

Processo nº 15/2012

Recurso jurisdicional em matéria administrativa

Recorrente: Secretário para a Economia e Finanças

Recorrida: A

Data da conferência: 6 de Junho de 2012

Assuntos: - Acto meramente confirmativo

SUMÁRIO

1. Para que um acto administrativo possa ser qualificado como meramente confirmativo, é necessário que se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos: i) que o acto confirmado seja definitivo; ii) que o acto confirmado fosse do conhecimento do interessado, de modo a poder recorrer-se dele; e iii) que entre o acto confirmado e o acto confirmativo haja identidade de sujeitos, de objecto e de decisão.

2. Para haver identidade de decisão importa não apenas a existência de identidade da resolução dada ao caso concreto, mas também identidade da fundamentação da decisão e identidade das circunstâncias ou

pressupostos da decisão. Se estas várias identidades se não verificarem, o segundo acto já não será simples confirmação do primeiro.

3. Se no requerimento apresentado à Administração a interessada suscitar questões novas, deve a Administração se pronunciar expressamente sobre elas; caso contrário, não se deve considerar o acto como meramente confirmativo relativo à decisão anterior.

A Relatora,

Song Man Lei

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA
REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:

1. Relatório

A interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do **Exmo. Senhor Secretário para a Economia e Finanças** de 19 de Novembro de 2009 que rejeitou o recurso hierárquico necessário por si interposto, por considerar ultrapassado o prazo para a sua interposição.

Por Acórdão proferido em 27 de Outubro de 2011, o Tribunal de Segunda Instância concedeu provimento ao recurso, anulando a decisão administrativa.

Inconformando com a decisão, vem o **Senhor Secretário para a Economia e Finanças** recorrer para o Tribunal de Última Instância, apresentando as seguintes conclusões:

I. O Acórdão recorrido procede a uma errada aplicação da lei substantiva, ao anular a decisão proferida que não recebeu o recurso hierárquico necessário por extemporâneo.

II. Com o fundamento de que existe no despacho de 2009 um segmento inovatório, uma vez que o requerido pela interessada é uma outra pretensão que não se reconduz exactamente ao objecto do decidido em 2007, conclui o Acórdão não ser aquele despacho meramente confirmativo do primeiro, de 26 de Julho de 2007.

III. Pelo que o recurso hierárquico necessário interposto do despacho de 2009 seria tempestivo, porque apresentado dentro do prazo de 30 dias a contar da notificação de indeferimento da reclamação apresentada a 4 de Fevereiro de 2009.

IV. Reclamação essa onde pede a revogação, passados quase dois anos, do acto administrativo que produziu efeitos na sua esfera jurídica e que a mesma havia aceite, ao ter requerido e procedido ao pagamento do montante em questão em prestações mensais.

V. O requerimento apresentado a 4 de Fevereiro de 2009, onde solicita a revogação do despacho de 2007, bem como a restituição da quantia reposta e a retoma do processamento do pagamento dos prémios, que são meros efeitos que resultariam da revogação do despacho, destinou-se apenas a provocar uma nova decisão da Administração sobre o mesmo assunto, para reabrir os prazos de recurso já há muito ultrapassados.

VI. Pelo que o despacho que indeferiu a sua pretensão em 2009 não provocou qualquer lesão autónoma de direitos da interessada, na medida em que os seus efeitos reproduziram integralmente os efeitos da decisão anterior de 2007, não se tratando pois de um verdadeiro acto administrativo, mas antes de um acto confirmativo, como tal irrecorrível.

A recorrida apresentou contra-alegações, com a formulação das seguintes conclusões:

I. A ora Recorrida requereu à Administração, em 4 de Fevereiro de 2009, a restituição dos montantes por si repostos, entre Julho de 2007 e Setembro de 2008, e retoma do processamento do pagamento dos dois prémios de antiguidade atribuídas em 1994 e 1999, respectivamente, bem como a revogação do despacho de 26 de Julho de 2007, o qual revogou a atribuição dos referidos prémios, importando assim que a Recorrida tivesse que restituir os prémios que recebera retroactivamente a Setembro de 2002.

