

Processo n.º 211/2003
(Recurso Contencioso)

Data: 20/Maio/2004

Assuntos:

- Natureza das contravenções laborais
- Procedimento contravencional
- Meios de impugnação dos autos contravencionais

SUMÁRIO:

1. Os actos praticados pela Administração em matéria de ilícito contravencional não estão sujeitos às mesmas vias de impugnação do acto administrativo.
2. Em contencioso administrativo do ilícito penal administrativo aplicam-se com as devidas adaptações os princípios e regras do direito e processo penal em tudo o que respeite às garantias de defesa.
3. Em certos casos de ilícitos penais administrativos, visando-se

infligir um mal a alguém, não só devam ser respeitadas as regras ligadas aos pressupostos da punição (v.g., o princípio *nulla poena sine lege*, a proibição da analogia classificatória e o princípio *nulla poena sine culpa*”), o legislador confere um processo e competências próprias para o julgamento de certas infracções, como acontece com as infracções laborais.

4. Em princípio, a competência dispositiva do subalterno, na ausência de norma de reacção não significa competência exclusiva, havendo recurso hierárquico necessário sempre que os actos não sejam verticalmente definitivos e assim contenciosamente recorríveis.
5. O recurso hierárquico necessário pressupõe que o subordinado não tem competência exclusiva e que o órgão superior *ad quem*, além do simples poder de revogar o acto recorrido, tem ainda o de fazer o reexame da questão e de substituir ao órgão *a quo*, praticando novo acto como se estivesse em plano primário de decisão.
6. Sobre o modo de se saber se o acto é definitivo tal só se resolve através da lei, porque é a lei que nos diz quais são os órgãos da Administração que têm capacidade para praticar actos verticalmente definitivos.

7. No Regime da Inspeção do Trabalho não se institui qualquer espécie de possibilidade de impugnação graciosa do acto final de confirmação de um auto de notícia que deve ser enviado a Tribunal para ser julgado.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 211/2003
(Recurso Contencioso)

Recorrente: Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L.

Recorrido: Secretário para a Economia e Finanças

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

I – RELATÓRIO

A **Sociedade e Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L. (STDM)**, notificada do Despacho do Senhor Secretário para a Economia e Finanças, exarado em 1 de Agosto de 2003, que rejeitou o Recurso Hierárquico apresentado pela STDM, no âmbito do Processo n.º 1476/2003 da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego (Auto de Notícia n.º 95/2003) veio, nos termos do disposto da alínea d) do n.º 1 do artigo 21º do Código de Processo Administrativo Contencioso apresentar **Recurso Contencioso**, o que fez, alegando fundamentalmente e em síntese:

O processo previsto no Regulamento da Inspeção de Trabalho é administrativo, mais concretamente, um processo autotutelar administrativo.

Como tal, o procedimento do Departamento de Inspeção de

Trabalho e da Direcção dos Serviços de Emprego está subordinado, em primeira linha, às normas constantes do Código do Procedimento Administrativo.

O "acto impugnado" não tem conteúdo confirmativo e, por isso mesmo, não consubstancia qualquer excepção à impugnabilidade administrativa ou contenciosa.

A norma do artigo 10º do RIT é de mera atribuição de competência para decisão em recurso.

Tal norma nunca pode ser interpretada contra a letra da lei ou o espírito do ordenamento jurídico e a realidade demonstra que outros processos autotutelares previstos no ordenamento jurídico da RAEM garantem a dupla impugnabilidade administrativa prevista no artigo 145º do Código do Procedimento Administrativo.

A norma do artigo 10º do RIT deve ser interpretada, *in casu*, enquanto norma que delimita a competência do Director da DSTE para apreciar reclamação e o senhor Secretário para a Economia e Finanças Recurso Hierárquico.

Ao apreciar o recurso hierárquico interposto, o senhor Secretário para a Economia e Finanças era instado a pronunciar-se sobre questões procedimentais e de direito administrativo.

Mesmo que se pronunciasse sobre o mérito tal não constituiria “*usurpação de poderes*” porque ninguém usurpa poderes que a si são conferidos por lei.

Não obstante, reafirma-se que nenhuma questão de mérito é colocada no recurso hierárquico interposto, porquanto tal extravasava o

âmbito das impugnações administrativas.

O Despacho Recorrido viola:

- O princípio de acesso ao Direito, previsto na primeira parte do n.º 1 do artigo 36º da Lei Básica;
- O Princípio da Decisão, previsto no artigo 11º do Código do Procedimento Administrativo;
- O Princípio do duplo controle das decisões administrativas, previsto no artigo 145º do Código do Procedimento Administrativo;
- O artigo 153º do Código do Procedimento Administrativo;
- O artigo 10º do Regulamento da Inspeção de Trabalho;
- O Princípio de Tutela da Legalidade e do Mérito das decisões administrativas;
- Em última análise, o Princípio da Legalidade previsto no artigo 3º do Código do Procedimento Administrativo.

Termos em que, requer :

- a) A declaração de Nulidade do Despacho Recorrido, nos termos do artigo 20º do Código do Processo Administrativo Contencioso, por estar em causa o direito fundamental da Recorrente de acesso ao Direito, decisão da Administração, Tutela da Legalidade das decisões administrativas e Princípio da Legalidade; ou
- b) A sua Anulação, nos termos do artigo 20º do Código de Processo Administrativo Contencioso, por violação destes

princípios e, bem assim, dos artigos 145º e 153º do Código do Procedimento Administrativo.

TAM PAK YUEN, Secretário para a Economia e finanças (SEF), tendo sido citado na sequência do recurso contencioso interposto pela Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SARL (STDM) veio apresentar a sua **CONTESTAÇÃO**, onde formula as seguintes conclusões:

O acto recorrido não negou, nem podia ter negado, o acesso da recorrente ao direito, tal como configurado no artigo 36º da LB.

O acto recorrido não violou o princípio da decisão, já que só há dever de decisão quando há competência para tanto.

A decisão, pelo órgão recorrido, dos pedidos feitos pela recorrente no recurso hierárquico estaria viciada de usurpação de poder judicial.

Os actos praticados pela Administração em matéria de ilícito contravencional não estão sujeitos às mesmas vias de impugnação do acto administrativo.

Nestes termos, entende dever ser negado provimento ao recurso, mantendo-se o acto recorrido.

*

A Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L., veio, oportunamente oferecer as suas **alegações**, para os efeitos dos artigos 63º, n.º 2 e 68º ambos do Código de Procedimento Administrativo Contencioso, onde conclui da seguinte forma:

A ora Recorrente insurge-se contra a recusa de apreciação do recurso

hierárquico do despacho de confirmação do Auto de Notícia n.º 1476/2002.

Tal recusa, por alegada falta de competência, é ilegal porquanto a Administração tem competência própria para fiscalizar e decidir sobre infracções às disposições do RJRT.

Tanto assim é que a situação da competência para decidir sobre recurso hierárquico não se colocava se o mesmo não tivesse sido interposto antes do envio do referido Auto de Notícia a juízo.

Nessa situação, eventualmente, colocava-se a questão da usurpação de poderes judiciais.

Mas não foi isso que aconteceu;

Na verdade, a ora recorrente interpôs recurso hierárquico durante a fase do procedimento administrativo.

