

Processo n.º 70/2004

Date: 2 de Dezembro de 2004

- Assuntos:** - Falta de fundamentação
- Insuficiência de fundamentação
- Falta de investigação

SUMÁRIO

1. O artigo 114º do Código de Procedimento Administrativo impõe ao acto administrativo o dever de fundamentação, e, a fundamentação desta deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, sem conter obscuridade, contradição, de modo a esclarecer por forma clara e suficiente a motivação do acto.
2. A fundamentação assume uma dimensão formal e autónoma relativamente aos verdadeiros fundamentos da decisão: a fundamentação é um “requisito de forma” e os fundamentos são um “requisito de fundo” ou “requisito substancial”.
3. É admissível exprimir uma fundamentação por referência, feita com remissão, mesmo parcial até essencialmente, expressa e inequívoca, de concordância acolhe as razões informadas que passam a constituir parte integrante do acto, nos termos do artigo 115º nº 1 do CPA.
4. Para a insuficiência da fundamentação equivaler à falta (absoluta) de fundamentação), é preciso ser manifesta a insuficiência, no sentido de ser tal que fiquem por determinar os factos ou as considerações que levaram o órgão a agir ou a tomar aquela

decisão, ou então, que resulte evidente que o agente não realizou um exame sério e imparcial dos factos e das disposições legais, por não ter tomado em conta interesses necessariamente implicados.

5. Impõe-se à Administração o dever de proceder às investigações necessárias ao conhecimento dos factos essenciais ou determinantes para a decisão. Ou seja, o órgão tem que averiguar todos os factos pertinentes (convenientes) à decisão do fundo que o procedimento impõe.

O Relator,
Choi Mou Pan

Processo n.º 70/2004

Recorrente : A

Recorrida: Secretário para a Segurança (保安司司長)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

A, com os demais sinais nos autos, recorreu contenciosamente do despacho do Sr. Secretário para Segurança nº010/SS/2004 de 10/2/2004 que indeferiu o seu recurso hierárquico interposto da decisão do Sr. Comandante da PSP Substituto de que lhe foi imposto a restituição do montante no valor de MOP\$16,320.00, que tinha recebido a título de subsídio de família, porquanto:

1. Por despacho nº 010/SS/2004 do Sr. Secretário ora recorrido, foi indeferido um recurso hierárquico que ora recorrente interpôs de uma decisão punitiva de que este foi alvo (doc. nº 1)
2. Tal decisão de que então se recorreu, baseou-se no facto de se ter instaurado um processo administrativo contra o recorrente

pela Direcção dos Serviços de Finanças (DSF).

3. Nesse processo, o recorrente não deduziu a sua defesa.
4. Contudo, como já se referiu na petição do recurso hierárquico, o processo administrativo instaurado pela DSF terminou, tendo-se decidido de que o recorrente não deve às Finanças.
5. Ora, nos termos do Despacho que ora se impugna, o indeferimento deveu-se grosso modo do facto de o recorrente não ter impugnado, ou tomado uma posição naquele processo da DSF.
6. Daí que prevalecendo-se de uma presunção de veracidade dos factos imputados ao ora recorrente pela DSF naquele processo, veio o Sr. Secretário tomar a decisão que tomou.
7. Ora, não tem razão.
8. Para já, em causa estavam dois processos: um instaurado pela DSF outro pelo Sr. Comandante Subst^o da PSP.
9. Embora este último se tenha baseado no primeiro, são juridicamente processos distintos.
10. Tanto assim é que, embora o processo da DSF tenha chegado ao fim, por revogação do despacho punitivo, o processo da PSP continua pendente culminando com a decisão de indeferimento de ora se impugna.
11. Sendo processo diferentes, o facto de o recorrente não ter

tomado posição no prazo legal naquele processo instaurado pela DSF, não pode dignificar que tenha admitido ser verdadeira a versão aí explanada agora para efeitos de valoração da sua conduta no processo da PSP.

12. A falta de contestação num processo, não pode comprometer a posição do recorrente e a respectiva defesa num outro processo independente.
13. Caso contrário, não faria sentido algum a lei conceder o direito de defesa em todos os processos em que alguém seja alvo de uma sanção.
14. Embora o recorrente não tenha deduzido defesa no processo da DSF, ele fê-lo no da PSP.
15. A defesa deduzida foi tão somente essa: que embora o pai do recorrente ainda tenha o seu nome inscrito no cadastro industrial da DSF como proprietário da Tipografia “Kin Son” a verdade é que desde 1991 que não a explora.
16. Para isto, juntou documentos aos autos, demonstrando que o pai do recorrente não se encontrava desde esse ano em condições para exercer a sua actividade de tipógrafo.
17. E que os processos de ter sido alvo não tinham razão de ser pois basearam-se na aparência criada pelo facto de o pai do recorrente ainda se encontrar nominalmente inscrito no

Cadastro.

18. Ora, a entidade recorrida nem sequer se pronunciou sobre esta matéria, como devia.
19. E a decidir pelo indeferimento do recurso hierárquico, fundamentou-se naquela circunstância de não constar nos autos que “os rendimentos, apurados ou declarados, informados pela DSF, tenham sido impugnados e, se o foram, não terá a respectiva impugnação merecido provimento, razão porque é com estes elementos que há-de ser subsumida a situação jurídica do recorrente”.
20. Outros fundamentos vai buscá-los às informações da DSF/Ofício nº 424/SAP/DPP/DCP/2004 e da DSFSM (Inf. nº 29/DA/2003).
21. Ora, se bem olharmos para o seu volumoso teor, o que existe é uma informação, em que o informador não conclui.
22. Ora o Sr. Secretário que se limita a declarar que concorda com a informação, e não sendo esta conclusiva, não se vê como é esta declaração pode valer como fundamentação para efeitos do nº 1 do art 115º do Cód. Proc. Administrativo.
23. O Sr. Secretário naturalmente terá as suas razões, mas a defesa terá que saber quais elas sejam, sob pena de não se saber de que se está a defender.

