

Processo nº 409/2012

Data do Acórdão: 14MAR2013

Assuntos:

Direito de informação

Identificação do autor do acto recorrido

Indicação de contra-interessados

Rejeição liminar

Absolvição da instância

SUMÁRIO

1. Não tendo sido demonstrado o cumprimento do seu ónus de exercitar o seu direito de informação quanto aos elementos enunciados no artº 70º do CPA, a mera identificação pelo recorrente do notificante como autor do acto não pode deixar de se constituir erro manifesto e indesculpável na identificação do autor do acto, fundamento para a rejeição liminar do recurso, se, face à lei, o notificante não é o órgão administrativo competente para a prática de actos contenciosamente impugnável.
2. Se a falta da indicação de contra-interessados é fundamento para a rejeição liminar do recurso, a indicação de uma pessoa ou uma entidade que não tem legitimidade passiva para intervir já não constitui fundamento para a rejeição, mais sim para a absolvição dela (pessoa ou entidade) da instância.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº409/2012

Acordam em conferência na Secção Cível e Administrativa no Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I

No âmbito dos autos de recurso contencioso administrativo, interposto contra o Senhor Director-Adjunto do Departamento de Supervisão Bancária da AMCM por B, devidamente identificado nos autos, e que correm os seus termos no Tribunal Administrativo e foram registados sob o nº 895/11-ADM, foi proferido o despacho ora constante das fls. 21 e verso, rejeitando liminarmente o recurso contencioso com fundamento no erro indesculpável na identificação do autor do acto recorrido e na ilegitimidade do Banco da China, indicado pelo recorrente como contra-interessado.

Despacho esse foi precedido de um convite para o esclarecimento sobre a identificação do autor do acto e da invocada legitimidade passiva do Banco da China, como contra-interessado, dado que a Exm^a Juiz *a quo* questionou a alegada autoria do acto recorrido e a alegada legitimidade do Banco da China.

Notificado e inconformado com aquele despacho de rejeição do recurso contencioso, veio o recorrente B interpor recurso jurisdicional dele para este Tribunal de Segunda Instância, concluindo e pedindo:

- 1) 雖然原審法院認為有關司法上訴的對立利害關係人沒有正當性，但上訴人認為即使指出多了對立利害關係人或指出錯誤的對立利害關係人，亦不應因此而按照《行政訴訟法典》第42條第1款c)項及46條第2款f)項之規定初端駁回有關司法上訴。

- 2) 《行政訴訟法典》第46條第2款f)項之規定，在未有指出對立利害關係人之身分時，上訴狀是會被初端駁回。
- 3) 故指出多了對立利害關係人或指出錯誤的對立利害關係人，亦不應因此而根據上述法律規定初端駁回上訴人的司法上訴。
- 4) 上訴人於2011年8月23日向澳門金融管理局行政管理委員會主席針對中國銀行就有關外匯孖展服務作出投訴，而澳門金融管理局銀行監察處副總監XXX先生透過第6336/2011-AMCM-DSB號公函通知上訴人有關投訴作歸檔處理。
- 5) 但該第6336/2011-AMCM-DSB號公函的內容並沒有提及由誰作出歸檔的決定。
- 6) 雖然上訴人曾於2011年10月19日向澳門金融管理局申請查閱卷宗，但澳門金融管理局於2011年11月11日方透過第7005/2011-AMCM-DSB號公函通知有關卷宗涉及資料保密，意即不能查閱有關卷宗。
- 7) 由於從上述公函的內容不能得知有關歸檔決定由誰人作出，且上訴人亦不獲准查閱卷宗，故上訴人認為即使在指出作出行為者的身份時有錯誤，有關錯誤亦非屬明顯不可有恕的。
- 8) 雖然，尊敬的原審法院法官閣下認為根據三月十一日第14/96/M號法令頒報之《澳門貨幣暨匯兌監理署通則》第14條及第17條的規定，不難發現在缺乏授權之情況下，由上訴人指出的被訴實體作出的行為根本不可能成為司法上訴的客體，被訴實體亦不可在法庭內外代表金融管理局。
- 9) 但上訴人認為其並不能根據《澳門貨幣暨匯兌監理署通則》第14條及第17條推算有權在法庭內外代表金融管理局的人是作出行為者。
- 10) 因為，有關歸檔決定可以由行政委員會透過決議作出，亦可以由該委員會授權予其成員或金融管理局的工作人員作出，更可以由獲轉授權人作出，且並非一定由有權在法庭內外代表金融管理局的人作出。
- 11) 故上訴人不能隨意猜測是由誰人作出有關行為。
- 12) 《行政訴訟法典》70條b)項及第11條第1款a)項的規定，通知行為必須指出作出行為者的身分，而行政行為內亦必須提及作出該行為的當局。
- 13) 但金融管理局的通知公函中並沒有寫明作出歸檔決定者的身份。
- 14) 因此，即使上訴人在指出作出行為者的身分方面存有錯誤，有關錯誤亦非明顯不可有恕的。
- 15) 故上訴人認為其司法上訴不應根據《行政訴訟法典》第42條第1款c)項及第46條第2款f)項之規定被初端駁回。
- 16) 當在指出行為作出者身分出現錯誤，而有關錯誤並非明顯不可有恕時，

可按上述《行政訴訟法典》第59條之規定，給予司法上訴人在被訴實體答辯及將行政卷宗附於司法上訴卷宗後，彌補或改正起訴狀之缺陷或不當之處的機會。

- 17) 在行政司法上訴中，上訴人與被訴實體的地位往往是不平等的，因此，法律賦予上訴人彌補或改正缺陷或不當之處的機會。
- 18) 這亦可體現法院運用調查權調取行政卷宗後有助消除阻礙程序進行之障礙，這亦是對上訴人與被訴實體地位不平等之一種補償。
- 19) 因此，原審法院不應初端駁回上訴人之司法上訴，而應命令被訴實體將行政卷宗附於司法上訴案內，以便法院及上訴人知悉作出行為者的真正身分，這正體現依職權原則及發現事實真相之目的。
- 20) 綜上所述，原審法院的判決違反了《行政訴訟法典》第42條第1款c)項規定、第46條第2款f)項及第59條之規定。

基於上訴的理由依據，請求 尊敬的各位法官閣下裁定本上訴理由成立、撤銷被上訴的判決以及其所有法律後果。

請求 尊敬的各位法官閣下公正審理!

Notificados tanto o Senhor Director-Adjunto do Departamento de Supervisão Bancária da AMCM como o Banco da China, veio apenas aquele primeiro, indicado pelo recorrente como autor do acto recorrido, responder, pugnando pela improcedência do presente recurso jurisdicional.

Subidos os autos a esta segunda instância e devidamente tramitados, o Ministério Público emitiu oportunamente em sede de vista o seu douto parecer pugnando pela improcedência do recurso.

Foram colhidos os vistos legais, cumpre conhecer.

II

Conforme resulta do disposto nos art^{os} 563^o/2, 567^o e 589^o/3 do CPC, *ex vi* do art^o 1^o do CPAC, são as conclusões do recurso que

delimitam o seu objecto, salvas as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras e as que sejam de conhecimento oficioso.

Assim, as seguintes questões que constituem o objecto do presente recurso:

- 1. Do erro na identificação do autor do acto recorrido; e**
- 2. Da ilegitimidade do contra-interessado.**

Apreciemos.

1. Do erro na identificação do autor do acto recorrido

Um dos motivos que levaram o Tribunal *a quo* a rejeitar liminarmente o recurso é o erro manifesto na identificação do autor do acto.

O recorrente configura o Senhor XXX, Director-Adjunto do Departamento de Supervisão Bancária da AMCM como autor do acto recorrido, pelo seguinte:

- Na sequência de uma queixa por ele apresentada à AMCM contra o Banco da China, foi o recorrente notificado, mediante um ofício da AMCM subscrito pelo Senhor XXX, na qualidade de Director-Adjunto do Departamento de Supervisão Bancária da AMCM, de que tinha sido arquivada a queixa por ele apresentada contra o Banco da China;
- Após o que, o ora recorrente, mediante o requerimento

subscrito pela sua Ilustre Mandatária, solicitou a consulta do processo em que foi ordenado o arquivamento da queixa por ele apresentada contra o Banco da China;

- Consulta essa que foi recusada pelo Senhor XXX, na qualidade de Director-Adjunto do Departamento de Supervisão Bancária da AMCM, conforme se vê no ofício cuja cópia ora se junta aos p. autos a fls. 11; e
- Ficando impedido de ter acesso ao teor do procedimento administrativo em causa, e conseqüentemente sem saber quem ordenou o arquivamento da sua queixa, veio indicar como autor do acto o Senhor XXX, na qualidade de Director-Adjunto do Departamento de Supervisão Bancária da AMCM, pois foi ele que, por via de ofício, lhe “exteriorizou” o acto recorrido.

De acordo com o estatuído no artº 70º do CPA, da notificação de um acto administrativo ao seu destinatário deve constar:

- a) O texto integral do acto administrativo;*
- b) A identificação do procedimento administrativo, incluindo a indicação do autor do acto e a data deste;*
- c) O órgão competente para apreciar a impugnação do acto e o prazo para esse efeito;*
- d) A indicação de o acto ser ou não susceptível de recurso contencioso.*

Por sua vez, o artº 27º/2 do CPAC reza que “quando a notificação omita as indicações previstas no artigo 70.º do Código do Procedimento Administrativo ou, pode o interessado requerer no prazo de dez dias à entidade que praticou o acto a notificação das indicações ou dos elementos em falta ou a passagem de

certidão ou fotocópia autenticada que os contenha, ficando nesta hipótese suspenso, a partir da data da apresentação do requerimento e até à daquela notificação ou passagem, o prazo para interposição do recurso cuja contagem se tenha iniciado.”.

Conjugando o normativo consagrado em ambos os preceitos, é de concluir que face à falta ou insuficiência das indicações exigidas pelo artº 70º do CPA, o interessado que pretende reagir por via contenciosa não fica impedido de o fazer, uma vez que a lei lhe assegura meios adequados e tempo razoável para obter tais elementos necessários a dar satisfação ao requisito da petição, previsto no artº 42º/1-c) do CPAC, ou seja, a identificação do acto recorrido e do seu autor.

Não tendo *in casu* sido demonstrado o cumprimento do seu ónus de exercitar o seu direito de informação quanto aos elementos enunciados no artº 70º do CPA, a mera identificação do notificante como autor do acto não pode deixar de se constituir erro manifesto e indesculpável na identificação do autor do acto, uma vez que face ao estatuído nos artºs 14º a 17º do Estatuto da Autoridade Monetária e Cambial de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei nº 14/96/M de 11MAR, o Director-Adjunto do Departamento de Supervisão Bancária não é órgão administrativo competente para proferir a última palavra da AMCM.

Assim, bem andou o Tribunal *a quo* ao rejeitar, como rejeitou, o recurso com fundamento no erro indesculpável na identificação do autor do acto.

2. Da ilegitimidade do contra-interessado

O recorrente indicou o Banco da China como contra-interessado.

Para a Exm^a Juiz *a quo*, não tendo o Banco da China prejuízo directo sobre o eventual provimento do recurso, o mesmo banco não é contra-interessado.

Diz o art^o 39^o do CPAC que têm legitimidade para intervir no processo como contra-interessados, as pessoas a quem o provimento do recurso possa directamente prejudicar.

Contra-interessado é a designação que se dá aos que tenham interesse directo e pessoal em que não se dê provimento à acção, em regra, particulares nos processos dirigidos contra a Administração, embora também as entidades públicas se possam posicionar como contra-interessadas – Cf. *José Carlos Vieira de Andrade*, in *A JUSTIÇA ADMINISTRATIVA (Lições)*, 10^o edição, pág. 287.

Tratam-se de pessoas que sejam beneficiárias do acto administrativo que seja objecto do recurso contencioso da anulação.

Todavia, afigura-se-nos dispensável a averiguação da legitimidade do Banco da China, pois, *in casu*, independentemente de o Banco da China, enquanto o particular contra o qual o ora recorrente queixou-se junto da AMCM, o certo é que a má indicação dele como contra-interessado, por mais errada que seja, nunca constitui fundamento para a rejeição do recurso.

Ora, uma coisa é a falta da indicação de contra-interessados, que é fundamento para a rejeição do recurso.

Outra coisa é a indicação de uma pessoa ou uma entidade que não tem legitimidade passiva para intervir, que tem como consequência legal a absolvição dela da instância.

Não constituindo fundamento para a rejeição do recurso a indicação, como contra-interessado, Banco da China, por falta da legitimidade passiva, não é de manter o despacho de rejeição recorrido na parte que se apoiou na falta da legitimidade passiva do Banco da China.

Todavia, tal como vimos *supra* no ponto 1, é sempre de rejeitar o recurso contencioso por erro indesculpável na identificação do autor do acto, que *de per si* já é suficiente para tal.

O que nos dispensa de nos debruçarmos sobre a análise da questão da legitimidade passiva do Banco da China.

Ex abundantia, por razões de justiça material, convém salientar que, com a rejeição do presente recurso contencioso, o ora recorrente não fica impedido de reagir contra a decisão de arquivamento emanada pela AMCM, pois tal como insinuou e bem o Dign^o Procurador-Adjunto no seu douto parecer, citando para o efeito nomeadamente o Acórdão do TSI de 31MAR2011 no processo n^o 690/2010, de que foram adjuntos o ora relator e o primeiro adjunto, que interpreta sensatamente *mens legislatoris* do normativo consagrado nos art^{os} 26^o e 27^o do CPAC nos seguintes termos:

O art. 70^o do CPA diz, efectivamente, que a notificação deve conter, além do texto integral do acto administrativo (al. a)), a identificação do procedimento, a indicação do seu autor e a data daquele (al. b)), o órgão competente para a impugnação administrativa e o prazo para o efeito (al. c)) e a indicação de o acto ser ou não susceptível de recurso contencioso (al. d)).

Trata-se de uma norma de cariz garantístico que visa proporcionar ao destinatário da decisão administrativa o leque dos elementos mais importantes à aceitação ou à reacção impugnativa de tipo administrativo ou contencioso que ao caso couber.

Mais: ao impor à entidade administrativa o dever de transmitir ao interessado a possibilidade que este tem de fazer uso do instrumento de reacção adequada, e do prazo de que para tal dispõe, está o legislador a afirmar a dupla ideia de que o procedimento é transparente e que nada pode ficar por dizer ou esclarecer. Facilita-se assim a vida ao interessado, as mais das vezes não familiarizado com as coisas do direito e com os modos de impugnação ao seu dispor.

Pergunta-se agora: E se a notificação não contiver todos esses elementos?

Quando vigente, o art. 31º da LPTA respondia à questão: Podia o interessado requerer a notificação dos elementos em falta ou a passagem de certidão que as contivesse; nesse caso, o prazo para o recurso começaria a contar-se a partir da comunicação dos elementos pedidos. Esta disposição permitia concluir que se o interessado não tomasse essa iniciativa, o acto era-lhe ineficaz e inoponível, a ponto de não se iniciarem quaisquer prazos de impugnação administrativa ou contenciosa.

Porém, com o CPAC operou-se uma profunda mudança no alcance da regra.

Dispõe o art. 27º, n.2 do CPAC:

*“2. Quando a notificação omita as indicações previstas no artigo 70.º do Código do Procedimento Administrativo ou a publicação não contenha os elementos enunciados no artigo 113.º e no n.º 4 do artigo 120.º do mesmo Código, pode o interessado requerer no prazo de **dez dias** à entidade que praticou o acto a notificação das indicações ou dos elementos em falta ou a passagem de certidão ou fotocópia autenticada que os contenha, ficando nesta hipótese **suspenso**, a partir da data da apresentação do requerimento e até à daquela notificação ou passagem, **o prazo para interposição do recurso** cuja contagem se tenha iniciado” (bold nosso).*

Bastava a leitura da norma acabada de transcrever, para logo se colher sem dificuldade que o prazo de recurso começa a correr imediatamente com a notificação insuficiente ou incompleta e que ele só se suspende (nem sequer interrompe, repare-se) com a apresentação de requerimento em que seja pedida a notificação dos elementos em falta ou a passagem de certidão ou fotocópia que os contenha. Em tal hipótese, a suspensão dura até que estes dados sejam fornecidos ao requerente.

Contudo, esta disposição legal tem que relacionar-se, para formar um todo normativo coerente e harmonizável, com o precedente art. 26º. Isto é, ela não pode ser lida e interpretada isoladamente.

Com efeito, o legislador neste preceito (art. 26º) acabava de dar o mote à compreensão da questão da notificação insuficiente, imperfeita ou defeituosa. No n. 1 do art. 26º é prescrito que:

“A contagem do prazo para interposição do recurso não se inicia enquanto o acto não comece a produzir efeitos e sempre que a publicação ou a notificação, quando obrigatórias, não dêem a conhecer o sentido, o autor e a data da decisão”.

E assim sendo, tudo se percebe melhor agora: se a notificação não levar ao destinatário do acto o sentido, o autor e a data da decisão, o prazo não começa a correr, por serem elementos essenciais ou de importância primordial. Mas se a imperfeição se verificar ao nível da indicação sobre se o acto é recorrível ou sobre o prazo para a sua impugnação, por exemplo, então estaremos perante elementos de menor importância, que o legislador considerou não terem relevância suspensiva. Daí que nestes casos só perante requerimento feito nos moldes do art. 27º, n.2 é que o prazo em curso se suspenderá.

É esta, de resto, a posição deste TSI, no acórdão de 17/02/2005, Proc. n. 16/2005 ou de 28/01/2010, Proc. n. 610/2010.

O actual modelo normativo – que deixa para trás interpretações doutrinárias assentes em normas diferentes e já revogadas - não contende com os direitos dos cidadãos à tutela jurisdicional efectiva, nem coarcta as possibilidades de defesa, ao contrário do que sustenta o reclamante, uma vez que o legislador continuou a conferir ao destinatário do acto direitos reactivos e de informação coerciva, justamente para amparo da sua posição. O que sucede é que a alteração verificada tornou mais exigente e responsável a actuação do particular, na medida em que lhe impôs um ónus temporal a respeito do exercício do seu direito à informação, de forma a

evitar a eternização da dúvida no seu espírito, com a consequente paralisação das relações jurídicas.

Pois o que sucedeu com o recorrente é a falta dos chamados *elementos essenciais* e não dos meros *elementos de menor importância*.

Tudo visto, resta decidir.

III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em conferência julgar parcialmente provido o recurso, determinando:

1. A revogação do despacho recorrido na parte que fundamentou a rejeição na ilegitimidade passiva do Banco da China; e
2. A manutenção da parte do despacho que o rejeitou com fundamento no erro indesculpável na identificação do autor do acto recorrido.

Custas pelo recorrente na proporção do decaimento, com taxa de justiça fixada em 4 UC.

Registe e notifique.

RAEM, 14MAR2013

Lai Kin Hong
(Relator)

Presente
Vítor Manuel Carvalho Coelho

Choi Mou Pan
(Primeiro Juiz-Adjunto)

João A. G. Gil de Oliveira
(Segundo Juiz-Adjunto)