Impunha-se, desde logo, que fosse respeitado o princípio da decisão e a irrenunciabilidade da competência.

É consabido que só há competência exclusiva de um órgão hierarquicamente inferior quando a lei assim o disponha expressamente.

Ora, *in casu*, tal não acontece pelo que se impõe que o senhor Secretário para a Economia e Finanças se pronuncie em termos de recurso.

É mesmo um poder-dever.

Ademais, atenda-se que o RIT não tem nenhuma norma especial que derogue o regime geral de impugnações administrativas, tal como está consagrado nos artigos 145º e seguintes do CPA, especialmente, os artigos 148º e 153º do CPA.

Pelo que é imperioso concluir que inexistindo lei em sentido contrário o despacho de confirmação de Auto de Notícia exarado pelo Chefe

do DIT ou pelo Director da DSTE é, nos termos gerais, impugnável administrativamente.

Ademais, face aos termos da notificação do despacho de confirmação do Auto de Notícia n.º 1476/2002, que informa da susceptibilidade do acto ser reclamado e recorrível hierarquicamente tal tem que, necessariamente, implicar responsabilidade para a Administração e, bem assim, a inoponibilidade ou ineficácia do acto em relação ao seu destinatário, questão que expressamente se suscita.

*

TAM PAK YUEN, Secretário para a Economia e Finanças (SEF), órgão recorrido no processo acima identificado, tendo sido notificado do despacho do senhor relator de 07/11/2003 , veio, a final, apresentar as suas **alegações**, concluindo da seguinte forma:

O ilícito contravencional tem natureza (formalmente) criminal.

Apreciar esse tipo de ilícito é competência exclusiva do Poder Judicial.

O princípio da separação de poderes impõe limites implícitos à actividade administrativa.

Consequentemente o acto de confirmação do auto de notícia não é impugnável pelos meios previstos para o acto administrativo pelo direito do procedimento administrativo comum.

O órgão recorrido não se poderia ter pronunciado sobre o recurso hierárquico sem se pronunciar simultaneamente sobre a subsistência do ilícito contravencional – isto é, sobre matérias da exclusiva competência do Poder Judicial.

O recurso contencioso aprecia a validade ou existência de actos administrativos, não a sua eficácia.

O acto do director da DSTE e respectiva notificação ao interessado extravasam do objecto do presente recurso.

O presente recurso não é forma processual adequada à apreciação da responsabilidade da Administração por danos.

*

O Digno Magistrado do MP emite douto parecer, nos termos do qual, defende que a rejeição do recurso se fundou no entendimento de que os actos praticados pela Administração em matéria contravencional não cabem nas normais vias de impugnação graciosa de acto administrativo, sob pena de inadmissível usurpação do poder judicial.

O acto do D.S.T.E. é confirmativo do auto de notícia respeitante a alegada contravenções de natureza laboral.

Tratando-se de ilícitos de natureza essencialmente criminal, a respectiva apreciação é da competência exclusiva do poder judicial.

O despacho aqui em crise não poderia, obviamente, debruçar-se sobre o mérito do recurso hierárquico que lhe foi submetido sem necessariamente se pronunciar sobre a pertinência do ilícito contravencional, dessa forma violando o princípio da separação de poderes, ficando tal acto fulminado de nulidade, por ocorrência de vício de usurpação de poder.

Encontra-se, pois, inteiramente de acordo com o entendimento assumido pela entidade recorrida nas suas alegações, cujas judiciosas considerações subscreve.

*

Foram colhidos os vistos legais.

*

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

*

III - FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

Na sequência do recurso hierárquico apresentado em 14/7/2003, de despacho do DSTE de 11 de Junho de 2003 que confirmou o auto de notícia nº 95/2003, foi proferido pelo Senhor Secretário para a Economia e Finanças despacho de 01/08/2003, cujo teor foi o seguinte:

“Concordo. Notifique-se a STDM com conhecimento ao advogado. Envie-se cópia à DSTE para conhecimento.”

Os fundamentos do despacho referido, constantes da informação 44/GC/SEF/2003, de 29/07/2003, são os seguintes :

“O despacho recorrido é um acto de confirmação de um auto de notícia levantado – ao abrigo do artigo 7º do Regulamento da Inspeção do Trabalho (RIT),

aprovado pelo DL 60/89/M, de 18 de Setembro – pela prática de infracções em matéria laboral previstas no DL 24/89/M, de 3 de Abril (Regime Jurídico das Relações de Trabalho). É entendimento pacífico que tais infracções revestem natureza contravencional, sendo as contravenções uma forma de ilícito penal (artigo 123º ss do Código Penal). O auto de notícia, por sua vez, constitui neste caso a denúncia desse ilícito – podendo mesmo constituir a própria acusação quanto aos factos presenciados pelo autuante no exercício das suas funções (artigos 226º, 3, e 383º, 2, do Código de Processo Penal e 11º, 4, do RIT). Consequentemente a sua apreciação é da competência exclusiva do tribunal judicial, estando em princípio vedada a impugnação graciosa – à excepção do recurso administrativo especial previsto no artigo 10º do RIT. Compreende-se que assim seja, pois a Administração não é competente para apreciar ilícitos criminais, pelo que despacho que o senhor Secretário exarasse sobre o mérito do requerimento apresentado pela STDM seria nulo por usurpação de poder, pois constituiria exercício, por um órgão administrativo, de uma competência própria do poder judicial (artigo 122º, 2, a) do Código de Procedimento Administrativo).

Esclareça-se que, em nossa opinião, o senhor Secretário não pode sequer pronunciar-se sobre a existência e montante das dívidas aos trabalhadores, pois trata-se dos próprios factos constitutivos das contravenções. Consequentemente é impossível apreciá-los sem tomar posição sobre a verificação do próprio ilícito – o que, como dissemos, está reservado ao poder judicial.

Por estas razões propomos a rejeição – nos termos do artigo 160º, b), do Código de Procedimento Administrativo – do recurso apresentado pela STDM.”

É do seguinte teor o auto de notícia elaborado pelos Serviços da Inspeção do trabalho e Emprego, de que se extracta o seguinte:

“Auto de Notícia de disputa laboral

No dia 10 de Junho de 2003, Ng Wai Han, Lei Wai Yu e Ting Nga Kan, Técnicos-Superiores do Departamento de Inspeção do Trabalho da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego da Região Administrativa Especial de Macau apresentaram a acusação contra a Sociedade de Turismo e Diversões de Macau SARL sita no 2ª andar do Hotel Lisboa, o teor da acusação é o seguinte :

----- 1) (A) (portadora do BIRM n.º 5/xxxxx/9, residente na Estrada de Marginal da Ilha Verde, n.º xx, XX San Chun, XX Lao, X-andar-X, Tel.: 2xxx5 ou 6xxxx6), contratada pela companhia acima referida como empregada de croupier (莊荷) desde 11 de Junho de 1983 e, o último salário diário é de 15 dólares de Hong Kong. Após a investigação, verifica-se que a partir da sua entrada em funcionamento na respectiva companhia até ao dia 30 de Junho de 2002, a companhia nunca concedeu à referida empregada o descanso semanal e anual, bem como feriados obrigatórios, nem lhe pagou a retribuição correspondente, nestes termos, a respectiva companhia está obrigada a pagar-lhe a compensação de retribuição do descanso semanal no valor de MOP\$10.565,985, a compensação de retribuição do descanso anual no valor de MOP\$2.931,4725 e a compensação de retribuição dos feriados obrigatórios no valor de MOP\$2.060,885. Totalizando no valor de MOP\$15.558,34. -----