II. Esse requerimento teve como fundamento, ou causa de pedir, a ilegalidade da decisão contida no supra referido despacho, assente no entendimento da DSAFP que foi plasmado no ofício cuja cópia acompanhava o dito requerimento.

III. Face ao requerimento da Recorrida – que mais não almejava senão a reposição da legalidade e justiça –, a Administração decidiu, por Despacho da Senhora Directora dos Serviços de Finanças de 23 de Junho de 2009, tão só e apenas, manter o supra citado despacho de 2007, mais notificando a ora Recorrida de que esse acto se revestia de natureza meramente confirmativa.

IV. Ora, tal não é o entendimento da Recorrida, uma vez que a fundamentação em que a Administração assentou a sua decisão não é idêntica à fundamentação contida no referido despacho de 2007.

V. Quanto mais não seja porque foram invocados novos argumentos pela Recorrida, que à Administração cumpria apreciar e decidir.

VI. Diga-se a este respeito que a Direcção dos Serviços de Finanças consultou inclusivamente a DSFP no sentido de confirmar o entendimento que esta teria veiculado à Recorrida.

VII. Em consequência, o Despacho da Senhora Directora dos Serviços de Finanças de 23 de Junho de 2009 não tem natureza meramente confirmativa.

E o Exmo. Procurador-Adjunto do Ministério Público emitiu o duto parecer, entendendo que não merece reparo o decidido.

Foram corridos os vistos.

2. Os Factos Provados

Nos autos foram apurados os seguintes factos com pertinência:

A recorrida integrou os quadros da Direcção dos Serviços de Finanças em 9 de Fevereiro de 1989 e nele se manteve até 30 de Setembro de 1999, data a partir da qual, por sua opção, passou a integrar os quadros da Administração Pública Portuguesa, sendo que nessa ocasião lhe foram abonados todos os quantitativos que lhe eram devidos por força da sua cessação de funções.

Em 1 de Outubro de 1999, a recorrida, devidamente autorizada pela Administração Pública Portuguesa, voltou a vincular-se à Direcção dos Serviços de Finanças, agora através de um contrato além do quadro.

A partir de 1 de Outubro de 1999 a recorrida deixou de proceder a descontos para o Fundo de Pensões de Macau.

Por despacho da Ex.ma Senhora Directora dos Serviços de Finanças de 26/07/2007, o qual foi comunicado à ora recorrida através da Comunicação Interna n.º XXXXX/DAF/SRH/2007, de XX/X/2007, foi a esta determinado que procedesse à reposição dos prémios de antiguidade que havia auferido desde Setembro de 2002, num montante total de MOP\$25.687,90.

Resulta dessa Comunicação Interna:

“Da leitura conjugada dos artigos 180.n.º 1, 181.n.º 1 e 260.n.º1 do ETAPM, conclui-se que apenas o tempo de serviço durante o qual o trabalhador descontou para o FP conta para efeito de concessão do prémio de antiguidade.

Uma vez que V. Ex. a foi integrada nos quadros da AP Portugal, e deixou de proceder a descontos para o FP, cessou de imediato o direito à percepção do prémio de antiguidade.”

Da mesma Comunicação Interna ainda se alcança que:

“Os montantes entretanto recebidos, por indevidos, devem ser repostos, nos termos do artigo 31º a 38º do RA nº 6/2006, que revogou o DL 59/94, de 5 de Dezembro.

No entanto, há que ter em conta que, quer no artigo 7º do referido DL então em vigor, quer no artigo 35º do RA agora em vigor, prevê-se um prazo prescricional de 5 anos, após a data de recepção do montante a repor.

Pelo que deve V. Ex.ª repor apenas os quantitativos recebidos a partir de Setembro de 2002, no montante total de \$25.687,90.”