24. A não explicitação de razões de indeferimento equivale a falta da sua fundamentação.
25. A falta de fundamentação para os casos em que a lei exige – art. 114º, nº 2, b) – torna a decisão anulável por violação de lei.
26. O recorrente protesta apresentar o original ou cópia autenticada da decisão ora recorrida no mais breve possível.
27. O signatário é advogado constituído no recurso hierárquico atrás referido. Todavia, caso o Tribunal entender dever juntar procuração forense para o presente recurso, requer desde lhe seja concedido um prazo para o efeito.

Assim, concluiu que

- A. Embora o processo promovido na PSP, referido nos autos, tenha sido instaurado na sequência de uma comunicação e instauração de processo pela DSF, eles são processos distintos.
- B. Sendo dois processos administrativos distintos e independentes, o facto de o recorrente não ter tomado posição formal num, não pode ser fundamento de indeferimento no outro, mesmo que esta venha a versar sobre a mesma matéria referida naquele.
- C. Sendo dois processo distintos, não pode o recorrente ver a sua posição fragilizada num processo, só porque não tomou formalmente uma posição num outro processo de que fora

alvo.

- D. O recorrente tomou efectivamente posição relativamente ao processo administrativo instaurado na PSP, embora e sede de recurso, apresentou a sua versão dos factos, juntando documentos em abono da sua tese. A entidade ora recorrida, nem sequer tomou em consideração o alegado.
- E. A entidade recorrida para fundamentar a sua decisão declarou que concordava com as informações juntas aos autos, informações que, embora versando sobre uma grande gama de questões, não são conclusivas.
- F. Não sendo conclusivas, fica sem sentido a fundamentação a decisão ora recorrida - o que equivale a sua falta - art. 115º nº 2 C. Proc. Administrativo.
- G. A entidade recorrida pode ter as suas razões de indeferimento, mas a defesa tem que saber claramente de que terá de se defender, não lhe podendo saber o ónus de adivinhar o que vai na mente do autor da decisão.
- H. A falta de fundamento torna o acto inválido e susceptível de anulação..

Pede que seja anulado o despacho do Sr. Secretário para a Segurança que rejeitou o recurso administrativo interposto contra a decisão do Sr. Comandante da PSP, por violação de lei, impondo-se o

conhecimento do mérito daquele recurso.

Contestou a entidade recorrida, alegando que,

1. O despacho impugnado está devidamente fundamentado de direito e de facto, pese embora se conforte em informações/pareceres que expressamente acolhe e cujo conteúdo o recorrente revela no essencial, conhecer.
2. Os rendimentos individuais dos ascendentes do recorrente, provados documentalmente, são superiores ao montante máximo que permite o acesso ao subsídio de família conferido pelo recorrente (art.º 288.º, n.º 1 do ETAPM).
3. As quantias indevidamente recebidas não-de ser restituídas aos cofres da Administração fiscal da RAEM, nos termos do Dec. Lei n.º59/94/M, de 5 de Dezembro.
4. É este o núcleo essencial do Despacho recorrida.

Não ofereceram alegações facultativas.

O Digno Magistrado do Ministério Público apresentou o douto parecer que se transcreva o seguinte:

“Vem A, Chefe do C.P.S.P. de Macau, impugnar despacho do Secretário para a Segurança da RAEM de 10/2/04 que, em sede de recurso hierárquico, manteve despacho do Comandante do citado organismo que havia ordenado a

restituição pelo recorrente de quantias indevidamente recebidas a título de subsídio de família a que se arrogara em benefício dos seus progenitores, assacando ao acto, tanto quanto extraímos da respectiva P.I. (já que não apresentou alegações), vícios de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de forma por falta de fundamentação.

Creemos assistir-lhe razão, pelo menos na vertente que a seguir tentaremos explanar.

Nos termos do nº 1 do artº 83º do C.P.A., “O órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito”, constituindo, pois, tal normativo a evidente concretização do princípio do inquisitório ou da oficialidade.

O dever de instrução oficiosa em relação a todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa decisão do procedimento não significa que o instrutor não possa ter liberdade de determinação dos factos (dos pressupostos e dos motivos) de que depende legalmente a decisão do procedimento porque, quanto a isso, é a norma material (não a procedimental) que dispõe, ou no sentido da sua verificação obrigatória ou da discricionariedade da sua eleição.

O dever de instrução é, portanto, vinculado quanto ao conhecimento dos pressupostos legais (positivos ou negativo) da decisão do procedimento: não há, em relação a essa parcela procedimental, qualquer juízo de conveniência ou oportunidade, ditado por razões de justiça, muito menos de celeridade.

Só em relação a domínios onde exista discricionariedade “material” relativamente aos factos a tomar em conta na decisão, é que a extensão da instrução poderá ser comandada por considerações dessas.

Neste sentido, escreveu-se no acórdão do S.T.A. de Portugal, de 18/11/88 (in A.D. 323/1362) que “a falta de diligências reputadas necessárias para a constituição da base fáctica da decisão afectará esta, não só se (tais diligências) forem obrigatórias (violação do princípio da legalidade), mas também se a materialidade dos factos não estiver comprovada, ou faltarem, nessa base, factos relevantes, alegados pelo interessado, por insuficiência de prova que a Administração poderia e deveria ter colhido (erro nos pressupostos de facto).

Ou seja, as omissões, inexactidões, insuficiências e os excessos na instrução estão na origem do que se pode designar como um déficit de instrução, que redundará em erro invalidante da decisão, derivado não só da omissão ou preterição das diligências legais, mas também de não se tomar na devida conta, na instrução, interesses que tenham sido introduzidos pelos interessados, ou factos que fossem necessários para a decisão do procedimento.” (cfr Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, “Código do Procedimento Administrativo, Comentado”, vol 1, pág 489 e 490).

No caso vertente, o indeferimento em crise fundou-se, para além da referência ao constante do despacho da entidade hieràrquicamente recorrida e Informações subjacentes, no facto de os rendimentos apurados e declarados

pelos progenitores do recorrente informados pela Direcção dos Serviços de Finanças não terem sido impugnados (ou, se o foram, não ter a respectiva impugnação merecido provimento), pelo que “... é com estes elementos que há-de ser subsumida a situação jurídica do recorrente”. De notar que, tal rendimento colectável dos ascendentes do recorrente era superior, mensalmente, a metade do índice 100 da tabela indiciária das remunerações da Administração Pública de Macau, o que inibia o benefício do subsídio de família (artº 208º do E.T.A.P.M.).

Ora, o que é certo é que, pese embora, aparentemente, os valores liquidados com matéria colectável pela A. Fiscal relativos aos progenitores do recorrente não tenham sido impugnados, consolidando-se, como tal, na respectiva esfera jurídica para efeitos fiscais, tais valores foram postos em causa no presente procedimento relativo à atribuição de subsídio de família, onde o recorrente, além do mais, sustentou não deterem os pais a gerência de facto da entidade fonte dos rendimentos que integram a sua matéria colectável.

Perante tal alegação, a entidade recorrida mais não fez que referir que “Não há aqui lugar, pelo menos nesta sede, à introdução de quaisquer outros elementos subjectivos, como os que são invocados pelo recorrente, independentemente da sua verdade”, quando, como acima se acentuou, sobre ela impenderia o dever de, investigando na medida do possível, aferir da genuinidade e veracidade do alegado, assim cumprindo o dever na procura da verdade material.

Nem faz sentido que qualquer cidadão, pelo facto de, eventualmente (até

por inércia ou descuido) ter visto consolidado, em sede fiscal, o seu rendimento colectável, não possa, para os mais diversos e outros efeitos, contestar tal valor, quando o mesmo não corresponde efectivamente à realidade e possa inibi-lo (como é o caso) do acesso a determinados direitos ou regalias.

A consolidação daquele valor releva em sede fiscal, tendo o contribuinte de aceitar a decorrência do rendimento colectável determinado, mas não poderá o mesmo arvorar-se em verdade absoluta, em prova plena, para todo e qualquer efeito.

Não se pretende, com isto, afirmar que o rendimento colectável apurado relativamente aos progenitores do recorrente não corresponda à realidade, ou que o mesmo não possa ser tomado como base em diversos contextos, como o que agora nos ocupa: o que se regista é que, tendo sido expressamente questionada a respectiva veracidade, impenderia sobre a Administração o dever de investigar se o alegado, contrariando aquele rendimento, correspondia ou não à realidade.

Não o fazendo, ocorre, como se referiu supra, erro invalidante da decisão, a determinar a anulação do acto.”

Cumpre decidir.

Foram colhidos vistos legais dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

Consideram-se assentes os seguintes elementos fácticos:

- Em 9 de Dezembro de 2003, a Direcção dos Serviços de Finanças tinha mandado o seguinte ofício para o Director dos Serviços de Forças de Segurança:

“(ofício n.º 4610/SAP/DDP/DCP/2004)

Para efeito de complementar o ofício n.º 4489/SAP/DDP/DCP/2003 de 27 de Novembro de 2003 desta Direcção, venho, por este meio, explicar à V. Exa. os fundamentos da anulação de solicitação do reembolso do subsídio de licença especial concedido aos pais do reclamante no ano de 2000. O pai do chefe acima referido tem pago o imposto das receitas da sua companhia de impresso apreciado pela Repartição de Finanças de Macau, através deste acto, pode-se considerar que o pai do chefe, ou seja o titular de licença, confirmou as receitas da sua companhia de impresso são consideradas como o montante apreciado pela Repartição de Finanças de Macau. Mas, as receitas da companhia de impresso do ano de 1999 e de 2000 do pai do reclamante foram obtidos antes do momento em que o reclamante obteve o direito ao subsídio de família (após o dia 1 de Abril de 2000), só neste momento, a Repartição de Finanças de Macau determinou as receitas tributáveis do ano referido, por isso, devido à diferença de tempo e nos termos do conceito indicado na informação n.º 17/IL-SEF/2002 de 11 de Abril de 2002, as receitas dos anos de 1999 e 2000 do pai do reclamante devem ser

consideradas como dados para pedir subsídio de transporte de licença especial dos pais apresentados pelo reclamante no dia 12 de Junho de 2003. Dessa forma, as receitas dos pais de reclamante obtidas entre 1 de Abril de 1997 e 31 de Março de 2000 não foram superiores ao disposto de direito ao subsídio de família, por isso, o reclamante não necessita de reembolsar o subsídio de licença especial dos seus pais recebido no ano de 2000.”

- Ao submeter o recurso hierárquico o Sr Comandante da PSP enviou a seguinte informação:

“Por força do ofício do Gabinete do Secretário para a Segurança n.º 3790/GSS/2003, de 17 de Dezembro de 2003, venho por este meio apresentar a V. Exa. a seguinte informação relativa ao recurso administrativo interposto pelo chefe dos CPSP, A, n.º XXX, baseado no facto de que lhe foi informado por esta Direcção sobre o reembolso do subsídio de família conferido aos ascendentes do recorrente entre 1999 e 2002, visto que o rendimento dos pais do recorrente B e C é superior ao que previsto no art.º 208, n.º1 do vigente Estatuto dos Trabalhadores de Administração Pública. Eis a informação:

1. O Corpo de Polícia de Segurança Pública remete o pedido/a reclamação do chefe do CPSP, A, n.º XXX, através do ofício do CPSP n.º 4292/DRH/DGR/2003 de 20 de Novembro, no qual, o reclamante declarou que tinha remetido o recurso

hierárquico/reclamação à DSF através do CPSP no dia 28 de Outubro de 2003 nos termos do artigo 9º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 59/94/M, declarando que tinha constituído o Advogado Dr. H. Miguel de Senna Fernandes para apresentar o recurso administrativo ao Secretário para Segurança com base numa informação n.º 424/2003 que lhe foi enviada pelo Chefe de Administração de Gestão do respectivo Departamento no dia 6 de Novembro de 2003, na qual, o reclamante foi solicitado a reembolsar o subsídio de família dos seus ascendentes recebidos indevidamente entre 1999 e 2002, no valor de MOP16.320,00, solicitando que o Chefe do Departamento de Administração e Gestão a estudasse previamente o assunto e aceitar o pedido da suspensão do reembolso acima referido.

2. Após a averiguação, a ordem do reembolso é feita através do ofício n.º 3971/SAP/DDP/DCP/2003 de 22 de Outubro de 2003 da DSF e dos dados em anexo. Com base nestas informações, o pai B, e a mãe C deste chefe auferiram, entre 1999 e 2003 o rendimento superior ao disposto do artigo 208º, n.º 1 do Estatuto dos Trabalhadores de Administração Pública de Macau, pelo que, o agente acima referido não tem direito a receber o subsídio de família dos seus ascendentes entre os anos 1999 e 2003.
3. Segundo os respectivos dados, o pai do reclamante B é titular

de licença da companhia de impresso “XXX” , fundada em Janeiro de 1967, tendo o seu rendimento vindo das receitas de exploração da referida companhia, enquanto a mãe do reclamante, empregada de “XXX” , auferia rendimento nesta companhia. A situação concreta é a seguinte:

<u>ANO</u>	<u>B</u>	<u>C</u>	<u>SUMA</u>
1998	MOP39.900,00	MOP18.000,00	MOP57.900,00
1999	MOP39.900,00	MOP24.000,00	MOP63.900,00
2000	MOP39.900,00	MOP24.000,00	MOP63.900,00
2001	MOP39.900,00	MOP24.000,00	MOP63.900,00
2002	MOP39.900,00	MOP24.000,00	MOP63.900,00

4. Investigados os documentos relativos ao reclamante, verifica-se que o reclamante apresentou o pedido de subsídio de família a partir de Março de 1986, junto com uma declaração em que o reclamante declarou que o seu pai não tem emprego, e a sua mãe como dona de casa, não tem vencimento, por isso, ao reclamante foi atribuído o subsídio de família a partir de Abril de 1986. E depois disso, ele apresentou anualmente o pedido de manutenção do subsídio de família, declarando que a situação económica dos seus pais continuava a ser a mesma, de forma que podia continuar a receber o respectivo subsídio.

5. Segundo os dados fornecidos pela DSF, verifica-se que em 1998,

a receita total dos pais do reclamante foi de MOP57.900,00, cifra esta não superior à determinada pela lei em vigor (MOP5.000,00 mensais), o que demonstra que o reclamante cumpriu os requisitos previstos no diploma de subsídio de família, todavia, o rendimento dos seus pais auferido entre Janeiro de 1999 e Dezembro de 2002 foi superior ao disposto no diploma, por isso, o reclamante não tem o direito ao subsídio de família do seu pai B e da sua mãe C. Por despacho proferido na proposta n.º 1184/DA/2003 de 29 de Outubro de 2003 pelo Director Substº desta Direcção, decidiu-se que o reclamante deve reembolsar o subsídio indevidamente recebidos entre Janeiro de 1999 e Dezembro de 2002, no valor de MOP340.00 por mês, totalizando MOP16.320,00.

6. Em seguida, esta Direcção solicitou, através do ofício n.º 5900/2003 de 6 de Novembro de 2003 e da notificação n.º 424/2003, que o chefe em causa reembolsasse o subsídio indevidamente recebido no período acima referido, e que apresenta-se uma declaração da situação de receitas no ano de 2003 e os respectivos documentos provatórios, para que esta Direcção possa apreciar correctamente se o chefe tenha direito ao subsídio de família no ano de 2003 e, o reclamante assinou a respectiva notificação no dia 12 de Novembro de 2003 e foi informado devidamente sobre os assuntos concernentes.

7. Alias, segundo o recurso hierárquico/declaração apresentado pelo reclamante à DSF, o pai do reclamante é titular de licença da companhia de impresso “XX” , mas como o seu estado de saúde não estava muito boa, a loja tem sido, há anos, explorada pelo terceiro irmão do reclamante. Mas, como a transferência do titular de licença da respectiva loja, implicaria a sua mudança para o edifício industrial nos termos do disposto do governo para continuar a sua exploração, e para manter a ideia de exploração do seu pai, nunca foram feitas as formalidades de alteração de nome de propriedade. A mãe do reclamante foi contratada pela uma companhia privada em 1998, em que auferia mensalmente MOP2.000,00 (a mudança desta situação económica nunca foi informado a esta Direcção). O reclamante disse que não sabia que o rendimento dos seus ascendentes é calculado com base no imposto complementar de rendimentos da respectiva companhia de impresso acrescido ao vencimento mensal total da sua mãe, duvidando que o que previsto na lei é o vencimento mensal, mas não o vencimento total do ano. Além disso, segundo os documentos em anexo da declaração, a companhia de impresso “XX” , propriedade do pai do reclamante, B, foi transferido ao XX em 1 de Agosto de 2003, com o valor de MOP500,00.
8. Em seguida, esta Direcção recebeu o ofício n.º

4489/SAP/DDP/DCP/2003 de 27 de Novembro de 2003 da DSF, pelo qual, informou à DSF que já foi anulada a decisão de solicitar o reembolso do subsídio de B e de C, pais do chefe A, atribuído no ano de 2000 e, o ofício n.º 4610/SAP/DDP/DCP/2003 de 9 de Dezembro de 2003, pelo qual, foram complementados os fundamentos de anulação da decisão em causa, transcreve-se o seguinte o seu teor: “....o pai do chefe acima referido tem pago o imposto das receitas da sua companhia de impresso apreciado pela Repartição de Finanças de Macau, através deste acto, pode-se considerar que o pai do chefe, ou seja o titular de licença, confirmou as receitas da sua companhia de impresso são consideradas como o montante apreciado pela Repartição de Finanças de Macau. Mas, as receitas da companhia de impresso do ano de 1999 e de 2000 do pai do reclamante foram obtidos antes do momento em que o reclamante obteve o direito ao subsídio de família (após o dia 1 de Abril de 2000), só neste momento, a Repartição de Finanças de Macau determinou as receitas tributáveis do ano referido, por isso, devido à diferença de tempo e nos termos do conceito indicado na informação n.º 17/IL-SEF/2002 de 11 de Abril de 2002, as receitas dos anos de 1999 e 2000 do pai do reclamante devem ser consideradas como dados para pedir subsídio de transporte de licença especial dos pais apresentados pelo reclamante no dia 12 de Junho de 2003.

Dessa forma, as receitas dos pais de reclamante obtidas entre 1 de Abril de 1997 e 31 de Março de 2000 não foram superiores ao disposto de direito ao subsídio de família, por isso, o reclamante não necessita de reembolsar o subsídio de licença especial dos seus pais recebido no ano de 2000.

9. Segundo o teor acima referido, no ofício da DSF, esta entidade considera, por um lado, que o pai do chefe confirmou as receitas como rendimento da sua companhia com base no pagamento de imposto de rendimento, por outro lado, explicou que as receitas dos anos de 1999 e 2000 podiam ser considerados para pedir subsídio de transporte de licença especial dos pais do reclamante, por isso, as receitas dos pais de reclamante obtidas entre 1 de Abril de 1997 e 31 de Março de 2000 não foram superiores ao disposto de direito ao subsídio de família.
10. Como o direito dos pais do reclamante ao subsídio de família depende do montante das receitas/rendimentos, e no ofício da DSF, existe diferença entre os critérios das receitas previstos pela DSF, para apreciar se os pais do chefe tenham direito ao subsídio de família e para evitar as diferenças nos procedimentos, esta Direcção enviou o ofício n.º 6408/2003 de 15 de Dezembro de 2003 à DSF no sentido de pedir reposta desta em relação à dúvida sobre os direitos ao subsídio de

família entre 1999 e 2000, todavia, esta Direcção ainda não recebe nenhuma resposta da DSF em relação ao assunto em causa.

Apresento o relatório acima referido para a sua consideração.

O Chefe da Secção de Auditoria”

- Perante a informação, o assessor destes Serviços deu o seguinte parecer:

“Atento o facto de ainda não ter sido recebido informações complementar, pedida à DSFinanças, que é decisiva quanto à correcta avaliação do pedido e, bem assim, do calor exacto das quantias a repor pelo recorrente, entendo, dever aguardar-se, em termos do artigo 162º nº 2 do CPA, a resposta daquele Serviço, suspendendo-se até lá, e decido do presente recurso”.

- Face do parecer, o Sr. Secretário para a Segurança decidiu que aguardasse pela resposta da DSF.

- Em resposta ao ofício do Sr. Director dos Serviços das Forças de Segurança, os Serviços de Finanças ofereceu as Seguintes informações respectivamente sobre o cálculo do rendimento para efeitos de subsídio de família de recorrente e sua licença especial:

(ofício nº 424/SAP/DDP/DCP/2004)

Como o subsídio de família é calculado com base no rendimento mensal do interessado e, o subsídio de licença

especial é concedido com base no rendimento anual a partir do dia em que o interessado tem direito ao respectivo subsídio, nos termos dos dados desta Direcção, as receitas dos pais do reclamante (Lou Chi On) são respectivamente o seguinte:

Dia em que tem direito ao subsídio de licença especial	Montante do calculo do rendimento anual		Rendimento média do mês
1/4/2000	1/4/1997 - 31/3/1998	\$47.700,00 (12 meses)	\$3.975,00
	1/4/1998 - 31/3/1999	\$59.400,00 (12 meses)	\$4.950,00
	1/4/1999 - 31/3/2000	\$63.900,00 (12 meses)	\$5.325,00

Como as receitas dos pais do reclamante foram obtidas entre 1999 e 2000, o que ocorreu após o dia em que o reclamante tem direito ao subsídio de família, ou seja depois do dia 1 de Abril de 2000 e data no qual, a Repartição de Finanças desta Direcção fixou as receitas tributáveis, por isso, como existe uma diferença temporal e nos termos do conceito indicado na informação n.º 17/IL/-SEF/2002 de 11 de Abril de 2004, as receitas dos pais do reclamante só devem ser consideradas como pressupostos para pedir o subsídio de licença especial aos pais do reclamante, neste termo, segundo as receitas dos anos de 1997 e 1998, os pais do reclamante tem direito ao subsídio de licença especial no ano de 2000, por outras palavras, as razões acima referidas são aplicadas no ofício n.º 4610/SAP/DDP/DCP/2003 desta Direcção em relação

à desnecessidade de reembolso dos respectivos subsídios.

Segundo os dados desta Direcção, as receitas dos pais do reclamante auferidas entre 1999 e 2002 são as seguintes:

Ano	B	C	Suma
1999	\$39.900,00	\$24.000,00	\$63.900,00
2000	\$39.900,00	\$24.000,00	\$63.900,00
2001	\$39.900,00	\$24.000,00	\$63.900,00
2002	\$39.900,00	\$24.000,00	\$63.900,00

Pelo exposto, os pais do reclamante (A) não tinham direito, desde 1 de Abril de 1999 até 2002, ao subsídio de família, visto que o rendimento mensal, até o anual, dos pais do reclamante são superiores ao disposto do artigo 208º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública.

- Em face desta resposta, o Sr. Secretário para a Segurança proferiu o seguinte despacho, decidindo rejeitar o recurso hierárquico:

“Compulsados os elementos disponíveis no processo instrutor, constato a conformidade do despacho recorrido com as prescrições legais relativamente a esta matéria, designadamente, em face das informações oriundas da Direcção do Serviço de Finanças relativamente aos rendimentos dos progenitores, para efeitos de benefícios do subsídio de família.

Não consta que tais rendimentos, apurados ou declarados, informados pela DSF, tenham sido impugnados e, se o foram, não terá a respectiva impugnação merecido provimento, razão porque é com estes elementos que há-de ser subsumida a situação jurídica do recorrente.

Não há aqui lugar, pelo menos nesta sede, à introdução de quaisquer outros elementos subjectivos, como os que são invocados pelo recorrente, independentemente da sua verdade.

Nestes termos, não há outro caminho se não o indeferimento do Recurso, para o que me prevaleço de toda a fundamentação de facto e de direito constante, quer do Despacho impugnado quer das informações da DSF/Ofício n.º 424/SAP/DPP/DCP/2004) e da DSFSM (Inf.º n.º 29/DA/2003), e com referência redutora ao art.º 208.º, n.º 1 do ETAPM, aprovado pelo DL n.º 86/89/M, de 21 de Dezembro.

Notifique o recorrente do presente Despacho e bem assim de que do mesmo cabe recurso contencioso a interpor no prazo de 30 dias para o Tribunal da Segunda Instância.

Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial, aos 10 de Fevereiro de 2004.”

Conhecendo.

Embora o recorrente indicasse nas suas conclusões como o vício a que pretende impugnar a falta de fundamentação, abordou na parte inicial a questão de falta de cumprimento do dever de investigação, por não ter tomado considerações sobre os elementos apresentados pelo recorrente em sede do recurso hierárquico necessário.

Assim cabe apreciar as seguintes questões de direito:

- Falta de fundamentação
- Dever de procura da verdade material

1. Falta de fundamentação

O artigo 114º do Código de Procedimento Administrativo impõe ao acto administrativo o dever de fundamentação, e, a fundamentação esta deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo embora consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituem neste caso parte integral do respectivo acto - nº 1 do artigo 115º do CPA, sem conter obscuridade, contradição, de modo a esclarecer por forma clara e suficiente a motivação do acto, sob pena de o acto ser considerado pela falta de fundamentação - artigo 115º nº 2.

Ou seja, nestes termos constituem requisitos da fundamentação os seguintes:¹

¹ Mário Esteves Oliveira, Direito Administrativo, Vol. I, Lisboa, 1980, pp.471 a 475.

- 1) Indicação dos motivos de facto e de direito;
- 2) Indicação expressa (embora sucinta) dos fundamentos;
- 3) Clareza (sem obscuridade);
- 4) Suficiência; e
- 5) Congruência (sem contradição)

Na fundamentação, a Administração indicará qual o regime ou disciplina jurídica (premissa maior) que tem por aplicável no caso concreto, com a indicação dos factos que tem por ocorridos (premissa menor) e que o levaram de acordo com as razões de direito invocadas a praticar aquele acto (conclusão).

Podemos afirmar que a fundamentação traduz-se em requisito formal do acto administrativo, de modo a ser exigível uma fundamentação expressa, clara, suficiente e sem contradição.

Ensina o Prof. Vieira de Andrade, “o conteúdo da fundamentação expressa exigida pela dimensão formal do dever não é, portanto, o de uma qualquer declaração do agente sobre as razões do acto, assim como não é a ausência total de menção dos fundamentos a única modalidade de vício de forma por incumprimento desse dever. O conteúdo da declaração fundamentadora não pode ser o de um qualquer enunciado, há-de consistir num discurso aparentemente capaz de fundar uma decisão administrativa.”².

Quer isto dizer que a fundamentação assume uma dimensão

² In “O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos”, Almedina, Coimbra, 1991, p.231

formal e autónoma relativamente aos verdadeiros fundamentos da decisão: a fundamentação é um “requisito de forma” e os fundamentos são um “requisito de fundo” ou “requisito substancial”. O legislador ao impor a fundamentação expressa e suficiente de alguns dos seus actos, afastou-se destas opiniões substancialistas, optando, sem quaisquer equívocos, por uma construção formalista, que dá relevância autónoma ao dever formal de fundamentação.³

Como também assim considera David Duarte, a fundamentação é um requisito formal das decisões, que não se confunde com o seu conteúdo e que, independentemente das implicações entre a declaração de fundamentação e a substância da decisão, tem uma existência e uma dimensão valorativa autónoma. Esta autonomia da fundamentação formal expressa-se na separação entre os requisitos da correcção da fundamentação e os requisitos de correcção da decisão, implicando que, embora existam pontos de comunicabilidade, a patologia da fundamentação não determine, como ponto de partida, a deficiência da decisão, por si só considerada/ou seja, a fundamentação diz apenas respeito à exteriorização dos pontos de sustentação do decisão e não ao que eles são como realidade ontológica intradecisória.⁴

Consignou o Acórdão do Tribunal de Última Instância, de 6 de

³ Lino J. B. R. Ribeiro e J. Cândido de Pinha, Código do Procedimento Administrativo de Macau, anotado e comentado, Fundação de Macau e SAEP, 1998, p. 637.

⁴ *In* Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório, Almedina Coimbra, 1996, p. 237 a 241.

Dezembro de 2002 do processo nº 14/2002, que esta exigida fundamentação apresenta uma plurifuncionalidade que visa não só a tradicional protecção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, mas sobretudo a maior prudência e objectividade no processo conducente à tomada decisão e a correcção e justeza desta, satisfazendo, deste modo, o interesse público da legalidade e até juridicidade das actividades administrativas, bem como a compreensão do sentido decisório pelo próprio destinatário e o público em geral, evitando a potencial conflitualidade.

Neste Acórdão do Tribunal de Última Instância, considerou que a fundamentação formal da decisão não corresponde necessariamente à fundamentação material relativa à legitimidade da própria decisão, i. e. os fundamentos de facto e de direito como menção constitutiva do acto administrativo não se confundem com o fundamento material do mesmo.

Repara-se que isto não significa que a fundamentação não tenha qualquer importância para a determinação da legalidade substancial do acto. Ela constitui sempre um instrumento de análise da conformidade entre os pressupostos e/ou o conteúdo do acto e a previsão da situação e/ou o comando contidos nas normas legais: o controle ou fiscalização de fundo é facilitado, sobretudo nos actos discricionários, pela existência duma declaração fundamentadora. Por outro lado, nem sempre a falta ou insuficiência da fundamentação conduz à invalidade do acto.⁵

Noutra banda, é admissível exprimir uma fundamentação por referência, feita com remissão, mesmo parcial até essencialmente, expressa e inequívoca, de concordância acolhe as razões informadas que

⁵ Lino J. B. R. Ribeiro e J. Cândido de Pinha, ob.cit. p. 637.

passam a constituir parte integrante do acto, nos termos do artigo 115º nº 1 do CPA.

A fundamentação incorporadora de uma informação e uma proposta, chama a si os argumentos que justificam e motivam o acto impulsionador.

E havendo uma linha sequente da informação e proposta, sucessivamente incorporados, tudo se passa como se o autor do acto administrativo final tivesse produzido toda aquela argumentação antes expressa, assim criando a decisão administrativa, assim de modo a poder através dela conhecer-se o *iter* lógico jurídico que culminou com a decisão.⁶

In casu, o recorrente imputa ao acto vício de falta de fundamentação por ter remetido para a informação elaborada pelo autor do acto hierarquicamente recorrido, que no fundo não tomar uma decisão inequívoca.

Conforme o que foi levar para o fundamento, parece-nos que, embora não se verifique uma falta absoluta da fundamentação do acto, verifica-se sim uma efectiva insuficiência da fundamentação.

Como temos entendido, para a insuficiência da fundamentação equivaler à falta (absoluta) de fundamentação), é preciso ser manifesta a insuficiência, “no sentido de ser tal que fiquem por determinar os factos ou as considerações que levaram o órgão a agir ou a tomar aquela decisão, ou então, que resulte evidente que o agente não realizou um exame sério

⁶ Cfr., a propósito, o Dr. Osvaldo Gomes, in “Fundamentação do Acto Administrativo”, p.121.

e imparcial dos factos e das disposições legais, por não ter tomado em conta interesses necessariamente implicados”.⁷

O acto recorrido não só remeteu para o acto hierarquicamente impugnado que não tinha tomado uma decisão judiciousa firme, como também afirmou inequivocamente que “[n]ão há aqui lugar, pelo menos nesta sede, à introdução de quaisquer outros elementos subjectivos, como os que são invocados pelo recorrente, independentemente da sua verdade”, quando, no fundo sobre a mesma impende o dever de investigar para descoberta da verdade de todos os alegados factos no recurso hierárquico.

O recorrente alegou que são distintos os processos corridos na Direcção dos Serviços de Finanças e da PSP, com a apresentação dos documentos em abono da sua tese, não obstante isto, a entidade recorrida, tendo decidido aguardar pela resposta da DSF (despacho de 13 de Janeiro de 2004), e uma vez que recebeu a resposta da DSF de 3 de Fevereiro de 2004 do ofício nº 424/SAP/DDP/DCP/2004, proferiu logo o despacho recorrido (de 10 de Fevereiro de 2004 nº 010/SS/2004), dando por assentes os factos constantes do ofício da DSF, com o argumento de não ter o recorrente impugnado os mesmos.

⁷ José Carlos Vireira de Andrade, O Dever da Fundamentação Expressa de actos Administrativos, Almedina, 1991, p. 238. Vide também o Acórdão deste TSI de 23 de Setembro de 2004 do Processo nº 181/2004.

É flagrante um incumprimento do dever de procura da verdade material, decidindo assim a questão com base nos pressupostos de facto cuja verdade não fosse averiguado.

Vejamos.

2. Dever de procura da verdade material

Dispõe o artº 86º do C.P.A., sob título de “factos sujeitos a prova”, que:

“1. O órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito.

...”

Este preceito legal, nomeadamente este citado nº 1, ao impôr o ónus de instrução à Administração, assume especial relevância nos procedimentos em que é interessada e intervém no uso de poderes que lhe permitem unilateralmente produzir efeitos jurídicos sobre pré-existentes direitos subjectivos dos particulares, porque nestes procedimentos (em que v.g. impõe um tributo, uma sanção ou o sacrifício da propriedade através da requisição ou da expropriação) também por aplicação das regras gerais do ónus da prova é sobre a Administração que recai o ónus de provar os pressupostos que justificam a sua própria

actuação.⁸

Ou seja, impõe-se à Administração o dever de proceder às investigações necessárias ao conhecimento dos factos essenciais ou determinantes para a decisão.

Os Drs. Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves E.J. Pacheco de Amorim consideram que constitui a vertente material ou "de conhecimento" do princípio do inquisitório este dever de (conhecimento e) averiguação oficiosa e obrigatória dos factos e interesses relevantes no procedimento.⁹

Os poderes inquisitórios de que goza a administração manifestam-se designadamente na averiguação da verdade material (princípio da verdade real) dando-lhe, aqui, um papel activo.¹⁰

Daí, o que se diz sobre este poder e dever em relação a todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa decisão do procedimento, não significa, na palavra do Digno Magistrado do Ministério Público, "que o instrutor não possa ter liberdade de

⁸ Acórdão do STA de Portugal de 18 de Maio de 2004 do processo nº 048397.

⁹ *In* "CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO" COMENTADO, 2ª Edição, Reimpressão, Almedina, página 418 e seguintes.

¹⁰ Neste sentido vide, entre outros os Acs. do STA de Portugal, de 7 de Maio de 1987 *in* AD 314, a págs. 164, de 18 de Fevereiro de 1988 *in* AD 323-1362 e de 7 de Março de 2002 do processo nº 048413.

determinação dos factos (dos pressupostos e dos motivos) de que depende legalmente a decisão do procedimento porque, quanto a isso, é a norma material (não a procedimental) que dispõe, ou no sentido da sua verificação obrigatória ou da discricionariedade da sua eleição”.

E como continua o mesmo Magistrado, “[o] dever de instrução é, portanto, vinculado quanto ao conhecimento dos pressupostos legais (positivos ou negativo) da decisão do procedimento: não há, em relação a essa parcela procedimental, qualquer juízo de conveniência ou oportunidade, ditado por razões de justiça, muito menos de celeridade”, e “[s]ó em relação a domínios onde exista discricionariedade “material” relativamente aos factos a tomar em conta na decisão, é que a extensão da instrução poderá ser comandada por considerações dessas”.

Quer dizer, o órgão tem que averiguar todos os factos pertinentes (convenientes) à decisão do fundo que o procedimento impõe, e, é uma vez mais, uma actuação a que está vinculado. O que a Administração pode discricionariamente fazer é a escolha dos instrumentos de averiguação.¹¹

Assim sendo, e como, em sede de instrução, a actividade do órgão competente ficará vinculada quanto à procura e ao conhecimento dos pressupostos legais da decisão do procedimento, a falta de diligências

¹¹ Lino Ribeiro e Cândido de Pinho, Código do Procedimento Administrativo de Macau, anotado e comentado, 1998, p.462.

reputadas necessárias para a constituição da base fáctica da decisão afectará esta não só se (tais diligências) forem obrigatórias (violação do princípio da legalidade), mas também se a materialidade dos factos não estiver comprovada, ou faltarem, nessa base, factos relevantes, alegados pelo interessado, por insuficiência de prova que a Administração poderia e deveria ter colhido (erro nos pressupostos de facto).¹² Ou seja, as omissões, inexactidões, insuficiências e os excessos na instrução estão na origem do que se pode designar como um déficit de instrução, que redunda em erro invalidante da decisão..."¹³

Ao contrário do que se frisa, a entidade recorrida fundamentou essencialmente a sua decisão com base nos factos constantes do ofício da DSF de que se demonstrava que o rendimento colectável dos ascendentes do recorrente era superior mensalmente a metade do índice 100 da tabela indiciária dos remunerações da Administração Pública da Região.

Não tendo sido embora tais factos impugnados na DSF, os mesmos encontram-se impugnados no presente processo administrativo relativamente à atribuição de subsídio de família (previsto no artigo 208º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de RAEM), alegando que não detinham os pais a gerência de facto da entidade, fonte dos rendimentos que integram a sua matéria colectável.

¹² Neste sentido, vide o acórdão do STA de Portugal de 18 de Fevereiro de 1988 *in* AD nº 323, pág. 1362)

¹³ Mário Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, Vol. I, Lisboa, 1980, pp. 489 a 490

Não obstante tal, a entidade recorrida limitou-se a afirmar, como acima também se referiu, que “não há aqui lugar à introdução de quaisquer outros elementos subjectivos, como os que são invocados pelo recorrente, independentemente da sua verdade”.

Logo, e, pelo facto de tal, o acto recorrido incorre em vício de incumprimento do dever de averiguação da realidade material.

O que não podemos deixar de referir é que, não estamos a afirmar que não corresponde à verdade o rendimento colectável apurado pela DSF dos ascendentes do recorrente e que o mesmo valor não pode ser considerado como base de cálculo noutra situação como em caso nos Serviços das Forças de Segurança, mas o essencial é que a Administração deve proceder a investigação no sentido de averiguar se tal valor enquanto posto em crise corresponde ou não à verdade.

Tal por si só acarreta a anulação do acto, pelo vício ora em apreciação, e em consequência da questão antecedente, conduz ao vício de forma pela falta da fundamentação.

Ponderado, resta decidir.

Acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento ao recurso interposto pela A, anulando o acto impugnado.

Sem custas.

Macau, RAE, aos 2 de Dezembro de 2004

Choi Mou Pan (Relator)

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong