

Processo n.º 408/2012

(Recurso de Decisões Jurisdicionais em Matéria Administrativa)

Data : 22/Novembro/2012

ASSUNTOS:

- Irecorribilidade do acto

SUMÁRIO:

Não há lugar a recurso contencioso de acto do Senhor Subdirector dos Serviços de Economia que aplicou uma dada multa por violação do n.º 1 do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 11/99/M, de 22 de Março, sendo esse acto passível de recurso hierárquico necessário para o Senhor Director dos Serviços de Economia.

Relator,

(João Gil de Oliveira)

Processo n.º 408/2012

(Recurso de Decisões Jurisdicionais em Matéria Administrativa)

Data : 22 de Novembro de 2012

Recorrente: A

Entidade Recorrida: Subdirector dos Serviços e Economia

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

I - RELATÓRIO

A, vem interpor recurso da decisão proferida no Tribunal Administrativo que rejeitou recurso contencioso interposto do despacho proferido em, 2011/1/3, pelo Exmo Senhor Subdirector da D.S.E. que concordou com o conteúdo da proposta de que a recorrente violou o art. 9.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 11/99/M e ao abrigo do art. 82.º alínea b) e lhe aplicou a pena de multa de MOP\$30,000.00, e ao abrigo do art. 85.º n.º 1, notificou a recorrente para cessar a operação no estabelecimento, sob pena de lhe aplicar as medidas cautelares do artigo 86.º, alegando, em síntese conclusiva:

A. À Recorrente foi-lhe aplicada de uma multa no valor de MOP\$30.000,00

imposta nos termos da alínea b) do artigo 82.º do D-L n.º 11/99/M, de 22 de Março, por funcionamento sem a competente Licença Industrial no referido local (infracção ao n.º 1 do artigo 9.º do referido D-L), e pelo mesmo despacho e conforme os termos do Art. 85.º n.º 1 do mesmo diploma legal, foi ainda condenada a cessar de imediato a laboração no referido local;

B. O Art. 85.º n.º 1 do D-L n.º 11/99/M, de 22 de Março, estabelece que " ... a sanção das infracções referidas nas alíneas b) e c) do artigo 82.º determina igualmente a imediata cessação da laboração ou fixa um prazo findo o qual tal cessação deve ter lugar se, entretanto, a situação constitutiva da infracção não for regularizada.";

C. Dos autos consta já a Licença de Ocupação Temporária n.º 39/2010, emitida pela Comissão de Terras, datada de 20/08/2010, e;

D. O Pedido de concessão licenças provisórias - regime geral efectuado pela Recorrente em 16/09/2010 à D.S.E.;

E. E, ainda, o Pedido de licenças provisórias - actividades especiais (art. 21.º e 22.º) e regime geral, efectuado pela Recorrente em 20/09/2010, também à D.S.E.;

F. A situação constitutiva da infracção já foi, assim, regularizada pela Recorrente, aguardando, a Recorrente, há mais de dezassete meses para que a D.S.E. se digne emitir as licenças pertinentes

G. Não podendo, em consequência, ser a Recorrente condenada a cessar de imediato a laboração no referido local;

H. O Tribunal a quo violou o Art. 85.º n.º 1 do D-L n.º 11/99/M, de 22 de Março.

Termos em que, entende, deve o presente recurso contencioso ser julgado procedente e em consequência ser anulada a decisão proferida alterando-a por forma a acolher as conclusões e argumentos acima expostos.

Este recurso não foi contra-alegado.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emitiu o seguinte douto parecer:

Por uma questão de mera congruência, o escrutínio da douta sentença ora em crise, não pode deixar de passar pela análise do decidido por este Tribunal no âmbito do recurso jurisdicional da suspensão de eficácia relativa ao acto em questão - proc. 160/2012, apenso - uma vez que a abordagem empreendida no aresto respectivo se revela clara e precisa relativamente à solução que deveria ter sido adoptada relativamente ao recurso contencioso do mesmo acto.