A recorrida procedeu à reposição da quantia em questão, entre Julho e Setembro de 2008, em prestações mensais e consecutivas, sem impugnar, a qualquer título, o despacho que a havia determinado,

Em 04/02/2009, a recorrida veio expor e requerer à Exma. Senhora Directora dos Serviços de Finanças que, na sequência de um pedido seu formulado à Direcção dos Serviços de Administração e Função Pública, em 25 de Novembro de 2008, esta lhe havia transmitido que nada obstava a que lhe fossem mantidos os prémios de antiguidade em questão, podendo requerer a restituição da quantia reposta nos termos do artigo 30º do REGA 6/2006, pelo que requeria a revogação do despacho que havia determinado a reposição, a restituição da quantia reposta e que se procedesse ao pagamento dos referidos prémios de antiguidade desde a data de suspensão do seu processamento.

Analisada a pretensão da recorrida, por despacho de 23/06/09, exarado na Informação n.º XXX/NAJ/CRF/09, de XX/XX/09, a Ex.ma Senhora Directora dos Serviços manteve o seu despacho de 26/07/07.

Não se conformando a recorrida com o indeferimento da sua pretensão, interpôs recurso hierárquico do despacho confirmativo de 23/06/09, o qual veio a ser rejeitado nos termos antes referidos, por despacho de 12/11/09.

Foi notificado a requerente desse despacho nos seguintes termos:

“Notificação do Despacho do Sr. Secretário para a Economia e Finanças de 12/11/09, referente ao recurso hierárquico interposto por A

Na qualidade de ilustre mandatária de A, no recurso hierárquico interposto para o Ex.mo Sr. Secretário para a Economia e Finanças, fica V. Ex.^a pelo presente notificada, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 68º e ss. do Código do Procedimento Administrativo, que o mesmo foi objecto de despacho datado de 12/11/2009, exarado na Informação n.º XXX/NAJ/CRF/09, de XX/XX/09, sendo o seu teor o que a seguir se transcreve:

‘Por estar ultrapassado o prazo para interposição do recurso, rejeito o mesmo.

Ass.: Tam Pak Yuen, aos 12/11/09.’

Da informação referida reproduzem-se os fundamentos de facto e de direito que sustentam o presente despacho e que são os seguintes:

1. Em cumprimento do determinado pelo Ex.mo Senhor Coordenador do Núcleo de Apoio Jurídico, somos a emitir parecer sobre o recurso hierárquico necessário interposto por A, do despacho da Ex.ma Senhora Directora dos Serviços de Finanças, de 23 de Junho de 2009.

I - Da interposição do recurso hierárquico

2. A recorrente, de acordo com que alega, ‘... tendo sido notificada do despacho da Ex.ma Senhora Directora dos Serviços de Finanças, de 23 de Junho de 2009, e com este não se conformando, vem, ao abrigo do ofício n.º XXX/NAJ/AS/2009, da Direcção dos Serviços de Finanças, e atento o disposto nos artigos 153º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, interpor RECURSO HIERÁRQUICO NECESSÁRIO ...’.

3. E, mais adiante, esclarece que o despacho que coloca em crise, proferido em sede de ‘reclamação com efeito suspensivo’, indeferiu o pedido de restituição dos montantes já repostos pela Recorrente, relativos aos dois prémios de antiguidade percebidos desde 1 de Outubro de 1999 e até 26 de Abril de 2007, e subsequente processamento desses mesmos dois prémios de antiguidade a contar desde a data da sua suspensão.

4. A primeira questão que desde logo se coloca é a de saber se o presente recurso hierárquico é tempestivo.

5. *Como se alcança do Requerimento que a Recorrente invoca, a reposição dos referidos prémios de antiguidade, foi-lhe determinada por despacho da Ex.ma Senhora Directora de Serviços, datado de 26 de Abril de 2007, tendo ela dado cumprimento ao mesmo (cfr. n.º 1 do referido Doc.).*

6. *Ainda de acordo com o citado Requerimento, em 25 de Novembro de 2008, solicitou parecer à Direcção dos Serviços de Administração e Função Pública.*

7. *Veio a obter resposta daquela em 21/01/2009, através de ofício que lhe foi dirigido com o n.º XXXXXXXXXXXX/DTJ, aí se dizendo que ‘... somos de opinião que V. Ex^a. tem o direito a manter os 2 prémios de antiguidade referentes ao período em que efectuou descontos para o Fundo de Pensões de Macau. Como tal, e salvo melhor opinião, poderá V. Ex^a. nos termos do artigo 30º do Regulamento Administrativo n.º 6/2006, requerer a restituição dessas quantias. Finalmente, e uma vez que se encontra inscrita no regime de Previdência, poderá beneficiar, nos termos do artigo 9º da Lei n.º 8/2006, de um Prémio de tempo de contribuição por cada 5 anos completos de tempo de contribuição.’*

8. *Posteriormente, face ao que lhe foi informado por aquela Direcção de Serviços, veio, em 04 de Fevereiro de 2009, expor e requerer à Ex.ma Senhora Directora dos Serviços de Finanças a revogação do despacho de 26 de Abril de 2007, a restituição do montante reposto e a*

retoma do processamento dos prémios de antiguidade desde aquela data
(sublinhado nosso).

9. A Direcção dos Serviços de Finanças, face ao pedido da ora Recorrente, solicitou à Direcção dos Serviços de Administração e Função Pública confirmação do entendimento veiculado à ora Recorrente através do ofício supracitado, dando-lhe conta da posição destes Serviços quanto a tal questão.

10. Na ocasião informou a ora Recorrente de tal diligência, o que fez através do ofício com a ref.ª XXX/NAJ/AS/2009, de XX de X de 2009, dando-lhe ai conta que, por força de diligências que estavam a ser efectuadas, o seu requerimento datado de 4 de Fevereiro de 2009, teria efeito suspensivo nos termos do disposto no número 1 do artigo 150º do Código do Procedimento Administrativo, não cabendo recurso contencioso do acto que venha a decidir a sua reclamação o qual, após notificação, apenas poderá ser hierarquicamente recorrível.

11. Claro é que o conteúdo de tal notificação no que à necessidade de interposição de recurso hierárquico se refere, deverá sempre ser entendido como na medida em que tal meio lhe seja permitido por lei, nunca se podendo entender que, por tal constar da notificação, tal direito lhe fica consagrado ainda que contrarie as normas legais.

12. Posteriormente e na sequência da resposta daquela Direcção de Serviços, a qual confirma a posição anteriormente veiculada à ora

Recorrente, mas que não é partilhada por esta Direcção de Serviços, veio a ser indeferido o requerido pela Recorrente, sendo esta informada através do ofício n.º XXX/NAJ/CRF/2009, datado de XX de X de 2009, ‘... que, por despacho da Ex.ma Senhora Directora dos Serviços de Finanças, foi mantido o despacho de 26/04/07, cuja revogação V. Ex.ª requeria. O presente acto é meramente confirmativo do despacho anterior, em nada tendo sido alteradas as razões de facto e de direito que o fundamentaram.’

13. Clarificado o processado, desde logo se alcança que a ora Recorrente, como perfeitamente admite no seu Requerimento datado de 04/02/09, notificada que foi em 12 de Setembro de 2007, do despacho de 26 de Abril de 2007 e que determinou a reposição dos prémios de antiguidade em questão, deu cumprimento àquele, sem o questionar de qualquer forma, só o vindo a fazer em 04/02/09, através do citado Requerimento em que, pela primeira vez, solicita a sua revogação, a restituição das quantias repostas e a retoma do processamento dos mesmos.