----- 2) (B) (portadora do BIRM n.º 5/xxxxx/2, residente na Avenida de Artur Tamagnini Barbosa, X-andar-P, XX, Macau, Tel.: 6xxxxx6), contratada pela companhia acima referida como empregada de croupier (筭面) desde 1 de Julho de 1987 e, o último salário diário é de 15 dólares de Hong Kong. Após a investigação, verifica-se que a partir da sua entrada em funcionamento na respectiva companhia até ao dia 30 de Junho

de 2002, a companhia nunca concedeu à referida empregada o descanso semanal e anual, bem como os feriados obrigatórios e descanso de parto, nem lhe pagou a retribuição correspondente, nestes termos, a respectiva companhia está obrigada a pagar-lhe a compensação de retribuição do descanso semanal no valor de MOP\$9.959,185, a compensação de retribuição do descanso anual no valor de MOP\$2.861,7725 e a compensação de retribuição dos feriados obrigatórios no valor de MOP\$2.060,885, bem como a compensação de retribuição do descanso de parto no valor de MOP\$902,5625. Totalizando no valor de MOP\$15.784,41 -----

3) (C) (portadora do BIRM n.º 5/xxxxx/8, residente na Avenida de Amizade Edif. Plaza XX-XX, x-andar-O, Tel.: 3xxxx0), contratada pela companhia acima referida como empregada de croupier (莊荷) desde 15 de Janeiro de 1971 e, o último salário diário é de 15 dólares de Hong Kong. Após a investigação, verifica-se que a partir da sua entrada em funcionamento na respectiva companhia até ao dia 30 de Junho de 2002, a companhia nunca concedeu à referida empregada o descanso semanal e anual, bem como os feriados obrigatórios, nem lhe pagou a retribuição correspondente, nestes termos, a respectiva companhia está obrigada a pagar-lhe a compensação de retribuição do descanso semanal no valor de MOP\$9.929,985, a compensação de retribuição do descanso anual no valor de MOP\$2.854,8225 e a compensação de retribuição dos feriados obrigatórios no valor de MOP\$2.056,085. Totalizando em valor de MOP\$14.840,89.-----

4) (D) (portadora do BIRM n.º 5/xxxxx/6, residente na Rotunda da Maratona, XX Kok, Bloco x, x-andar-x, Tel.: 6xxxxx0), contratada pela companhia acima referida como empregada de croupier (莊荷) desde 21 de Setembro de 1979 e, o último salário diário é de 15 dólares de Hong Kong. Após a investigação, verifica-se que a partir da sua entrada em funcionamento na respectiva companhia até ao dia 30 de Junho de 2002, a

companhia nunca concedeu à empregada o descanso semanal e anual, bem como os feriados obrigatórios, nem lhe pagou a retribuição correspondente, nestes termos, a respectiva companhia está obrigada a pagar a compensação de retribuição do descanso semanal no valor de MOP\$12.182,485, a compensação de retribuição do descanso anual no valor de MOP\$3.126,3125 e a compensação de retribuição dos feriados obrigatórios no valor de MOP\$2.073,085. Totalizando no valor de MOP\$17.381,88. -----

5) (E) (portadora do BIRM n.º 5/xxxxx/8, residente no Pátio de Silva Mendes, n.º x, x-andar-I, Edf. XX Macau Tel.: 5xxxx6 / 6xxxxx8), contratada pela companhia acima referida como empregada de croupier (莊荷) desde 1 de Setembro de 1979 e, o último salário diário é de 15 dólares de Hong Kong. Após a investigação, verifica-se que a partir da sua entrada em funcionamento na respectiva companhia até ao dia 23 de Julho de 2002, a companhia nunca concedeu à empregada o descanso semanal e anual, bem como os feriados obrigatórios e descanso de parto, nem lhe pagou a retribuição correspondente, nestes termos, a respectiva companhia está obrigada a pagar a compensação de retribuição do descanso semanal no valor de MOP\$9.976,4025, a compensação de retribuição do descanso anual no valore de MOP\$2.862,55875, a compensação de retribuição dos feriados obrigatórios no valore de MOP\$2.056,085, bem como a compensação de retribuição do descanso de parto no valore de MOP\$361,025. Totalizando no valor de MOP\$15.256,07.

(...)

----- 138) (F) (portadora do BIRM n.º 5/xxxxx/0, residente na Rua de Inácio Baptista, n.º x, Edf. xx, x-andar-E, Macau Tel.: 3xxxx5), contratada pela companhia acima referida como empregada de croupier (莊荷) desde 1 de Julho de 1988 e, o último salário diário é de 15 dólares de Hong Kong. Após a investigação, verifica-se que a partir da sua entrada em funcionamento na respectiva companhia até ao dia 20 de

Julho de 2002, a companhia nunca concedeu à empregada o descanso semanal e anual, bem como os feriados obrigatórios e descanso de parto, nem lhe pagou a retribuição, correspondente, nestes termos, a respectiva companhia está obrigada a pagar a compensação de retribuição do descanso semanal no valor de MOP\$9.768,4025, a compensação de retribuição do descanso anual no valor de MOP\$2.841,30875, a compensação de retribuição dos feriados obrigatórios no valor de MOP\$2.060,885. Totalizando no valor de MOP\$14,670.60-----

----- 139) (G) (portador do BIRM n.º 5/xxxx/0, residente na Rua o Bispo Medeiros, n.º xx, x-andar-A, Tel.: 5xxxx7), contratado pela companhia acima referida como empregado de croupier (莊荷) desde 15 de Fevereiro de 1980 e, o último salário diário é de 15 dólares de Hong Kong. Após a investigação, verifica-se que a partir da sua entrada em funcionamento na respectiva companhia até ao dia 27 de Julho de 2002, a companhia nunca concedeu ao empregado o descanso semanal e anual, bem como os feriados obrigatórios, nem lhe pagou a retribuição correspondente, nestes termos, a respectiva companhia está obrigada a pagar a compensação de retribuição do descanso semanal no valor de MOP\$10.627,875, a compensação de retribuição do descanso anual no valor de MOP\$2.939,20875 e a compensação de retribuição dos feriados obrigatórios no valor de MOP\$2.060,885. Totalizando no valor de MOP\$15.627,97. -----

----- 140) (H) (portadora do BIRM n.º 5/xxxx/4, residente na Rua do Tarrafeiro, Ed. XX, x-andar-A, Tel.: 5xxxx3), contratada pela companhia acima referida como empregada de croupier (莊荷) desde 1 de Julho de 1994 e, o último salário diário é de 15 dólares de Hong Kong. Após a investigação, verifica-se que a partir da sua entrada em funcionamento na respectiva companhia até ao dia 30 de Junho de 2002, a companhia nunca concedeu à empregada o descanso semanal e anual, bem como os feriados obrigatórios, nem lhe pagou a retribuição correspondente, nestes termos, a respectiva

companhia está obrigada a pagar a compensação de retribuição do descanso semanal no valor de MOP\$6.230,26, a compensação de retribuição do descanso anual no valor de MOP\$1.872,1725 e a compensação de retribuição dos feriados obrigatórios no valor de MOP\$1.433,785. Totalizando no valor de MOP\$9.536,22. -----