Tomamos a liberdade de transcrever parte desse acórdão:

"Ora, o que se passa nos autos é que, tendo sido proferido um despacho punitivo pelo Ex.mo Subdirector dos Serviços de Economia em 3/01/2011, dele foi interposto recurso hierárquico necessário para o Ex.mo Director dos Serviços de Economia (ver fls. 28 dos autos). Necessário, não por o recorrente assim o ter qualificado (e bem), mas por o Despacho n.º 08/DIR/2006 do Director, que procedeu à delegação de poderes no Subdirector e ao abrigo do qual a decisão suspendenda foi praticada, ter claramente afirmado que "Dos actos praticados no exercício das delegações e subdelegações de competências constantes do presente despacho cabe recurso hierárquico" (ponto 15 do mencionado Despacho: fls. 158 dos autos).

Ora, se não nos cabe fazer censura à sentença pelo facto de ter decidido a

providência com base num acto não suspensível, a verdade é que, por outro lado, a circunstância de ter sido pedida a suspensão de um acto que foi objecto de recurso contencioso, mas que não está dotado das características de definitividade, só pode levar, nesta fase, ao indeferimento do pedido. Quer dizer, uma vez que o acto que aqui está em análise é o mesmo que foi atacado no recurso, e se ele não era ainda lesivo, porque passível de recurso hierárquico necessário, então isso é o mesmo que dizer que estamos confrontados com um acto contenciosamente irrecurável. O que torna ilegal o recurso (art. 121; n.º 1, al. c) do CPAC), seja qual for o desenvolvimento que ele tiver tido até ao momento.

E nem se venha dizer que a ilegalidade de que padece pode ser sanada mediante a intervenção do autor do acto. Isto é, mesmo que o Director venha a intervir no recurso, contestando, tal não cabe na hipótese típica do art. 59º, n.º 1 do CPAC, pois a sanção de que aí se trata é unicamente aquela que decorre do erro na identificação do autor do acto recorrido. Ora, no caso, o acto em apreço é o de 3/01/2011 do Subdirector e não o de 16/02/2011 do Director de Serviços. São actos distintos: um pune em 1º grau; outro confirma em recurso a decisão primária. Não está, portanto, em causa um erro na identificação do autor, mas uma diferente indicação do próprio objecto suspendendo e recorrido. Assim aconteceu na petição da providência (fls. 2 dos autos) e o mesmo sucedeu com o recurso contencioso (fls. 12 dos autos).

Temos, portanto, que a aqui requerente recorreu de um acto insindicável e, por conseguinte, é para nós mais do que evidente que a sorte do recurso está traçada: se não tiver sido rejeitado liminarmente, certamente terá que ser rejeitado posteriormente (cfr. art. 62º n.º 4, do CPAC) ou, fora desses casos, haverá lugar a absolvição da instância. E mesmo que, porventura, se desse o caso de o objecto do recurso viesse a ser corrigido (mesmo que contra as regras processuais aplicáveis), nem por isso se abriria o caminho para a procedência da providência: é que, em tal hipótese, o indeferimento estaria justificado pela ausência na providência de acto administrativo de eficácia suspensível."

Temos, assim, que na douda sentença sob escrutínio acertadamente se concluiu (se bem que por fundamentos, no mínimo, discutíveis) que o recurso hierárquico da decisão do

subdirector dos S.E. era necessário.

Porém, não se atentou devidamente que o objecto do recurso, expressa e claramente identificado pelo recorrente era aquele acto do subdirector e não o do director, proferido na sequência de tal recurso hierárquico, como o julgador, aparentemente acabou por "presumir".

Nestes parâmetros, conforme doutamente se expressa no douto aresto que acabámos de transcrever, o acto objecto do recurso contencioso carecia de definitividade vertical, tornando-se, pois, irrecurável.

Assim sendo, sem necessidade de maiores considerações ou alongamentos, somos a entender ser de revogar a douta sentença em crise, substituindo-a por decisão que, assente na motivação do aresto citado, mantenha a rejeição do recurso contencioso, fazendo-o, porém, por irrecurribilidade do acto de que verdadeiramente objecto do recurso, nos termos do art. 62º, n.º 4, CPAC.

Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Vêm provados os factos seguintes:

“Em 20 de Agosto de 2010, a Comissão de Terras outorgar à requerente a licença de ocupação precária n.º 39/2010 em relação ao Quarteirão G8 da Zona de Aterros de Seac Pai Van, Coloane

(vd. fls. 24 a 26 dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 23 de Agosto de 2010, o inspector do Departamento de Inspeção das Actividades Económicas da Direcção dos Serviços de Economia deslocou-se ao Quarteirão G8 da Zona de Aterros de Seac Pai Van de Coloane para realizar uma inspecção e descobriu que a fábrica não estava a exercer actividade produtiva, mas o estabelecimento em causa também não dispôs de qualquer licença industrial (vd. fls. 3 dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 30 de Agosto de 2010, o vice-director da Direcção dos Serviços de Economia concordou com a proposta e mandou notificar a requerente de que é proibido o exercício da actividade produtiva antes de disposição de licença industrial (vd. fls. 5 dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 2 de Setembro de 2010, a Direcção dos Serviços de Economia notificou a requerente da decisão acima referida através do officio n.º 040914/2010/DIAE/DIIC-2ªB, que foi a seguir devolvido por não ter sido reclamado (vd. fls. 6 a 15 dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 16 de Setembro de 2010, o inspector do Departamento de Inspeção das Actividades Económicas da Direcção dos Serviços de Economia deslocou-se novamente ao estabelecimento industrial sito no Quarteirão G8 da Zona de Aterros de Seac Pai Van de Coloane para realizar uma inspecção, descobrindo que tal estabelecimento estava a produzir betões (vd. fls. 8 a 10 dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 20 de Setembro de 2010, a requerente pediu à Direcção dos Serviços de Economia a emissão de licença industrial provisória (vd. fls. 22 dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 21 de Setembro de 2010, a Direcção dos Serviços de Economia exigiu pelo officio n.º

81230/DLIC à requerente o fornecimento com a mais brevidade possível dos documentos necessários ao pedido da instalação de estabelecimento industrial (vd. fls. 23 a 26 dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 24 de Setembro de 2010, o director da Direcção dos Serviços de Economia indicou, acompanhando a proposta, que a requerente tinha exercido a actividade produtiva de betões sem que dispusesse de licença industrial, prática violadora do disposto no art.º 9.º, n.º 1 do DL n.º 11/99/M. Pelo que se iniciou o procedimento de sanção administrativa n.º 36/2010/DIAE/DIIC-2ºB em que a requerente esteve constituída como arguida (vd. fls. 13 e v dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 27 de Setembro de 2010, a Direcção dos Serviços de Economia notificou a requerente da decisão acima referida através do ofício n.º 040976/2010/DIAE/DIIC-2ºB, que foi a seguir devolvido por não ter sido reclamado. Em 22 de Outubro de 2010, tal ofício foi novamente enviado por carta registada com aviso de recepção para o endereço da requerente:

Avenida da Amizade no.XX, *Edif. XX*, 4.º andar (vd. fls. 14, 17 e 18 dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 25 de Outubro de 2010, foi entregue o ofício em causa (vd. fls. 18 dos anexos).

Em 5 de Novembro de 2010, a requerente apresentou junto da Direcção dos Serviços de Economia a procuração e os respectivos documentos (vd. fls. 20 a 27 dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 8 de Novembro de 2010, a Direcção dos Serviços de Economia notificou a requerente, através do ofício n.º 041067/2010/DIAE/DIIC-2ºB, da pena de multa de MOP\$10.000,00 a 100.000,00 que lhe era aplicável nos termos do art.º 82.º, al. b) do DL n.º 11/99/M pela sua prática violadora do disposto no art.º 9.º, n.º 1 do mesmo DL; e da apresentação da defesa escrita junto da Direcção no prazo de 10 dias

úteis (vd. fls. 19 e 29 dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 9 de Novembro de 2010, foi entregue o ofício acima referido (vd. fls. 29 dos anexos).

Em 19 de Novembro de 2010, a requerente apresentou junto da Direcção dos Serviços de Economia a defesa escrita e os documentos relacionados (vd. fls. 30 a 32 dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 29 de Novembro de 2010, o chefe da Divisão de Inspeção da Indústria e Comércio da Direcção dos Serviços de Economia concordou com o teor da proposta, que revogou o ofício n.º 041067/2010/DIAE/DIIC-2ªB, e notificou novamente a requerente da apresentação da audiência escrita no prazo de 10 dias (vd. fls. 36 a 37 e v dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 2 de Dezembro de 2010, a Direcção dos Serviços de Economia notificou a requerente, através do ofício n.º 041106/2010/DIAE/DIIC-2ªB, da pena de multa de MOP\$10.000,00 a 100.000,00 que lhe era aplicável nos termos do art.º 82.º, al. b) do DL n.º 11/99/M pela sua prática violadora do disposto no art.º 9.º, n.º 1 do mesmo DL; e da apresentação da defesa escrita junto da Direcção no prazo de 10 dias úteis (vd. fls. 38 e 39 dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 3 de Dezembro de 2010, foi entregue o ofício acima referido (vd. fls. 39 dos anexos).

Em 3 de Janeiro de 2011, o vice-director da Direcção dos Serviços de Economia, acompanhando a proposta, mandou aplicar à recorrente, nos termos do art.º 82.º, al. b) do DL n.º 11/99/M, pela sua prática violadora do disposto no art.º 9.º, n.º 1 do mesmo DL, uma pena de multa no valor de MOP\$30.000,00, e notificar a mesma, nos termos do art.º 85.º, n.º 1 do DL, da imediata cessação da laboração do estabelecimento sito no Quarteirão acima referido, caso contrário, aplicar-se-ão as medidas cautelares previstas no art.º 86.º do mesmo DL (vd. fls. 40 a 41 e v dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 12 de Janeiro de 2011, pelo aviso n.º 2/2011, a Direcção dos Serviços de Economia notificou a requerente da decisão supra referida, indicando que ela poderia pagar a multa no prazo de 10 dias contados do dia seguinte da entrega do aviso ou, interpor recurso hierárquico necessário para o director da DSE no prazo de 30 dias. (vd. fls. 42 e v e 44 dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 14 de Janeiro de 2011, foi entregue o aviso acima referido (vd. fls. 44 dos anexos).

Em 2 de Fevereiro de 2011, a requerente interpôs recurso hierárquico necessário para o director da DSE. (vd. fls. 45 a 49 dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 16 de Fevereiro de 2011, o director da DSE decidiu, concordando com o teor da proposta, rejeitar o recurso hierárquico necessário interposto pela requerente e manter a decisão de aplicar-lhe uma pena de multa no valor de MOP\$30.000,00 e da cessação imediata da laboração do estabelecimento industrial sito no Quarteirão acima referido (vd. fls. 67 a 69 e v dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 25 de Fevereiro de 2011, pelo aviso n.º 7/2011, a Direcção dos Serviços de Economia notificou a requerente da decisão proferida pela entidade requerida que rejeitou o recurso e manteve a pena de multa aplicada pelo vice-director em 3 de Janeiro de 2011, indicando também que da decisão punitiva cabe recurso contencioso para o Tribunal Administrativo no prazo de 30 dias (vd. fls. 70 e v e 72 dos anexos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 1 de Março de 2011, foi entregue o aviso supra referido (vd. fls. 72 dos anexos).

Em 21 de Março de 2011, a requerente interpôs para este Tribunal recurso contencioso (vide o processo n.º 805/11-ADM do Tribunal Administrativo).

Ainda não é concedida à recorrente, até 6 de Maio de 2011 (data em que a entidade

recorrida apresentou a contestação), licença válida do estabelecimento industrial.”

III - FUNDAMENTOS

O destino deste recurso está traçado, na exacta medida em que se adere ao entendimento vertido no recurso da decisão de suspensão de eficácia do acto aqui posto em crise, no processo 160/2012, deste TSI, autos que a estes se mostram apensados.

Foi pedido ao Tribunal Administrativo que decretasse a suspensão de eficácia do acto objecto de recurso contencioso interposto junto do TA.

A sentença proferida naquele tribunal apreciou o mérito da pretensão e, concluiu que não estava demonstrado o requisito da alínea a), do nº1, do art. 121º do CPAC, tendo rejeitado o pedido de suspensão de eficácia da decisão proferida pelo Exmo Senhor Director dos Serviços de Economia, de 16 de Fevereiro de 2011.

Interposto recurso dessa sentença, veio a decidir-se neste TSI, no processo n.º 160/2012, de 15 de Março de 2012, no sentido da “ilegalidade do recurso”, a caber nitidamente no horizonte da previsão da alínea c) do nº1 daquele artigo.

Aí se assinalou que a referência normativa “*ilegalidade do recurso*” tem sido entendida como reportada, não a razões de ordem substantiva, mas sim

a factores de ordem adjectiva concernentes à ausência de certos pressupostos processuais, como é o caso da própria recorribilidade, e que demonstrem com segurança que o recurso será, desse ponto de vista, manifestamente inviável.

E por isso mesmo passamos a transcrever a parte pertinente dessa mesma sentença:

«Ora, o que se passa nos autos é que, tendo sido proferido um despacho punitivo pelo Ex.mo Subdirector dos Serviços de Economia em 3/01/2011, dele foi interposto *recurso hierárquico necessário* para o Ex.mo Director dos Serviços de Economia (ver fls. 28 dos autos). *Necessário*, não por o recorrente assim o ter qualificado (e bem), mas por o *Despacho n.º 08/DIR/2006* do Director, que procedeu à delegação de poderes no Subdirector e ao abrigo do qual a decisão suspendenda foi praticada, ter claramente afirmado que “ *Dos actos praticados no exercício das delegações e subdelegações de competências constantes do presente despacho cabe recurso hierárquico*” (ponto 15 do mencionado Despacho: *fls 158 dos autos*).

Ora, se não nos cabe fazer censura à sentença pelo facto de ter decidido a providência com base num acto não suspensível², a verdade é que, por, outro lado, a circunstância de ter sido pedida a suspensão de um acto que foi objecto de recurso contencioso, mas que não está

dotado das características de definitividade, só pode levar, nesta fase, ao indeferimento do pedido. Quer dizer, uma vez que o acto que aqui está em análise é o mesmo que foi atacado no recurso, e se ele não era ainda lesivo, porque passível de recurso hierárquico necessário, então isso é o mesmo que dizer que estamos confrontados com um acto contenciosamente irrecorrível. O que torna ilegal o recurso (*art. 121º, nº1, al. c) do CPAC*), seja qual for o desenvolvimento que ele tiver tido até ao momento.

E nem se venha dizer que a ilegalidade de que padece pode ser sanada mediante a intervenção do autor do acto. Isto é, mesmo que o Director venha a intervir no recurso, contestando, tal não cabe na hipótese típica do *art. 59º, nº1 do CPAC*, pois a sanção de que aí se trata é unicamente aquela que decorre do erro na identificação do autor do acto recorrido. Ora, no caso, o acto em apreço é o de 3/01/2011 do Subdirector e não o de 16/02/2011 do Director de Serviços. São actos distintos: um pune em 1º grau; outro confirma em recurso a decisão primária. Não está, portanto, em causa um erro na identificação do autor, mas uma diferente indicação do próprio objecto suspendendo e recorrido. Assim aconteceu na petição da providência (*fls. 2 dos autos*) e o mesmo sucedeu com o recurso contencioso (*fls. 12 dos autos*).

Temos, portanto, que a aqui requerente recorreu de um acto insindicável e, por conseguinte, é para nós mais do que evidente que a sorte do recurso está traçada: se não tiver sido *rejeitado liminarmente*, certamente terá que ser *rejeitado* posteriormente (cfr. art. 62º, n.º 4, do CPAC) ou, fora desses casos, haverá lugar a absolvição da instância. E mesmo que, porventura, se desse o caso de o objecto do recurso viesse a ser corrigido (mesmo que contra as regras processuais aplicáveis), nem por isso se abriria o caminho para a procedência da providência: é que, em tal hipótese, o indeferimento estaria justificado pela ausência na providência de acto administrativo de eficácia suspensível.

Com estes fundamentos, em suma, o recurso tem forçosamente que improceder. »

Aderindo como se adere à posição acima transcrita o recurso não deixaria de dever ter sido rejeitado, ainda que por outros motivos, ou seja, por irrecorribilidade do acto que ainda estava sujeito a recurso hierárquico necessário, o que não deixava de ser enquadrado pelo disposto no artigo 62º, n.º 4 do CPAC.

Não obstante na sentença ora recorrida se ter considerado que o despacho posto em crise era o do Senhor Director dos Serviços de Economia e ter entrado pelo mérito, o certo é que o recurso interposto não deixa margem de

dúvida quanto à identificação do autor do acto de que se pretendia recorrer contenciosamente.

Nesta conformidade, pelas razões acima aduzidas o recurso não poderá ser provido.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional, mantendo a decisão de **rejeição do recurso contencioso proferida**, embora pelos apontados fundamentos de irrecorribilidade do acto.

Custas pela recorrente, com 6 UC de taxa de justiça

Macau, 22 de Novembro de 2012

João A. G. Gil de Oliveira

Presente

Ho Wai Neng

Vitor Coelho

José Cândido de Pinho