14. Atente-se que a Recorrente não seguiu o parecer da Direcção dos Serviços de Administração e Função Pública que lhe havia sugerido que procedesse ao pedido de restituição das quantias repostas ao abrigo do artigo 30º do REGA n.º 6/2006, antes optando por caminho diverso, o da revogação do despacho supracitado, com a conseqüente restituição e retoma do pagamento dos prémios.

15. Isto é, a ora Recorrente, pretendeu impugnar em 4 de Fevereiro de 2009, um despacho datado de 26 de Abril de 2007 e que lhe havia sido notificado em 12 de Setembro do mesmo ano.

16. E, constatando que o mesmo foi mantido por confirmação dos seus pressupostos, pretende agora recorrer daquele acto, como se ele só agora tivesse sido produzido.

17. Sem mais delongas na apreciação desta matéria, importa ter presente o disposto no artigo 149º do Código do Procedimento Administrativo, o qual fixa o prazo de 15 dias para a apresentação da reclamação.

18. E o disposto no artigo n.º 155º do mesmo Código no que se refere à fixação do prazo para a interposição do recurso hierárquico necessário, sendo que quando se trata de recurso hierárquico facultativo o mesmo deve ser interposto no prazo do recurso contencioso.

19. Ora, como desde logo se constata, face ao desenvolvimento processual anteriormente descrito, para impugnar o despacho de 26/04/2007, a Recorrente deveria ter apresentado Reclamação no prazo de 15 dias a contar da sua notificação a qual aconteceu em 12 de Setembro de 2007, não podendo de forma alguma pretender como podendo produzir tal efeito o seu Requerimento que deu entrada em 4 de Fevereiro de 2009 e no qual expressamente requeria a revogação do despacho de 26/04/07.

20. *E muito menos pode pretender, como pretende, que através do despacho que recaiu sobre aquele Requerimento, que se limitou a confirmar o despacho de 26 de Abril de 2007, e pela via do Recurso hierárquico necessário de um despacho proferido decorridos mais de dois anos sobre aquele que produziu efeitos na sua esfera jurídica, possa agora requerer a revogação daquele, ainda que não o refira expressamente, mas apenas remeta para os seus efeitos (restituição da quantia reposta e retorno do processamento do pagamento dos prémios).*

21. *Pelo que fica dito, manifesto é que o Recurso hierárquico necessário interposto pela Recorrente, foi apresentado fora de prazo, devendo, por força do disposto na alínea d) do artigo 160º do Código do Procedimento Administrativo ser rejeitado.*

II - Conclusão

22. *O presente recurso hierárquico foi interposto fora do prazo legalmente fixado para o efeito, pelo que deve ser rejeitado, o que se propõe.*

À Consideração Superior.

Mais se informa V. Ex.^a que, nos termos do disposto no parágrafo (2) da alínea 8) do artigo 36.º da Lei n.º 9/1999, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9/2004, e na alínea a) do n.º 2 do artigo 25.º do Código de Processo Administrativo e Contencioso, do acto administrativo em apreço cabe recurso contencioso a interpor, no prazo de 30 dias a

contar da data da notificação, junto do Tribunal de Segunda Instância da Região Administrativa Especial de Macau.

Com os melhores cumprimentos,

Direcção dos Serviços de Finanças, na RAEM, aos 18 de Novembro de 2009

A Coordenadora do NAJ”

3. O Direito

A questão fundamental suscitada no presente recurso prende-se com a qualificação, como meramente confirmativo ou não relativo ao despacho de 26 de Julho de 2007, do acto praticado em 23 de Junho de 2009.

Alega o recorrente que, com aceitação pela recorrida do despacho de 26 de Julho de 2007, notificada em XX de X do mesmo ano, dando-lhe cumprimento e repondo as quantias que vinha recebendo a título de prémios de antiguidade, jamais poderia a recorrida impugnar, por requerimento de 4 de Fevereiro de 2009, tal despacho, solicitando a sua revogação, uma vez que já tinha decorrido o prazo legal para o efeito.

E não há no despacho de 2009 qualquer segmento inovatório face ao acto produzido em 2007, tendo o requerimento apresentado pela recorrida a 4 de Fevereiro de 2009 o único objectivo de provocar uma nova decisão da administração, a fim de reabrir os prazos de recurso já há muito

ultrapassados. E o despacho de 2009 reproduz integralmente os efeitos da decisão anterior, havendo identidade de partes, de pretensão e de causa de pedir.

Ora, constata-se na matéria de facto provada que, por requerimento de 4 de Fevereiro de 2009, a recorrida requereu a revogação do despacho de 26 de Julho de 2007 que havia determinado a reposição dos prémios de antiguidade, a restituição da quantia reposta e que se procedesse ao pagamento dos referidos prémios de antiguidade desde a data de suspensão do seu processamento.

Tem o recorrente razão ao dizer que dois dos pedidos do requerimento da interessada de 4 de Fevereiro de 2009, isto é, a restituição das quantias e a retoma do processamento em conformidade, são mera consequência do pedido de revogação do despacho de 26 de Julho de 2007, pelo que nessa parte não relevariam para a descaracterização do despacho (de 23 de Junho de 2009), objecto de recurso hierárquico, como meramente confirmativo.

No entanto, já não parece ter razão quando defende que o despacho de 23 de Junho de 2009 se limita a confirmar o anterior.

O acto administrativo meramente confirmativo é o que se limita a confirmar outro acto anterior que seja impugnável, sem nada acrescentar ou tirar ao seu conteúdo, de modo a que o acto meramente confirmativo não

tira nem põe nas situações criadas pelo acto confirmado¹.

Nas palavras de Freitas do Amaral, para que um acto administrativo possa ser qualificado como meramente confirmativo, é necessários que se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos:

- Que o acto confirmado seja definitivo;
- Que o acto confirmado fosse do conhecimento do interessado, de modo a poder recorrer-se dele; e
- Que entre o acto confirmado e o acto confirmativo haja identidade de sujeitos, de objecto e de decisão.

E “para haver identidade de decisão importa não apenas a existência de identidade da resolução dada ao caso concreto, mas também identidade da fundamentação da decisão e identidade das circunstâncias ou pressupostos da decisão. Se estas várias identidades se não verificarem, o segundo acto já não será simples confirmação do primeiro”.²

Voltando ao nosso caso concreto, é de notar que no requerimento de 4 de Fevereiro de 2009 a ora recorrida suscitou questões novas, com base em parecer emitido pelos SAFP sobre a sua situação, que incidem sobre violação do artº 98º da Lei Básica da RAEM, por violação de direitos adquiridos, fundamentalmente.

¹ Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 10.^a edição, Tomo I, pág. 452.

² Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, Vol. III, pág. 233 e 234.

Tais questões teriam de ser objecto de pronúncia expressa por parte da Administração, o que não aconteceu.

Assim, nessa parte, não se deve considerar o acto como meramente confirmativo, estando a Administração obrigada a debruçar-se sobre tais questões novas.

Por outras palavras, não se pode qualificar como meramente confirmativo da decisão anterior um acto em que a Administração deixou de se pronunciar sobre questões novas suscitadas pelos interessados.

Na realidade, afigura-se não verificada, pelo menos, a identidade de decisão entre os dois actos, uma vez que se descortinam fundamentação e argumentos diferentes, anteriormente não aduzidos pela interessada, pelo que não se pode deixar de considerar haver um segmento inovatório no despacho de 2009.

Daí que, estando em causa um acto novo, se deve concluir pela tempestividade do recurso hierárquico necessário.

4. Decisão

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao presente recurso.

Sem custas.

Macau, 6 de Junho de 2012

Juízes: Song Man Lei (Relatora) – Sam Hou Fai –

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

O Magistrado do Ministério Público

presente na conferência: Vítor Manuel Carvalho Coelho