----- 141) (I) (portadora do BIRM n.º 5/xxxxx/7, residente na Rua de Santo António, XX Fa Un, Bloco I, x-andar-x, Tel.: 3xxxx3/6xxxxx6), contratada pela companhia acima referida como empregada de croupier (莊荷) desde 1 de Setembro de 1985 e, o último salário diário é de 15 dólares de Hong Kong. Após a investigação, verifica-se que a partir da sua entrada em funcionamento na respectiva companhia até ao dia 30 de Junho de 2002, a companhia nunca concedeu à empregada o descanso semanal e anual, bem como os feriados obrigatórios, nem lhe pagou a retribuição correspondente, nestes termos, a respectiva companhia está obrigada a pagar a compensação de retribuição do descanso semanal no valor de MOP\$10.365,215, a compensação de retribuição do descanso anual no valor de MOP\$2.906,8725 e a compensação de retribuição dos feriados obrigatórios no valor de MOP\$2.060,885. Totalizando no valor de MOP\$15.332,97.-----

----- 142) (J) (portadora do BIRM n.º 5/xxxxx/2, residente na Rua de Pequim x-andar-x, Edif. XX, Macau, Tel.: 7xxxx0), contratada pela companhia acima referida como empregada de croupier (莊荷) desde 11 de Outubro de 1995 e, o último salário diário é de 15 dólares de Hong Kong. Após a investigação, verifica-se que a partir da sua entrada em funcionamento na respectiva companhia até ao dia 30 de Junho de 2002, a companhia nunca concedeu à empregada o descanso semanal e anual, bem como os feriados obrigatórios, nem lhe pagou a retribuição correspondente, nestes termos, a respectiva companhia está obrigada a pagar a compensação de retribuição do descanso semanal no valor de MOP\$5.415,375, a compensação de retribuição do descanso anual

no valor de MOP\$1.601,40375 e a compensação de retribuição dos feriados obrigatórios no valor de MOP\$1.237,8. Totalizando no valor de MOP\$8.254,58. -----

143) (K) (portadora do BIRM n.º 5/xxxx/6, residente na Rua de S. Paulo, Edf. XX, x-andar-x, Macau, Tel.: 3xxx4), contratada pela companhia acima referida como empregada de croupier (莊荷) desde 1 de Maio de 1991 e, o último salário diário é de 15 dólares de Hong Kong. Após a investigação, verifica-se que a partir da sua entrada em funcionamento na respectiva companhia até ao dia 30 de Junho de 2002, a companhia nunca concedeu à empregada o descanso semanal e anual, bem como os feriados obrigatórios, nem lhe pagou a retribuição correspondente, nestes termos, a respectiva companhia está obrigada a pagar a compensação de retribuição do descanso semanal no valor de MOP\$7.932,235, a compensação de retribuição do descanso anual no valor de MOP\$2.460,1275 e a compensação de retribuição dos feriados obrigatórios no valor de MOP\$1.805,125. Totalizando no valor de MOP\$12.197,49 -----

Segundo o mapa de conta anexado, o infractor está obrigado a pagar a compensação aos empregados acima referidos no valor total de MOP\$2.043.143,14.

Nestes termos, nos termos do n.º 2 do artigo 50º do Decreto-Lei n.º 24/89/M de 3 de Abril, este departamento exigiu o infractor para reparar a respectiva infracção, mas, o infractor respondeu definitivamente no dia 2 de Junho do ano corrente que, não fez a reparação das respectivas infracções porque aqueles empregados já tinham interposto a acção no tribunal.

Quanto às infracções, nas disposições de relações laborais do regime jurídico vigente estipula-se claramente a seguinte pena:

- 1) O infractor violou as disposições do artigo 17º do Decreto-Lei n.º 24/89/M de 3 de Abril, tal acto constitui 143 infracções, nos termos da

alínea c) do n.º 1 do artigo 50º do mesmo Decreto-Lei, o infractor deve ser aplicado as multas de MOP\$143.000,00 até MOP\$715.000,00 (MOP\$1.000,00 a MOP\$5.000,00, por cada trabalhador em relação ao qual se verificar a infracção).

- 2) *O infractor violou as disposições do artigo 19º e 20º do Decreto-Lei n.º 24/89/M de 3 de Abril, tal acto constitui 143 infracções, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 50º do mesmo Decreto-Lei, o infractor deve ser aplicado as multas de MOP\$143.000,00 até MOP\$715.000,00 (MOP\$1.000,00 a MOP\$5.000,00, por cada trabalhador em relação ao qual se verificar a infracção).*
- 3) *O infractor violou as disposições do artigo 21º e 24º do Decreto-Lei n.º 24/89/M de 3 de Abril, tal acto constitui 143 infracções, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 50º do mesmo Decreto-Lei, o infractor deve ser aplicado as multas de MOP\$143.000,00 até MOP\$715.000,00 (MOP\$1.000,00 a MOP\$5.000,00, por cada trabalhador em relação ao qual se verificar a infracção).*
- 4) *O infractor violou as disposições do artigo 37º do Decreto-Lei n.º 24/89/M de 3 de Abril, tal acto constitui 42 infracções, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 50º do mesmo Decreto-Lei, o infractor deve ser aplicado as multas de MOP\$105.000,00 até MOP\$525.000,00 (MOP\$2.500,00 a MOP\$12.500,00, por cada trabalhador em relação ao qual se verificar a infracção).*

Para efeitos de exercer o poder conferido pelo n.º 3 do artigo 8º do Estatuto de Fiscalização de Relações Laborais aprovado pelo Decreto-Lei n.º 60/89/M de 19 de Setembro, Fixo o montante mínimo da pena de multa no valor de MOP 534.000.00.

Como a respectiva infracção ainda não tem sido reparada até ao presente data, para cumprir os deveres estipulados pela lei, elaboro o presente auto de notícia e, declaro sob compromisso que o teor deste auto de notícia está correspondente à verdade, assinando-o para efeitos de prova.

Anexo :

- a) Mapa de conta do pagamento devido.*
- b) Cópias do documentos e declaração constante do presente processo.*

Três assinaturas – ...”

Na sequência daquele auto foi a ora recorrente notificada nos seguintes termos:

“Notificação

(pagamento das multas aplicadas e das quantias em dívidas aos trabalhadores)

Nos termos dos artigos 12º a 16º do Regulamento da Inspeção do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 60/89/M, de 18 de Setembro, fica notificado à Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L. para, no prazo de trinta dias (até ao dia 12/07/2003) entregar na Recebedoria da Repartição de Finanças de Macau de Direcção dos Serviços de Finanças a quantia de MOP\$534,000.00 referente a multa que lhe foi aplicada no Auto de Notícia n.º 95/2003 por ter infringido o disposto no artigo 50º, n.º 1, alíneas b) e c) do Decreto-Lei n.º 24/89/M, de 03 de Abril, e para, no mesmo prazo,

depositar no Banco Nacional Ultramarino, à ordem da Direcção dos serviços de Trabalho e Emprego (conta n.º 001/802306-111-4) a quantia de MOP\$2,043,143.14 relativa as dívidas apuradas a favor dos 143 trabalhadores (a lista se anexa).

Mais fica notificado que, nos dez dias subsequentes ao termo do prazo referido (até ao dia 22/07/2003) deverá entregar nestes Serviços, as guias comprovativas de pagamento, sob pena de o auto ser remetido ao Juízo.

Informa-se ainda à V. Ex^a que nos termos das alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 145º, artigos 149º e 155º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo n.º 57/99/M, de 11 de Outubro, o presente acto administrativo pode ser impugnado :

Mediante reclamação para o autor do acto (Director da DSTE), no prazo de 15 dias, a contar do dia seguinte ao da presente notificação; ou

Mediante recurso para o superior hierárquico do autor (Secretário para a Economia e Finanças), no prazo de 30 dias, a contar do dia seguinte ao da presente notificação.

As instrutoras do processo

12/06/2003”

IV – FUNDAMENTOS

O acto posto em crise nos presentes autos é o despacho do Secretário para a Economia e Finanças de 1/8/03 que rejeitou recurso hierárquico interposto pela recorrente, S.T.D.M., SARL, do despacho do Director dos Serviços de Trabalho e Emprego de 11/6/03, o qual confirmou auto de notícia (n.º 95/2003-proc. 1476/2002) relativo a contravenções de carácter laboral, fundando-se tal rejeição no entendimento de que os actos praticados pela Administração em matéria contravencional não cabem nas

normais vias de impugnação graciosa de acto administrativo, sob pena de inadmissível usurpação do poder judicial.

O objecto do presente recurso passa pela questão fundamental de saber se os actos praticados pela Administração relativos à autuação de contravenções estão sujeitos aos meios de impugnação típicos do acto administrativo comum.

*

1. Começa a recorrente por dizer que não pretende nesta sede discutir o mérito da decisão subjacente ao Auto de Notícia n.º 95/2003, mas sim aferir da validade do procedimento administrativo.

Tanto mais que a Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego a notificou da sua decisão administrativa e, nos termos do artigo 70º do Código do Procedimento Administrativo, indicou os meios de impugnação ao dispor da ora Recorrente.

Para dizer ainda que *in casu* a audiência de interessados nunca existiu, que houve a falta de fundamentação da decisão administrativa, e que, nomeadamente, do Auto de Notícia nem sequer constam os elementos legalmente exigíveis, por força dos artigos 11º, n.º 1 do RIT, 166º do Código de Processo Penal de 1929 e artigo 226º do Código de Processo Penal vigente.

Esta absoluta falta de fundamentação tem a sua expressão mais gritante no que toca aos meios de prova conhecidos, sendo absolutamente inexistente.

Também quanto aos factos, com o dia, hora, circunstâncias em que pretensamente ocorreram, é a decisão administrativa absolutamente omissa.

Para além de remeter o Auto de Notícia a juízo na pendência do prazo de impugnação por si fixados e dos prazo de pagamento voluntário fixado por lei, ignorando a manifestação de vontade da ora Recorrente de prestar caução de garantia das quantias fixadas até decisão, a final, das impugnações administrativas ou judiciais.

Invocando ainda falta absoluta de boa-fé por parte da Administração, sustenta que tal actuação é susceptível de ser considerada como violadora dos princípios de acesso ao direito, previsto no artigo 36º da Lei Básica; do duplo controle das decisões administrativas previsto no artigo 145º do Código do Procedimento Administrativo; da boa fé nas relações entre a Administração e os particulares, previsto no artigo 8º do Código do Procedimento Administrativo; da legalidade, previsto no artigo 3º do Código do Procedimento Administrativo.

Claro que estas razões fundamentaram o recurso hierárquico interposto, pelo que não cabe aqui conhecer dessas questões, já que a entidade recorrida entendeu delas não conhecer, por se considerar incompetente para o efeito.

É fácil compreender, desde logo, que se, por um lado, a recorrente afirma que, por via da impugnação administrativa, visa apenas pôr em causa a legalidade do procedimento, por outro, na concretização dos fundamentos da impugnação graciosa aponta irregularidades, se não mesmo ilegalidades que, embora se não confundam com o mérito da contravenção, não deixam de ser pressuposto do seu conhecimento.

Donde se retira que ao Tribunal comum, competente para apreciar

das ditas contravenções, caberia tão somente o conhecimento do mérito da matéria contravencional e já não os seus pressupostos.

Daqui se retira que, neste momento e nesta instância, não cabe apreciar dos assacados vícios ao acto graciosamente recorrido, porquanto, tão simplesmente, deles não se tomou conhecimento no acto ora recorrido.

2. Vejamos então se o acto do Senhor Director dos Serviços de Trabalho e Emprego, que confirmou o auto de notícia, era ou não graciosamente recorrível.

Importa primeiramente atentar no quadro normativo regulador da situação em apreço.

Dispõe o Regulamento da Inspeção do Trabalho, aprovado pelo Dec.-Lei nº 60/89/M de 18 de Setembro:

“Artigo 1.º
(Natureza e âmbito)

O Departamento da Inspeção do Trabalho (DIT) da Direcção de Serviços de Trabalho e Emprego (DSTE), no âmbito da inspeção do trabalho, é dotado de autonomia técnica e de independência, dispondo o seu pessoal, nos termos deste diploma e demais normas reguladoras, dos necessários poderes de autoridade.”

Artigo 7.º
(Acção coerciva)

O pessoal da inspeção levantará o respectivo auto de notícia quando, no exercício das suas funções, verificar ou comprovar, pessoal e directamente,

ainda que por forma não imediata, qualquer infracção a normas sobre matéria sujeita a fiscalização do DIT, sem prejuízo do disposto nos nos 1 a 3 do artigo 2.º

Artigo 8.º

(Elaboração do auto de notícia)

1. O auto de notícia, com todos os seus trâmites, é registado em livro próprio, e é elaborado em quadruplicado, destinando-se um exemplar ao infractor e os demais ao arquivo dos autos de notícia e à posterior apensação ao original, no acto de remessa a juízo.
2. Com os autos de notícia serão também elaboradas as guias correspondentes às multas e às quantias em dívida aos trabalhadores, se a estas houver lugar.
3. Quando se trate da aplicação de multa de quantitativo variável, o autuante deverá graduar o respectivo montante, por forma fundamentada, de acordo com as circunstâncias da infracção.
4. Se a infracção consistir na falta de pagamento de quantia devida a trabalhadores, será sempre, além da multa, apurado o seu montante.

Artigo 10.º
(Confirmação dos autos de notícia)

Compete ao director da DSTE pronunciar-se, em termos de recurso, sobre os despachos de confirmação, não confirmação e desconfirmação dos autos de notícia proferidos pelo chefe do DIT.

Artigo 11.º
(Tramitação do auto de notícia)

1. O auto de notícia deve conter os elementos mencionados no artigo 166.º do Código de Processo Penal, com dispensa da indicação das testemunhas e da assinatura do infractor, e a sua eficácia depende da confirmação pelo chefe do DIT ou pelo director da DSTE.
2. A entidade com competência para a confirmação poderá decidir-se por alterar a graduação da multa feita pelo autuante nos termos do artigo 8.º, n.º 3, desde que a sua decisão seja devidamente fundamentada.
3. Depois de confirmado, o auto de notícia não pode ser susgado, prosseguindo os seus trâmites até à remessa a juízo, se a esta houver lugar.
4. O auto de notícia, depois de confirmado, tem força de corpo de delito e faz fé em juízo até prova em contrário, relativamente aos factos presenciados pelo autuante no exercício das suas funções.

Artigo 25.º
(Competências do chefe do Departamento)

1. Compete ao chefe do Departamento:

a) Coordenar e dirigir o DIT por forma a que este desempenhe as atribuições que lhe estão cometidas segundo critérios uniformes e adequados;

b) Proceder à confirmação, não confirmação e desconfirmação dos autos de notícia levantados pelo pessoal de inspecção, devendo estes dois últimos actos ser fundamentados;

(...)"

Deste regime é fácil observar que o legislador previu um regime próprio do procedimento no que concerne ao levantamento dos autos contravencionais em sede de matéria laboral.

Não deixou de ter a preocupação em estabelecer um regime próprio, dotando os respectivos agentes dos necessários poderes de autoridade, em criar mecanismos próprios de controle interno administrativo quanto ao levantamento dos respectivos autos, com duas vias de confirmação, primeiramente pelo Chefe de Departamento e depois pelo Director de serviços, atribuição de moderes de desconfirmação, alteração da graduação da multa, impossibilidade de sustação após confirmação, remessa a juízo após confirmação.

3. Pretende, como se disse, a recorrente introduzir neste sistema uma outra via de impugnação graciosa não prevista na lei, o que decorreria do regime geral das impugnações administrativas decorrente do artigo 145º e seguintes do CPA, especialmente dos artigos 148º e 153º do mesmo diploma e do facto de a Administração ter informado a recorrente de que o acto era passível de reclamação e de recorribilidade hierárquica.

Não tem razão a recorrente, partindo-se do postulado de que os actos praticados pela Administração em matéria de ilícito contravencional não estão sujeitos às mesmas vias de impugnação do acto administrativo, acolhendo-se aqui a argumentação expendida pela entidade recorrida nas doudas alegações oportunamente apresentadas em juízo. A recorrente sustenta que o fundamento da rejeição do recurso se ficou a dever ao facto de se tratar de um acto confirmativo e, como tal, destinando-se a reproduzir o disposto em acto anterior não poderia ser objecto de impugnação autónoma, dado não ter eficácia própria. Mas não foi este o fundamento, nem o sentido dado, ao dizer-se que se tratava de um *acto de confirmação de um auto de notícia levantado*. Pretende-se, com tal expressão, dar-lhe o conteúdo que resulta do art. 10º do RIT, enquanto confirmação inserida num processo próprio de registo de factos que apontam para a prática de um ilícito cuja apreciação é competência exclusiva dos tribunais comuns.

É sabido que em contencioso administrativo do ilícito penal

administrativo aplicam-se com as devidas adaptações os princípios e regras do direito e processo penal em tudo o que respeite às garantias de defesa.¹ A especificidade do direito administrativo sancionador reclamará a aplicação de princípios e não já de normas², na certeza de que o princípio da tipicidade, claramente relacionado com o princípio da legalidade não se pode arredar deste ramo de direito, correspondendo a uma exigência de segurança jurídica, essencial no âmbito do direito repressivo e constitui um limite fundamental para o poder punitivo da Administração. Tipificar significa descrever ou definir com suficiente clareza na norma os comportamentos infractores e as sanções aplicáveis.³

Mas bem pode acontecer, como é o caso, que em certos casos de ilícitos penais administrativos, visando-se infligir um mal a alguém, como observa o Prof. Eduardo Correia⁴, não só devam ser respeitadas as regras ligadas aos pressupostos da punição (v.g., o princípio *nulla poena sine lege*, a proibição da analogia classificatória e o princípio *nulla poena sine culpa*”), o legislador confira um processo e competências próprias para o julgamento de certas infracções. Esta realidade é a que enforma o regime das infracções laborais - que se reflecte de alguma forma no artigo 11º, 3, do Regulamento da Inspecção do Trabalho (RIT) , aprovado pelo DL 60/89/M,

¹ - Ac. do STA de 9/6/92, Proc. 25297, in <http://www.dgsi.pt>

² -Alejandro Nieto, in *Derecho Administrativo Sancionador*, 2000, 167

³ -Carlos Lesmes Serrano e outros, *Derecho Penal Administrativo*, 1997, 5

⁴ - *Dto Criminal*, I, 20

de 18 de Setembro, que estatui que "Depois de confirmado, o auto de notícia não pode ser susgado, prosseguindo os seus trâmites até à remessa a juízo, se a esta houver lugar" -, sendo uma consequência natural da divisão de competências entre os poderes Executivo e Judicial que nestes casos se entendeu ser de reforçar em sede de aplicação das respectivas sanções.

Isto é, não é apenas o controle da sanção que se sujeita ao crivo judicial por via do recurso contencioso a que eventualmente possa haver lugar, mas sim a própria aplicação da sanção que é submetida ao poder judicial.

Alterar estas regras seria subverter essa separação que o legislador consagrou expressamente, podendo causar interferências evitáveis ou conflitos de decisão.

Esta separação que levou o legislador a conferir um processo próprio para o julgamento de certas infracções deve ser, pois, respeitada e não deve ser restringido o poder de apreciação dos respectivos pressupostos processuais pelos tribunais comuns, sob pena de se configurar até uma situação de usurpação de poderes, entendida esta como prática por um órgão da Administração de um acto incluído nas atribuições do poder judicial, tal como já se tem entendido.⁵

Sendo da competência dos tribunais a aplicação de sanções ou medidas de segurança, mesmo a atribuição de competência a uma entidade integrante da Administração para aplicação de tais medidas viola as

⁵ - Ac do STA de 24/2/50, proc. 3338, <http://www.dgsi.pt>

disposições fundamentais da separação de poderes.⁶

4. Mantendo esta coerência argumentativa, reportando-nos ao direito comparado, já se entendeu que "O acto de fixação de multa [...] em processo de transgressão, é um acto que não é passível de reclamação graciosa, de recurso hierárquico ou de recurso contencioso, mas apenas atacável ou alterável na acusação [...], na contestação ou na sentença de condenação. Assim, o recurso contencioso interposto de tal acto é de rejeitar por padecer de manifesta ilegalidade" e ainda que "não é acto administrativo, para efeitos contenciosos, o que pune uma infracção que a lei qualifica de transgressão, praticado por entidade administrativa" ou o entendimento de que, dispondo a lei que uma infracção é punida com multa e que se lhe aplica o Código de Processo Penal, trata-se de matéria contravencional ou de transgressão que se enquadra no direito criminal, matéria excluída do contencioso administrativo.⁷

Paralelamente, entendeu-se que o acto de fixação, no processo de transgressão, da multa a pagar voluntariamente não é um acto de liquidação que possa ser objecto de sindicância através do processo de impugnação e que tal acto integrado no processo de transgressão, não sendo definitivo e executório, não seria lesivo do arguido, só podendo ser impugnado neste

⁶ - Ac. do STA, de 18/2/86, proc. 22741, de 29/11/84, proc. 20089, de 2/5/85, proc.20113,

<http://www.dgsi.pt>

⁷ - Ac. do STA, de 10/05/95, proc. 018619, de 17/1/91, proc. 27501 e de 2/12/93, proc.32421,

<http://www.dgsi.pt> e cfr. ainda Ac. TSJ, de 15/6/99, proc. 1023, CJ 1999, I,74

processo.⁸

Também o acórdão de 15/06/99 (proc. 1023) do antigo Tribunal Superior de Justiça de Macau, citado pela recorrente, vem afinal ao encontro da nossa tese, segundo a qual a apreciação do auto de notícia relativo a uma contravenção não constitui matéria administrativa, estando portanto subtraído às vias normais de impugnação do acto administrativo. De facto o referido aresto confirmou que a competência para a apreciação de uma contravenção pertence ao tribunal comum e não ao tribunal administrativo - logo, não é matéria administrativa.

5. No processo contravencional a Administração não aplica sanções diferentemente do que se passa no âmbito daquilo que em Macau se convencionou chamar infracções administrativas, cujo regime geral se encontra no DL 52/99/M, de 4 de Outubro. Se o particular não pagar voluntariamente, tal como acontece noutras situações, v.g. contravenções estradais, o processo segue para tribunal, mas não para efeitos de recurso ou de cobrança coerciva. O processo segue para tribunal para ser julgada a infracção, aí se analisando não só do mérito como de todas as questões prévias ou dos respectivos pressupostos.

O facto de no processo contravencional o autuado ser autorizado pela lei a efectuar o pagamento voluntário sempre pelo montante mínimo da multa (CPP, artigos 381º e 385º), enquanto no processo contravencional laboral a Administração gradua previamente esse montante (RIT, artigo 8º, 3)

⁸ - Ac. do STA de 15/11/95, proc. 18112, <http://www.dgsi.pt>

não altera a natureza jurisdicional que o legislador quis dar aos meios de fixação e impugnação da multa, sendo certo que esta actividade, como se disse acima, consoante a opção do legislador, pode ser cometida à Administração ou aos Tribunais.

6. No fundo, tal como a própria recorrida reconhece, trata-se de uma questão de competência.

Argumenta a recorrida que a regra geral de direito administrativo é a de que a competência do subalterno é uma competência separada e não uma competência reservada ou exclusiva; a dúvida que se impõe esclarecer é se o RIT atribui à DSTE competência exclusiva de apreciação das infracções culposas das disposições do RJRT. Crê que, à falta de disposição legal expressa nesse ou noutro diploma, se torna extremamente difícil sustentar a competência exclusiva da DSTE no âmbito do RIT.

O RIT não prevê nenhuma norma de competência exclusiva da DSTE pelo que, não existindo disposição explícita de atribuição de competência exclusiva à DSTE, forçosamente se terá de concluir pela admissibilidade de impugnação administrativa hierárquica destas decisões da DSTE e tal não viola o princípio de separação dos poderes administrativos e judiciais porquanto o acto administrativo em crise apenas era instado a pronunciar-se sobre a actividade administrativa.

Como tal, foi violado o princípio da decisão consagrado no artigo 11º do CPA, porquanto o senhor Secretário para a Economia e Finanças tem competência concorrente com a DSTE nesta matéria.

É verdade que a orientação da jurisprudência de Macau vai no sentido, em princípio, de que a competência dispositiva do subalterno, na ausência de norma de reacção não significa competência exclusiva, havendo recurso hierárquico necessário sempre que os actos não sejam verticalmente definitivos e assim contenciosamente recorríveis.⁹

No entanto, a situação presente é diferente. Há regras próprias que definem a competência para o levantamento dos autos e a sua confirmação.

Se de acordo com o princípio da legalidade da competência(art. 31º, nº1, do CPA) não há competência sem texto, terá que ser no universo normativo que se deve procurar a fonte dos poderes para a intervenção decisora e dispositiva do órgão sobre certa matéria e será aí que deveremos indagar sobre a natureza exclusiva, simultânea, separada ou reservada dessa competência.

O recurso hierárquico necessário pressupõe que o subordinado não tem competência exclusiva e que o órgão superior *ad quem*, além do simples poder de revogar o acto recorrido (fazendo-o desaparecer da ordem jurídica), tem ainda o de fazer o reexame da questão e de substituir ao órgão *a quo*, praticando novo acto como se estivesse em plano primário de decisão(art. 161º, nº1, 2ª parte, do CPA).

Sobre o modo de se saber se o acto é *definitivo* tal só se resolve “*através da lei, porque é a lei que nos diz quais são os órgãos da Administração que têm capacidade para praticar actos verticalmente*

⁹ - Ac. Do TSJ de 28/4/99, proc. 1043, Juris.99, I, 32 e do TSI, de 28/6/2001, proc. 195/2000, Acs do TSI, 2001, I,133

definitivos.”¹⁰

Não é válida, por conseguinte, a afirmação, de uma forma cega, de que a competência dos superiores compreende sempre a competência externa dos subalternos.¹¹

Perante isto, não será difícil, pela análise do regime próprio da Inspeção do Trabalho, concluir no sentido de que não se institui ali qualquer espécie de possibilidade de impugnação graciosa dos actos finais de confirmação de um auto de notícia que deve ser enviado a Tribunal para ser julgado.

7. Sobre a alegada distinção entre o controle da legalidade num procedimento que se rotula de *processo autotutelar estadual administrativo especial* (art. 60º da petição de recurso) e o conhecimento do mérito que se remeteria para conhecimento do tribunal comum, não será de admitir essa distinção, pois, como se disse, seria limitar a matéria de conhecimento jurisdicional que não lhe deve ser subtraída.

Concretizando os fundamentos invocados e submetidos à apreciação hierárquica, temos os seguintes:

Refere-se a violação do dever de fundamentação (artigo 19º da petição de recurso). Como é evidente é matéria que o Tribunal não deixará de conhecer e de apreciar, quer quanto à fundamentação de facto, quer quanto à fundamentação de direito.

¹⁰ - Freitas do Amaral, Curso de Dto Adm. III, 236

¹¹ - Paulo Otero, *in O Poder de Substituição em Direito Administrativo*, II, Lisboa, 1995, pag.238

Quanto à violação do direito de audiência prévia (artigo 14º e 17º da petição de recurso), o processo penal, ainda que contravencional, não deixará de garantir a possibilidade de exercício do contraditório e de audiência nas diferentes fases processuais.

Também a litispendência pode e deve ser arguida em juízo, não fazendo sentido falar-se da pendência de um procedimento gracioso quando não previsto na lei (artigo 22º da petição de recurso).

Tal como a consideração de eventual prescrição, concretização dos pressupostos e circunstâncias temporais e de lugar, enquanto elementos típicos, se essenciais à infracção e não descritos, não deixarão de condicionar a apreciação jurisdicional que sobre tais elementos deva ser necessariamente produzida.

8. No que respeita ao facto de a rejeição do recurso hierárquico pelo Senhor Secretário para a Economia e Finanças contradizer a informação constante da notificação do auto de notícia enviado à recorrente pela DSTE, segundo a qual tal recurso seria admissível, dir-se-á tão somente que o lapso ou o erro não têm o condão de sanar a ilegalidade. Uma informação errada não pode legalizar um acto não consentido pela lei. Quanto muito, haverá que recorrer às regras da indemnização a fim de o administrado se fazer ressarcir dos prejuízos causados pela errónea informação quanto ao procedimento a adoptar.

9. Quanto a uma outra questão, ainda que só indirectamente ventilada na presente sede e que se prende com o facto de o auto de notícia

não ter sido confirmado pelo chefe do DIT, mas sim pelo DSTE, aparentemente privando assim a interessada do recurso previsto no artigo 10º do RIT, importa apreciar, aderimos à argumentação explanada pela entidade recorrida e que, pela clareza e objectividade, se transcreve.

«De acordo com o seu artigo 10º cabe ao DSTE pronunciar-se, em sede de recurso (sic), sobre os despachos de confirmação, não confirmação e desconfirmação proferidos pelo chefe do DIT. Também o artigo 4º, e) , da Lei Orgânica da DSTE (DL 52/98/M, de 9 de Novembro) confere ao director competência para "decidir, nos termos do Regulamento da Inspeção do Trabalho, sobre a confirmação dos autos de notícia".

Uma primeira leitura destas normas pode inculcar a ideia de que a competência para os referidos despachos cabe exclusivamente ao chefe do DIT, cabendo ao DSTE funcionar como mera instância de recurso. Todavia uma leitura mais atenta do RIT conduz-nos à conclusão de que o chefe do DIT quer o DSTE são competentes para proferir os referidos despachos, já que o artigo 11º, n.º 2, fala, genericamente, em "entidade com competência para a confirmação", e o n.º 1 diz que a eficácia do auto depende "da confirmação pelo chefe do DIT ou pelo director da DSTE".A recorrente, aliás, parece aceitar também esta interpretação (artigos 44 e 45 do requerimento).

Consequentemente, o "recurso" referido no artigo 10º apenas funcionará quando seja o chefe do DIT a exercer essa competência, permitindo ao dirigente máximo do serviço ter a última palavra - e julgamos ter sido apenas esta a intenção do legislador, não a de consagrar um verdadeiro recurso hierárquico. Trata-se de uma assimetria do diploma que

só não nos choca grandemente porque sabemos que a defesa do particular em processo contravencional se faz em sede judicial. Em qualquer caso parece-nos indefensável a opinião da requerente, segundo a qual a competência do DSTE prevista no artigo 10º se transferiria para o SEF quando fosse aquele, e não o chefe do DIT, a proferir despacho sobre o auto de notícia: a lei não opera tal transferência e os titulares dos órgãos também não o podem fazer (conforme o artigo 31º, 1, do CPA).

Reconhecemos que algumas das opiniões acima expostas não são totalmente isentas de polémica, mas polémica é precisamente algo que tem acompanhado o ilícito contravencional desde há muito. As contravenções são, na verdade, uma forma jurídica heterodoxa que levanta dificuldades de vária ordem. Por opção político-legislativo o seu regime continuou a fazer parte do Código Penal de Macau, numa época em que em Portugal já se tinha avançado para uma delimitação mais rigorosa das fronteiras do direito criminal - através da criação do regime geral das contra-ordenações, em 1979, e da expurgação da matéria do Código Penal, em 1982 - ficando as contravenções limitadas a legislação avulsa residual.»

10. Aqui chegados, estaremos em condições de, a título de súmula, repescando a argumentação acima exposta, de dizer por que razão se não verifica a assacada violação dos princípios assacada ao acto recorrido, a saber: violação do princípio do acesso ao direito; violação do princípio da decisão; violação do princípio do duplo controlo das decisões administrativas ; violação do artigo 153º do CPA (objecto do recurso hierárquico); violação do artigo 10º do Regulamento da Inspeção do

Trabalho (RIT), aprovado pelo DL 60/89/M, de 18 de Setembro; violação do princípio da tutela da legalidade e do mérito das decisões administrativas; violação do princípio da legalidade.

O acto impugnado de forma alguma negou à recorrente o acesso ao direito e, embora a recorrente não concretize sob que vertente entende ter sido denegado tal direito, entende-se não ter sido postergado o princípio, já que se mostram salvaguardadas as garantias graciosas e jurisdicionais previstas na lei, conducentes a uma tutela efectiva dos meios de defesa da arguida.

Quanto ao princípio de decisão, consagrado no artigo 11º do CPA, onde se prevê que "*Os órgãos administrativos têm o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência ...*", está bem de ver que a entidade recorrida não poderia pronunciar-se sobre os pedidos constantes do recurso hierárquico que lhe foi apresentado pela recorrente STDm, na medida em que tal apreciação não era da sua competência, sob pena de se imiscuir na esfera do poder judicial.

No que respeita ao duplo controlo das decisões administrativas, se é certo que se consagra no artigo 145º do CPA um princípio geral de impugnabilidade graciosas, não é menos certo que o acto em causa assume contornos particulares, onde se prevêem meios próprios de defesa e de reacção, porventura até mais garantísticos como sejam os decorrentes da observância do procedimento processual penal.

Aliás, mesmo em sede da impugnação administrativa, casos há em que tal duplo controlo é pura e simplesmente impossível, v.g. quando a lei comete ao Chefe do Executivo a competência exclusiva para determinado acto, caso em que só resta a reclamação.

A mesma razão, resultante da natureza particular e regime próprio do acto praticado relativo ao auto contravencional laboral, afasta a aplicação do artigo 153º do CPA O artigo 153º do CPA sujeita a recurso hierárquico todos os actos administrativos, onde, aliás se salvaguarda “*desde que a lei não exclua tal possibilidade*”.

No que concerne à violação do artigo 10º do RIT, remetemo-nos para o que já acima ficou dito sobre esta matéria, assinalando aqui apenas o facto de que o DSTE também é competente para o acto, como se depreende do artigo 11º, 1 e 2, do referido diploma.

Sobre a tutela da legalidade e do mérito das decisões administrativas dir-se-á, por suficiente, e repetindo, que o procedimento da DSTE ao levantar e confirmar autos de notícia por contravenções laborais não está sujeito a um procedimento administrativo comum e não está, em princípio, sujeito às mesmas vias de impugnação graciosa.

Como observa a entidade recorrida, não se recusa liminarmente que nesse procedimento haja aspectos que possam ser impugnados graciosamente nos termos em que o pode ser qualquer acto administrativo comum, mas não era esse o caso do recurso hierárquico apresentado, cujos

pedidos exigiam uma apreciação que só pode ser feita através do exercício de poderes judiciais.

Finalmente quanto à pretensa violação do princípio da legalidade, ao observar-se, como se viu, que a posição adoptada corresponde a uma correcta interpretação da lei e respeito pelos princípios que enformam o sistema jurídico, tal princípio não se mostra postergado, seja na vertente do respeito pela lei e pelo direito, seja pela contenção da prática de actos dentro dos poderes conferidos ao respectivo órgão (cfr. art. 3º do CPA).

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao presente recurso contencioso.

Custas pela recorrente, com 10 UC de taxa de justiça

Macau, 20 de Maio de 2004,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong

Magistrado do Mº. Pº. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho