

Processo n.º 33/2011.

Recurso jurisdicional em matéria administrativa.

Recorrente: A.

Recorrido: Secretário para a Segurança.

Assunto: Notificação de acto administrativo omitindo a recorribilidade contenciosa. Prazo para interposição do recurso contencioso. Ónus de requerer notificação de elementos em falta. Suspensão do prazo de recurso. Nulidade e anulabilidade do acto administrativo.

Data da Sessão: 28 de Setembro de 2011.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Sam Hou Fai e Chan Kuong Seng.

SUMÁRIO:

I – Quando a notificação ou a publicação do acto administrativo não dêem a conhecer os *elementos essenciais* da notificação do acto (sentido, autor e data da decisão), a contagem do prazo para interposição do recurso contencioso não se inicia, como dispõe o n.º 1 do artigo 26.º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

II - Quando a notificação ou a publicação do acto administrativo não dêem a conhecer as restantes indicações da notificação do acto, mencionadas no artigo 70.º do Código do Procedimento Administrativo (a fundamentação integral do acto, a identificação do procedimento administrativo, o órgão competente para apreciar a impugnação do acto e

o prazo para esse efeito e a indicação de o acto ser ou não susceptível de recurso contencioso), do n.º 2 do artigo 27.º do Código de Processo Administrativo Contencioso resulta que só fica suspenso o prazo para interposição do recurso contencioso se 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, suspensão essa a partir da data da apresentação do requerimento e até à daquela notificação ou passagem.

III – Os vícios de forma por falta de fundamentação e por falta de audiência prévia, erro nos pressupostos de facto e de violação do princípio da boa fé, imputados a acto que determina a desligação do serviço para efeitos de aposentação por doença, são sancionados com a mera anulabilidade.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

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

I – Relatório

A, guarda principal do Corpo de Polícia de Segurança Pública, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do **Secretário para a Segurança**, de 9 de Dezembro de 2009, que determinou a sua desligação do serviço para efeitos de aposentação.

Por acórdão de 31 de Março de 2011, o **Tribunal de Segunda Instância** (TSI) julgou improcedente reclamação de despacho do Relator que rejeitou o recurso contencioso, por intempestividade.

Inconformado, interpõe A recurso jurisdicional para o **Tribunal de Última Instância** (TUI), terminando a respectiva alegação com a formulação das seguintes conclusões úteis:

- Deve ser nulo o acto administrativo recorrido por falta de audiência, o acórdão do TSI infringiu o disposto no art.º 122.º, n.º 2, al. D) do Código do Procedimento Administrativo e art.º 25.º, n.º1 do Código de Processo Administrativo Contencioso:

- Referido no acórdão recorrido que há quem sustente que em certos procedimentos (tais como disciplinares, sancionatórios) a falta de audiência assume uma dimensão qualificada, uma garantia fundamental, sem a qual nulo seria o acto praticado.

- O despacho recorrido entendeu que o desligamento obrigatório do serviço para efeito de aposentação por parte do recorrente não era provocado pelo acidente de serviço ocorrido em 5 de Agosto de 2005, pelo que este, no período de aposentação, teria direito a uma pensão mensal correspondente ao índice 260 da tabela indiciária (vide art.º 262º, n.º 1, al. b), art.º 264º, n.º 1 e art.º 265º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 87/89/M); contudo, se considerasse que o desligamento obrigatório do serviço para efeito de aposentação por parte do recorrente fosse provocado pelo acidente de serviço ocorrido em 5 de Agosto de 2005, este, no período de aposentação, teria direito a uma pensão mensal correspondente ao índice 370 da tabela indiciária (vide art.º 262º, n.º 1, al. c) e art.º 264º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 87/89/M e art.º 5º, n.º 2 da Lei n.º 2/2008), assim sendo, o despacho recorrido demonstra-se desfavorável ao recorrente. Mais, o acórdão recorrido também considera que o acto administrativo recorrido é desfavorável ao recorrente.

- Quando a Administração Pública praticar eventualmente o acto administrativo que causa prejuízo aos direitos da parte ou que lhe desfavorece, mesmo que não seja ocorrido nos procedimentos disciplinares ou sancionatórios, deve conceder à parte o direito ao contraditório, senão, resultaria tal como o caso da falta de audiência nos procedimentos disciplinares ou sancionatórios, sendo declarado nulo o acto administrativo, ao abrigo do art.º 122º, n.º 2, al. d) do Código do Procedimento Administrativo. Isto acontece porque, entre essas duas situações (entre os procedimentos disciplinares ou sancionatórios e a decisão administrativa desfavorecida à parte), os interesses protegidos pela audiência são iguais, sendo absolutamente necessária a garantia da concessão da oportunidade ao

destinatário na dedução de oposição ou contestação contra as lesões eventualmente causadas pela decisão administrativa aos seus direitos e aos interesses legalmente protegidos.

- Assim, o acto administrativo recorrido deve ser nulo, nos termos do art.º 25º, n.º 1 do Código de Processo Administrativo Contencioso, não se constata a extemporaneidade do recurso contencioso interposto pelo recorrente, pois, o acórdão do TSI infringiu o disposto no art.º 122º, n.º 2, al. d) do Código do Procedimento Administrativo e art.º 25º, n.º 1 do Código de Processo Administrativo Contencioso.

- Na supracitada notificação n.º XXX/DRH/DGR/XXXX, não se indicou se o recorrente era susceptível de interpor recurso contencioso junto do tribunal, contra o acto administrativo ora recorrido, nem se indicou o prazo para a interposição de recurso contencioso, tudo isso violou o disposto no art.º 70º, al.s c) e d) do Código do Procedimento Administrativo. Esta disposição tem a finalidade de prevenir que os particulares percam a oportunidade de apresentar a impugnação por não terem tido o conhecimento do prazo, bem como garantir que os mesmos possam exercer o mecanismo de reclamação e de recurso hierárquico estabelecido pelo legislador e que possam exercer o meio processual para defender os interesses legalmente protegidos.

- Consultado o processo n.º 26/2004 do TUI, o recorrente considerou que o erro na notificação e a notificação incompleta da Administração provocam o mesmo resultado para a parte e, também, afectam o direito de acesso ao Direito e aos tribunais da mesma,

consagrado no art.º 36º da Lei Básica e art.º 14º do Código do Procedimento Administrativo, pelo que, mesmo que se entendesse que o acto recorrido não padecia de vício de nulidade, deve considerar-se que, conforme o processo n.º 26/2004 do TUI, O prazo de interposição de recurso contencioso deve começar a correr só a partir do trânsito do presente acórdão.

- Deste modo, o recorrente considerou que o acórdão do TSI recorrido infringiu o disposto no art.º 36º da Lei Básica e art.º 14º do Código do Procedimento Administrativo.

- O recorrente considerou que o art.º 27º, n.º 2 do Código de Processo Administrativo Contencioso violou o princípio de aos cidadãos é assegurado o acesso aos tribunais, consagrado no art.º 36º da Lei Básica, e, nos termos do art.º 11º da Lei Básica, neste caso não se deve aplicar o disposto no art.º 27º, n.º 2 do Código de Processo Administrativo Contencioso.

- Assim, o recorrente considerou que o art.º 27º, n.º 2 do Código de Processo Administrativo Contencioso violou o disposto no art.º 36º da Lei Básica, e, nos termos do art.º 11º, n.º 2 da Lei Básica, o acto recorrido cometeu erro na aplicação do disposto no art.º 27º, n.º 2 do Código de Processo Administrativo Contencioso.

O Ex.^{mo} **Magistrado do Ministério Público** emitiu douto parecer em que se pronuncia pela improcedência do recurso.

II - Os Factos

O Acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

1. O Ex.mo Secretário para a Segurança proferiu, em 9/12/2009, despacho que determinava a desligação obrigatória do serviço, para efeitos de aposentação, a partir de 6/10/2009, do recorrente A, na sequência de faltas dadas ao serviço e em resultado de inspecção médica realizada pela Junta de Saúde (doc.# 2, fls. 11 e v, 56 e 57).

2. Este despacho foi notificado ao interessado pelo ofício de notificação n.º XXX/DRH/DGR/XXXX emitido em 17/12/2009 (doc.#13: fls. 10 e 55).

3. Nessa notificação não foi feita qualquer referência à susceptibilidade de ser interposto recurso contencioso do despacho referido em 1, nem o prazo de que o recorrente poderia dispor para o efeito (loc. cit.).

4. No dia 9 de Julho de 2010 o recorrente pediu à Divisão de Recursos Humanos do Departamento de Gestão de Recursos que lhe fosse feita a notificação de acordo com o art. 70.º, do CPA (doc. #4, fls. 13 e 59).

5. No dia 29 de Julho o recorrente recebeu a notificação de que não iria proceder-se nova notificação (doc. #5, fls. 14 e 15, 60 e 61).

6. O recurso contencioso deu entrada no TSI em 25/8/2010, e ao acto ali impugnado eram imputados os vícios de forma por falta de fundamentação e por falta de audiência prévia, erro nos pressupostos de facto e de violação do princípio da boa fé.

III – O Direito

1. As questões a apreciar

Trata-se de saber, face a omissão da notificação de um acto administrativo, de que do mesmo cabia recurso contencioso, se o notificando tem o ónus de requerer, em 10 dias, a notificação da indicação em falta, ficando nesta hipótese suspenso o prazo para a interposição de recurso, sem o qual este prazo corre daquela notificação, sem qualquer suspensão.

Se se concluir pela existência do mencionado ónus, importa, então, apurar se os vícios imputados ao acto administrativo geram nulidade ou mera anulabilidade, uma vez que os actos viciados de nulidade podem ser impugnados contenciosamente a todo o tempo.

2. Contagem dos prazos do recurso contencioso na LPTA

Adiante-se, desde já que a decisão recorrida, não merece censura, por interpretar devidamente o disposto nos artigos 70.º do Código do Procedimento Administrativo e os artigos 26.º e 27.º do Código de Processo Administrativo Contencioso. A nossa divergência com o Acórdão recorrido reside apenas na interpretação do direito pregresso, não aplicável ao caso, mas com alguma relevância para interpretar o direito vigente.

A Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (LPTA), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho, que vigorou em Macau até à entrada em vigor do Código de Processo Administrativo Contencioso, ocorrida em 20 de Dezembro de 1999 [cfr. os artigos 7.º, alínea g) e 9.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro] dispunha o seguinte nos artigos 30.º e 31.º:

“Artigo 30.º
(Conteúdo da notificação ou publicação)

1. Para os efeitos de recurso, a notificação e a publicação devem indicar:
 - a) O autor do acto e, no caso de este o ter praticado no uso de delegação ou subdelegação de competência, a qualidade em que decidiu, com menção dos despachos de delegação ou subdelegação e do local da respectiva publicação;
 - b) O sentido e a data da decisão.
2. Os fundamentos da decisão devem constar da notificação e, quando possível, da publicação, ainda que por extracto.

Artigo 31.º
(Notificação ou publicação insuficiente)

1. Se a notificação ou a publicação não contiver a fundamentação integral da decisão e as demais indicações a que se refere o artigo anterior, pode o interessado, dentro de um mês, requerer a notificação das que tenham sido omitidas ou a passagem de certidão que as contenha.
2. Se o interessado usar da faculdade concedida no número antecedente, o prazo para o recurso conta-se a partir da notificação ou da entrega da certidão que tenha sido requerida.
3. A apresentação do requerimento previsto no n.º 1 pode ser provada por duplicado no mesmo, com o registo de entrada no serviço que promoveu a publicação ou a notificação, ou por outro documento autêntico”.

Interpretando estas normas, a jurisprudência e a doutrina mais autorizada faziam um *distinguo*, entre *elementos essenciais* e *elementos não essenciais* da notificação do acto administrativo. Consideravam que, em caso de notificação ou publicação insuficientes de acto administrativo, em geral, os n.ºs 1 e 2 do artigo 31.º impunha um ónus ao interessado

de requerer a notificação das indicações omitidas, no prazo de um mês, para que o prazo do recurso contencioso se contasse apenas a partir da notificação requerida. E que, se o interessado não requeresse tal notificação das indicações omitidas, o prazo para o recurso contencioso se contaria a partir da notificação do acto. Porém, relativamente, à falta de notificação dos *elementos essenciais* da notificação, ou seja, as indicações do n.º 1 do artigo 30.º (autoria do acto, sentido e data da decisão), já a jurisprudência e a doutrina entendiam que não se aplicava o disposto no artigo 31.º - e o ónus dele decorrente – pelo que a notificação não produzia efeitos em relação ao interessado, designadamente quanto à contagem do prazo de recurso contencioso. Foi neste sentido a decisão do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo português, no Acórdão de 1 de Outubro de 1997¹, aplaudida por MARIA FERNANDA MACÃS², nos seguintes termos:

“Andou, pois, bem o STA ao considerar que, neste caso, se o particular quisesse beneficiar do diferimento do início do prazo de recurso, haveria de ter requerido a notificação ou certidão contendo os fundamentos omitidos, no prazo de um mês, nos termos do disposto no art. 31.º da LPTA. Tal requerimento funciona como um ónus, mas que se afigura não desproporcionado, uma vez que, por um lado, como vimos, a omissão dos fundamentos traduz-se apenas numa diminuição das garantias de defesa sem afectar o direito ao recurso, nem o direito à notificação, e, por outro lado, trata-se de um ónus que é

¹ Processo n.º 29575, em Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 13, p. 10.

² MARIA FERNANDA MACÃS, *Há Notificar e Notificar, Há Conhecer e Impugnar*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 13, p. 22 e segs.

compensado pela interrupção do prazo de recurso. O mecanismo regulado no art. 31.º da LPTA revela-se, afinal, um regime equilibrado, pois, para além das razões apontadas, tem a virtualidade de, pela via da interrupção do prazo de recurso, permitir sancionar o comportamento menos diligente da Administração na notificação completa do acto, uma vez que ela é, na maior parte dos casos, a mais interessada na estabilidade das situações jurídicas.

Em relação à omissão da comunicação dos elementos ditos essenciais, como vimos, nessa situação, o acto não pode considerar-se oponível nem pode ter início o prazo de recurso contencioso”.

Também J. C. VIEIRA DE ANDRADE³ opinou no mesmo sentido, bem como MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA⁴, dizendo, a propósito do artigo 31.º da LPTA, que se “ainda não estivesse a correr a partir da notificação irregular, o prazo para a interposição do recurso contencioso, não se compreenderia a preocupação do legislador em fixar um prazo durante o qual o particular pode requerer uma nova notificação do acto administrativo”.

Concorda-se com esta interpretação da lei. Por um lado, do artigo 31.º resulta manifestamente um ónus para o interessado, no sentido de pedir a notificação dos

³ J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 59 e 60 e nota 54. Cfr., também no mesmo sentido, ARTUR MAURÍCIO, DIMAS DE LACERDA e SIMÕES REDINHA, *Contencioso Administrativo*, Lisboa, Rei dos Livros, 2.ª edição, 1987, p. 148 e 149.

⁴ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Notificação Irregular do acto administrativo e Prazo de Interposição de Recurso*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 37, p. 23 a 25.

elementos do acto administrativo em falta, designadamente, da sua fundamentação. Não pedindo, o prazo do recurso contencioso não se interromperia ou suspenderia. Por outro lado, tal ónus seria violentíssimo se estivessem em causa elementos essenciais do acto, como a sua autoria ou o seu sentido isto é, saber se o acto deferiu ou indeferiu, se autorizou ou não autorizou, se cancelou ou não cancelou, pelo que a interpretação restritiva da norma era inteiramente justificada.

3. Contagem dos prazos do recurso contencioso no Código de Processo Administrativo Contencioso

O artigo 70.º do Código do Procedimento Administrativo, referindo-se à notificação dos actos administrativos, tem o seguinte conteúdo:

“Artigo 70.º
(Conteúdo da notificação)

Da notificação devem 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”.

E os artigos 26.º e 27.º do Código de Processo Administrativo Contencioso dispõem

o seguinte:

“Artigo 26.º

(Início da contagem dos prazos do recurso)

1. 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.

2. A contagem do prazo para interposição do recurso de acto expresso inicia-se:

a) Quando apenas a publicação ou apenas a notificação seja obrigatória, a partir da sua efectivação;

b) Quando a publicação e a notificação sejam ambas obrigatórias, a partir da que ocorra posteriormente.

3. A contagem do prazo para interposição do recurso de acto expresso cuja publicação não seja obrigatória e cuja notificação não seja igualmente obrigatória ou se encontre legalmente dispensada, inicia-se a partir:

a) Da prática do acto quando se trate de acto oral praticado na presença do interessado;

b) Do conhecimento efectivo do acto, ou do seu conhecimento presumido nos termos do n.º 2 do artigo 121.º do Código do Procedimento Administrativo, nas restantes hipóteses.

4. A contagem do prazo para interposição do recurso de indeferimento tácito inicia-se no termo do prazo previsto nos n.os 2 e 3 do artigo 102.º e no artigo 162.º do Código do Procedimento Administrativo.

5. Quando o acto não seja de publicação obrigatória, a contagem do prazo para interposição do recurso pelo Ministério Público inicia-se a partir da primeira notificação que venha a ter lugar.

6. O disposto nos n.os 1, 2 e 3 não impede a interposição do recurso quando tenha sido iniciada a execução do acto.

7. A rectificação dos actos administrativos ou da sua publicação ou notificação não determina o início da contagem de novo prazo para interposição do recurso, excepto quando incida em aspectos relevantes para a recorribilidade desses actos.

Artigo 27.º

(Suspensão da contagem dos prazos do recurso)

1. A contagem do prazo para interposição do recurso suspende-se nos períodos em que, por decisão administrativa, o acto se torne ineficaz.

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”.

As normas citadas são de clara interpretação e apenas mantêm o regime jurídico anterior.

Quando a notificação ou a publicação do acto administrativo não dêem a conhecer os *elementos essenciais* da notificação do acto (sentido, autor e data da decisão), a contagem do prazo para interposição do recurso contencioso não se inicia, como dispõe o n.º 1 do artigo 26.º do Código de Processo Administrativo Contencioso. Ou seja, o acto é ineficaz relativamente ao interessado.

Quanto à falta das restantes indicações da notificação do acto, mencionadas no artigo 70.º do Código do Procedimento Administrativo (a fundamentação integral do acto, a identificação do procedimento administrativo, o órgão competente para apreciar a impugnação do acto e o prazo para esse efeito e a indicação de o acto ser ou não susceptível de recurso contencioso), *elementos não essenciais* da notificação do acto, do n.º 2 do artigo 27.º do Código de Processo Administrativo Contencioso resulta que só fica suspenso o prazo para interposição do recurso contencioso se 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, suspensão essa a partir da data da apresentação do requerimento e até à daquela notificação ou passagem.

Não se vislumbra que estas normas violem o artigo 36.º da Lei Básica, que assegura o direito de acesso ao Direito e aos tribunais. Este acesso não prescinde da intermediação de normas orgânicas e processuais, de acordo com as quais o acesso ao Direito e aos tribunais se realiza.

O interessado, ao ter sido notificado do despacho que o desligou do serviço para efeitos de aposentação, devia ter procurado informar-se da possibilidade de impugnação do acto, na via graciosa ou na via contenciosa, sendo do conhecimento comum que os actos administrativos se consolidam se não impugnados em determinado prazo.

O Acórdão do TUI citado pelo recorrente não tem que ver com a questão dos autos, em que há omissão na notificação, respeitando antes a uma notificação da Administração errónea.

Ora, o direito de recurso contencioso de actos anuláveis caduca no prazo de 30 dias, quando o interessado resida em Macau, como é o caso. Já o direito de recurso contencioso de actos nulos juridicamente nulos ou inexistentes pode ser exercido a todo o tempo (artigo 25.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Administrativo Contencioso).

Tendo o acto sido notificado ao interessado pelo ofício emitido em 17/12/2009 e tendo o recurso contencioso dado entrada em 25/8/2010, o recurso só será tempestivo se o

acto for nulo ou inexistente.

É o que resta apreciar.

4. Anulabilidade e nulidade dos actos administrativos

A nulidade é cominada na lei para os actos a que falte qualquer dos elementos essenciais ou para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade (artigo 122.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo). Não é o caso do acto administrativo dos autos, a que não faltava qualquer elemento, sendo que a lei não prevê tal invalidade para o mesmo acto.

No n.º 2 do artigo 122.º, do Código do Procedimento Administrativo, elencam-se vícios para os quais a lei comina nulidade, invocando o recorrente a alínea d), onde se estatui que são nulos “os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental”. Estaria em causa o vício da falta de audiência, invocando o recorrente o paralelismo com o direito de audiência nos processos sancionadores, como o disciplinar, em que alguma doutrina⁵ defende tratar-se de um direito fundamental.

A doutrina em causa socorre-se fundamentalmente de uma norma constitucional

⁵ MARIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2.ª edição, p. 450 e J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *A Nulidade Administrativa, Essa Desconhecida*, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 138.º, p. 340.

portuguesa.

Seja como for, independentemente de saber se a Lei Básica prevê como direito fundamental o direito de audiência nos processos sancionadores, certo é que no caso dos autos não estamos perante qualquer processo desta natureza.

Logo, os vícios invocados pelo recorrente são sancionados com a mera anulabilidade (artigo 124.º do Código do Procedimento Administrativo), pelo que à data da interposição do recurso contencioso já tinha caducado o direito de accionar.

IV – Decisão

Face ao expendido, negam provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça em 6 UC.

Macau, 28 de Setembro de 2011.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) – Sam Hou Fai –

Chan Kuong Seng

O Magistrado do Ministério Público
presente na conferência: Vítor Manuel Carvalho Coelho

