discricionariedade técnica para decidir no sentido da insindicabilidade contenciosa: a apreciação e a valoração do *comprometimento político* do recorrente com o regime anterior envolvia a interpretação de conceitos vagos ou indeterminados, de cariz político, e a subsunção, a tais conceitos, da conduta do visado, constituída pelo exercício de vários cargos. Continuando com a argumentação do STA, tratava-se do exercício de poderes de administração ativa, o que aos tribunais não cabia fazer, em substituição e em correção do que fora feito pelos órgãos aos quais a lei havia reconhecido a sensibilidade específica e a adequação técnica para o efeito³⁰.

Passando para outro Acórdão, em que se discutiu se o recorrente oferecia, ou não, *garantias de idoneidade para continuar na função pública*, o STA afirmou que a

²⁹ Ac. cit. na nota (27), págs. 434-436.

³⁰ Cit. Ac. do STA, de 6 de julho de 1978, em especial págs. 1303-1305. Igualmente fazendo apelo à figura da discricionariedade técnica, com a conseqüente não sujeição a fiscalização contenciosa, temos o já cit. Ac. do STA, de 9 de novembro de 1978. Tal Acórdão teve um voto de vencido, precisamente a rejeitar a prática, no âmbito da aplicação de medidas de saneamento na função pública, de atos de discricionariedade técnica, e a fundamentar a insindicabilidade no exercício de um poder administrativo discricionário, em domínio sancionador e axiológico. Este Acórdão foi confirmado pelo Ac. do STA-TP, de 21 de janeiro de 1981, que deixou em aberto as duas alternativas referidas para a configuração dos conceitos, com um cariz acentuadamente político, utilizados pelo legislador, considerando não ser necessário tomar posição firme nessa questão para resolver o recurso.

idoneidade, no caso, não era moral, mas sim política, não podendo, por isso, exercer fiscalização contenciosa a esse respeito³¹.

Em suma, a jurisprudência do STA foi uniforme ao considerar não suscetível de controlo jurisdicional o poder sancionador da Administração, em matéria de saneamento da função pública, quando o legislador se tivesse exprimido por juízos ou comportamentos referenciais a valores e não tivesse especificado nem concretizado ou descrito condutas típicas por ele censuradas. E isso independentemente de considerar que a Administração, no exercício de tal poder, praticava atos de discricionariedade técnica ou exercia um verdadeiro e próprio poder discricionário³².

3.3 As garantias de defesa

A matéria das garantias de defesa esteve bem presente na jurisprudência do STA sobre saneamentos da função pública³³. Este Tribunal cedo afirmou que a ~~não~~

³¹ Cit. Ac. do STA, de 27 de julho de 1978, pág. 1329.

³² Cit. Ac. do STA, de 8 de novembro de 1979, pág. 162.

³³ Para além, por exemplo, dos já cit. Ac. do STA, de 8 de abril de 1976, e Ac. do STA, de 24 de março de 1977, v. Ac. do STA, de 17 de março de 1977 (Recurso nº 10.173), Ac. do STA-TP, de 8 de novembro de 1978 (Recurso nº 10.094), Ac. do STA, de 16 de novembro de 1978 (Recurso nº 10.599), Ac. do STA-TP, de 4 de abril de 1979 (Recurso nº 10.136), Ac. do STA-TP, de 5 de dezembro de 1979 (Recurso nº 10.239), e Ac. do STA, de 24 de janeiro de 1980 (Recurso nº 10.864), publicados, respetivamente, nos AD, ano XVI, julho de 1977, nº 187, págs. 567-578, ano XVIII, março de 1979, nº 207, págs. 409-416, AD, fevereiro de 1979, nº 206, págs. 198-204, agosto/setembro de 1979, nºs 212/213, pág. 781-787, ano XIX, junho de 1980, nº 222, págs. 755-761, e págs. 709-722.

condenação em pena disciplinar pela prática de fatos não incluídos na acusação constituía a preterição de uma formalidade essencial a todo o processo sancionador, correspondendo a um princípio geral de direito, que a Constituição de 1933 consagrara para o processo criminal e era imposto expressamente no procedimento disciplinar pelo Estatuto Disciplinar dos Funcionários Cíveis do Estado e pelo Código Administrativo, sendo ainda especialmente lembrado na legislação de saneamento da função pública (art. 16º, nº 1 do DL nº 123/75 e art. 6º, nº 1 do Decreto nº 366/74). Já a CRP proclamava não só as garantias de defesa em processo criminal, como também as de audiência e defesa do visado em procedimento disciplinar³⁴.

Para além de o funcionário dever ser ouvido sobre os fatos de que era acusado, não se aceitando a punição por fatos novos, não constantes da acusação, o STA não teve dúvidas em afirmar que o direito de defesa obrigava também a que a acusação não pudesse ser redigida de forma vaga e imprecisa, antes devendo ser sempre acompanhada da indicação de um ou mais fatos concretos que a apoiassem.

Por isso, a acusação de que um certo funcionário recebera chorudas gratificações de empresas estrangeiras enquanto se encontrava no exercício de um cargo ministerial, do qual se servira para tal efeito, não passou pelo crivo do STA, que entendeu que a nota de culpa, no caso, não continha fatos devidamente concretizados ou, por qualquer outra forma, pecava por obscuridade, em termos de o acusado não poder defender-se³⁵.

³⁴ Cit. Ac. do STA, de 17 de março de 1977, pág. 577. Nesse caso, o STA anulou a decisão recorrida, por vício de forma, consubstanciado na preterição de audiência do recorrente, pois tal decisão acrescentara fatos à base da punição, sobre os quais não fora formulada qualquer acusação, nem o visado tivera oportunidade para deduzir a sua defesa. V. também o Ac. do STA-TP, de 5 de dezembro de 1979, relativo a um caso em que se pretendia tomar em consideração, na decisão punitiva, o exercício de um cargo, pelo visado, que não havia sido incluído na acusação, aproveitando-se a circunstância de ter sido o próprio a mencioná-lo no seu currículo, algo que o STA rejeitou, decidindo ter havido violação do princípio da audiência prévia e do direito de defesa.

³⁵ Cit. Ac. do STA, de 24 de março de 1977, págs. 1130-1132. Este Acórdão foi confirmado pelo Ac. do STA-TP, de 8 de novembro de 1978, o qual contém um interessante voto de vencido sobre o pressuposto processual do interesse em agir, enquanto aplicável ao Ministério Público. Com efeito, o mesmo magistrado do Ministério Público que dera inicialmente parecer favorável ao provimento do

Noutro caso, em que um funcionário era acusado de estreitas ligações com o regime deposto, nomeadamente com as suas organizações repressivas, o STA considerou a acusação inteiramente vaga, pois não concretizara um único fato donde pudesse concluir-se um comportamento suscetível de preencher os pressupostos legais para o saneamento. Perante a mencionada imprecisão da acusação, não era possível deduzir uma defesa consciente e eficaz, contrapondo fatos e provas sobre situações concretas.

Daí que o STA tivesse, mais uma vez, feito uma rigorosa aplicação dos princípios legais do direito de audiência e defesa dos arguidos, em processo sancionador, nomeadamente quanto à exigência de uma acusação precisa e concretizada, concluindo que todo o processo se encontrava inquinado pela nulidade insuprível da falta de audiência do visado, o que acarretava a invalidade, por vício de forma, da decisão punitiva³⁶.

Outra vertente das garantias de defesa foi a obrigatoriedade de fundamentação, e isto mesmo antes da entrada em vigor do DL nº 256-A/77, de 17 de junho.

Num determinado caso, a CARSR propusera, já em sede de revisão, a aplicação de duas medidas, em alternativa, a saber: a aposentação compulsiva, sem os efeitos que a mesma importava, nos termos da lei; ou a suspensão por dois anos, com efeitos a contar da data da demissão, com posterior reintegração limitada a funções de investigação científica. Justificou a referida CARSR a primeira medida com o grau de comprometimento do arguido com o regime deposto, e a segunda na consciência de que a extraordinária craveira científica e a grande capacidade de trabalho do visado deviam ser postas ao serviço da comunidade.

recurso contencioso interposto pelo interessado, veio depois recorrer para o Pleno do Acórdão que anulara o ato, com fundamento em vício de forma, devido à falta de audiência prévia. Justificou o referido magistrado do Ministério Público tal recurso com a circunstância de, no seu entendimento pessoal, em matéria de saneamento da função pública, todos os recursos providos deverem subir ao Tribunal Pleno, o que mereceu forte crítica no citado voto de vencido.

³⁶ Cit. Ac. do STA, de 16 de novembro de 1978.

O CR optou, sem justificar, pela medida de aposentação compulsiva e aplicou-a em discordância com a mencionada proposta, designadamente impondo a aposentação compulsiva com as legais consequências, igualmente sem fundamentar.

Ora o STA foi buscar ao direito disciplinar e ao direito administrativo em geral a obrigatoriedade de fundamentação das decisões contrárias às propostas em que se baseiem, para anular o ato recorrido, por vício de forma, decorrente de falta de fundamentação³⁷.

4. Conclusões

Numa breve apreciação crítica, focada na jurisprudência, não há dúvida de que os primeiros acórdãos do STA, no sentido da irrecorribilidade contenciosa das demissões decorrentes de comando legal, poderiam eventualmente ter sido diferentes, mais inovadoras e garantísticas, porque a doutrina já tinha aberto o caminho para esse efeito.

Mas regista-se também que não só o STA logo alterou o seu posicionamento inicial, aceitando conhecer das impugnações de atos de constatação das situações elencadas pelo legislador que tivessem por fundamento a não verificação, em relação ao recorrente, da situação de que dependia a demissão enquanto efeito legal, como fez valer, nesses processos, a garantia de audiência prévia.

O problema da ir/recorribilidade de atos administrativos contidos em diploma legal veio, aliás, mais tarde a ser resolvido por via legislativa, de certa forma ao encontro da posição sustentada pela STA, na referida primeira fase da sua jurisprudência em matéria de saneamentos, sendo certo que o mesmo não deixou de criticar o sistema legal vigente ao tempo dessas suas decisões.

³⁷ Cit. Ac. do STA, de 24 de janeiro de 1980.

Quanto à interpretação e aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, a problemática da in/sindicabilidade das decisões desse tipo proferidas pela Administração continua, ainda hoje, a ser dos temas mais difíceis na dogmática do direito administrativo material e processual, senão mesmo do direito público em geral. A jurisprudência analisada deve, assim, não só ser situada e compreendida no seu tempo, como valorizada pelos contributos que, nalguns casos, deu para o esclarecimento e delimitação dos conceitos, como seja a distinção, pelo menos no plano teórico, entre o poder discricionário e a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados.

Já a posição assumida pelo STA ao impor o respeito pelas garantias de defesa, nas suas várias e importantes vertentes, numa época tão conturbada e num domínio tão sensível, não pode deixar de ser aqui salientada e aplaudida. Nalguns desses casos, estavam em causa renomados professores de direito, os quais, nos seus campos de eleição, marcaram o direito português do século passado. De uma forma sintética, pode, assim, concluir-se que o STA esteve bem à altura dos seus mestres.

5. Índice de jurisprudência

Ac. do STA, de 5 de dezembro de 1974 (Rec. nº 9347), AD, ano XIV, nº 158, fevereiro de 1975, págs. 199-208

Ac. do STA, de 12 de dezembro de 1974 (Rec. nº 9294), AD, ano XIV, nº 159, março de 1975, págs. 329-339

Ac. do STA, de 16 de janeiro de 1975 (Rec. nº 9299), AD, ano XIV, nº 160, abril de 1975, págs. 494-500

Ac. do STA, de 6 de março de 1975 (Rec. nº 9274), AD, ano XIV, nº 162, junho de 1975, págs. 810-817

Ac. do STA, de 8 de abril de 1976 (Recurso nº 9785), AD, ano XV, nº 179, novembro de 1976, págs. 1361-1384

Ac. do STA, de 17 de março de 1977 (Recurso nº 10.173), AD, ano XVI, julho de 1977, nº 187, págs. 567-578

Ac. do STA, de 24 de março de 1977 (Recurso nº 10.094), AD, ano XVI, dezembro de 1977, nº 192, págs. 1107-1132

Ac. do STA-TP, de 2 de junho de 1977 (Recurso nº 9532), AD, ano XVII, fevereiro de 1978, nº 194, págs. 242-258

Ac. do STA-TP, de 7 de julho de 1977 (Recurso nº 9785-P), AD, ano XVII, janeiro de 1978, nº 193, págs. 114-123

Ac. do STA, de 28 de julho de 1977 (Recurso nº 10.117), AD, ano XVII, abril de 1978, nº 196, págs. 421-440

Ac. do STA, de 9 de fevereiro de 1978 (Recurso nº 10.084), AD, ano XVII, outubro de 1978, nº 202, págs. 1146-1151

Ac. do STA, de 6 de julho de 1978 (Recurso nº 10.770), AD, ano XVII, novembro de 1978, nº 203, págs. 1295-1305

Ac. do STA, de 27 de julho de 1978 (Recurso nº 10.630), AD, ano XVII, novembro de 1978, nº 203, págs. 1321-1330

Ac. do STA-TP, de 8 de novembro de 1978 (Recurso nº 10.094), AD, ano XVIII, março de 1979, nº 207, págs. 409-416

Ac. do STA, de 9 de novembro de 1978 (Recurso nº 10.594), AD, ano XVIII, janeiro de 1979, nº 205, págs. 55-63

Ac. do STA, de 16 de novembro de 1978 (Recurso nº 10.599), AD, ano XVIII, fevereiro de 1979, nº 206, págs. 198-204

Ac. do STA-TP, de 4 de abril de 1979 (Recurso nº 10.136), AD, ano XVIII, agosto/setembro de 1979, nºs 212/213, pág. 781-787

Ac. do STA, de 2 de novembro de 1979 (Recurso nº 10.481), AD, ano XIX, fevereiro de 1980, nº 218, págs. 156-163

Ac. do STA-TP, de 14 de novembro de 1979 (Recurso nº 10.084), AD, ano XIX, maio de 1980, nº 221, págs. 616-624

Ac. do STA-TP, de 5 de dezembro de 1979 (Recurso nº 10.239), AD, ano XIX, junho de 1980, nº 222, págs. 755-761

Ac. do STA, de 24 de janeiro de 1980 (Recurso nº 10.864), AD, ano XIX, junho de 1980, nº 222, págs. 709-722

Ac. do STA-TP, de 13 de fevereiro de 1980 (Recurso nº 9681-P), AD, ano XIX, maio de 1980, nº 221, págs. 632-637

Ac. do STA-TP, de 21 de janeiro de 1981 (Recurso nº 10.594), AD, ano XX, agosto/setembro de 1981, nºs 236/237, pág. 1071-1082