

Processo n.º 203/2021

(Autos de recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data : 2 de Março de 2023

Assuntos:

- Acto aplicador de multa fixada por um contrato administrativo por cumprimento defeituoso

SUMÁRIO:

I – Quando se impugna um acto administrativo aplicador de multa contratual à Recorrente, com fundamento no seu cumprimento defeituoso de determinadas obrigações emergentes dum contrato administrativo, estamos perante uma responsabilidade administrativa contratual.

II - A Recorrente, no cumprimento das suas obrigações contratuais emprega auxiliares, no caso, trabalhadores seus, respondendo pelas suas falhas como se elas fossem suas. Daí que, ainda que, sem conceder, se possa admitir que o trabalhador da Recorrente não observou as suas instruções quanto ao modo de execução do contrato, nem por isso, a mesma deverá ser isentada da responsabilidade perante o Governo da RAEM, não se podendo dizer, por isso, que a infracção do contrato se ficou a dever a razões que lhe não são imputáveis,

já que a Recorrente é um sujeito directo da relação jurídica contratual em causa. Vale aqui, a regra segundo a qual se projecta no devedor o comportamento da pessoa que ele utilize no cumprimento da obrigação como se fosse acto seu.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 203/2021

(Autos de recurso contencioso)

Data : 02 de Março de 2023

Recorrente : A

Entidade Recorrida : **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I – RELATÓRIO

A (A有限公司), Recorrente, devidamente identificada nos autos, discordando do despacho do **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**, datado de 16/09/2020, veio, em 05/03/2021, interpor o recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 23, tendo formulado as seguintes conclusões:

(i) **本司法上訴所針對的行政行為**

1. 本司法上訴所針對的是澳門特別行政區**運輸工務司司長**於 2020 年 9 月 16 日在 2235/DGT/F.C/2020 號建議書作出的批示，決定對司法上訴人作出科處罰款澳門元壹萬元整 (MOP\$10,000)的決定，有關建議書亦構成被訴行為組成部分。

2. 根據被訴行為的內容，因司法上訴人的僱員 B 於 2018 年 5 月 28 日實施的行為違反了《公證合同》第十九條第一款的規定，因而根據《公證合同》第六條第一款及第三十條第一款(十)項的規定對司法上訴人作出處罰決定。

(ii) **違反適度原則、行使自由裁量權有明顯錯誤及絕對不合理行使自由裁量權**

3. 《行政程序法典》第五條第二款規定適度原則；

4. 被訴實體錯誤認定涉案司機先讓途人登車後才向的士服務中心下單，亦即接載未經的士服務中心召喚特別的士服務之乘客。

5. 《公證合同》第十九第一款、附件三第二條及第八條第四款規定：

“第十九條

經營業務

一、**承批人僅可透過的士服務中心為乘客提供召喚特別的士服務**，當中包括即時召喚及預約服務，並同時提供召喚及預約無障礙的士服務及其他與本合同相關的服務。

二、承批人須按照**附件三的規定**提供上款所指的特別的士服務。”

[粗體及底線是我們所強調]

...

《公證合同》附件三

“第二條

透過電話即時召喚特別的士服務

一、透過電話即時召喚特別的士的運作流程如下：

(一) **乘客致電承批人之的士服務中心**，並提供上車地點、聯絡電話及倘有的指定車型；

(二) **的士服務中心進行配車安排**，安排最早可供服務之的士提供服務；

(三) 的士服務中心通知乘客上車資料，即上車地點、上車時間及的士車牌號碼(或的士代號)

(四) 如乘客不同意召喚安排，可取消召喚，或重新提供資料並重覆上述第(二)項及第(三)項的步驟；

(五) 如乘客同意召喚安排，視作確認上述第(三)項的上車資料；

(六) **承批人指派特別的士於約定上車時間抵達乘客上車地點**，為乘客提供的士服務。

二、[...]

[粗體及底線是我們所強調]

“第八條

一、

二、

三、

四、當特別的士遇到有迫切需要接載的乘客，駕駛員可透過聯絡的士服務中心代乘客召喚的士，的士服務中心須因應實際情況協助乘客及作出適當安排。”

6. 所以，由上述規定可以理解，召喚車輛服務的流程：

等待乘客/司機致電承批人之的士服務中心→的士服務中心進行配車安排→承批人指派特別的士於約定上車時間抵達乘客上車地點

7. 這即從澳門智能電召管理系統中所映為：候召中→應召中→已載客至抵達目的地。

8. 正如建議書第 4.1 的內容〔文件 1 第一第二段內容〕指出：

“經本局調查及分析...該車於 10:03:16 於同一地點且車速均保持為(km/h)期間，錶旗營運狀態由休息中→候召中(時間為 10:04:00)→應召中(時間為 10:04:06)→已載客(時間為 10:08:58)，直至同日 10:09:16 啟動車輛前往路氹連貫東路威尼斯人東翼。...”

9. 所以從上述記錄順序顯示是先致電司法上訴人的服務中心召喚車輛，車輛應召後，乘客再上車。

10. 行政案卷司法上訴人的營運數據資料顯示，涉事司機所駕駛之的士(車牌為 MX-XX-X5)的車輛狀態在事發當日 10:04:06 由「候召中」轉為「應召中」(代表已獲派單)，然後再整整過了五分鐘後，在 10:08:58 車輛才由「應召中」轉為「已載客」。

11. 利害關係人 B 的聽證記錄，記載了其是在幫乘客落單，落單成功後才接載乘客離開。

12. 利害關係人 B 的聽證記錄與建議書第 4.1 的內容中的時間順序的發生情況相符。

13. 行政卷宗中並沒有交通事務局所說的目睹事件的人士的聽證記錄，也沒有投訴者及乘客的聽證記錄。

14. 所以從行政卷宗的證據資料所示，根本不得導出被訴實體所下之結論。

15. 被訴實體並無證據能證明涉事司機在致電的士服務中心之前或在獲分派接單前，就已經讓乘客上車或者已為乘客搬運行李上車。

16. 被訴行為仍同時存在絕對不合理行使自由裁量權的瑕疵。

17. 第 2235/DGT/F.C/2020 號建議書第 4.4 點〔即文件 1 公函第二頁第 3 點的內容〕中，被訴實體提出其決定不以《公證合同》第 30 條第 1 款作出免除處罰決定所考慮到的情節：

“3...根據該等資料顯示，承批人對司機的親身或透過第三人招攬乘客之違規行為的處罰遠低於本澳現行的士相關法律及《公證合同》的處罰，顯示違規成本未具足夠阻嚇力度，

故未見承批人有盡能力範圍內對僱員作出一切管理義務。”

18. 從上述節錄部分可見，被訴實體以「本澳現行的士相關法律及《公證合同》的處罰」，作為評價司法上訴人對違規司機之懲處手段的比較基準。

19. 被訴實體指，由於司法上訴人的內部懲處手段相較法律或《公證合同》的罰則為輕，顯示違規成本未具足夠阻嚇力度，因而作出司法上訴人未有盡能力範圍內對僱員作出一切管理義務的結論。

20. 無論是根據本案事件發生當時所生效的第 366/99/M 號訓令核准《輕型出租汽車(的士)客運規章》、現時生效的第 3/2019 號法律輕型出租汽車客運法律制度，以及《公證合同》中的處罰規定均屬行政處罰的性質，屬公權力對私人處罰的機制。

21. 司法上訴人並非行政當局，亦非執法機關，其作為違規司機的僱主，其之間基於勞動關係所生之權利義務受《勞動關係法》所規範。

22. 所以，被訴實體認為將澳門的的士相關法律法規及《公證合同》具行政違法的處罰機制直接對比適用在司法上訴人與其僱員以勞動法律規範建立的關係，這是採用了完全錯誤的比較基準。

23. 再者，無論是在本案事件發生當時所生效的第 366/99/M 號訓令核准《輕型出租汽車(的士)客運規章》，又或《公證合同》，針對不同情況罰款金額有所不同；

24. 但是被訴實體並沒有具體指出本個案的情節究竟與的士相關法律法規的處罰什麼情況相符、應適用的處罰金額為多少，而只是籠統地指出低於本澳現行的士相關法律法規及《公證合同》的處罰，並由此認為司法上訴未有盡力範圍內對僱員作出一切管理義務。

25. 一個良好的企業文化，應在在適度性和公平性之上建立一個受員工認同並具可執行性的獎懲機制，而且要按個案具體情節並根據行為的惡性去決定懲罰手段，絕非單純以懲罰的嚴厲程度便能判斷獎懲機制的效果。

26. 在本個案中，根據涉事司機的聽證筆錄和司法上訴人的答辯，足以證明司法上訴人對涉事司機的行為作出了管理及處分。

27. 綜上所述，由於被訴實體錯誤認定案卷中的事實，在行使自由裁量權時存在著錯誤及絕對不合理，被訴實體的行為違反了適度原則，以及根據《行政訴訟法典》第 20 條及第 21 條第 1 款 d)項及《行政程序法典》第 124 條的規定，被訴行為應予以撤銷。

(iii) 違反調查原則

28. 行政機關應設法採取其認為有助於作出公正及迅速之決定之措施；而行使處罰職權的實體更是應該根據《行政程序法典》第 85 條及第 86 條的規定，調查所有對決定屬重要的

事實。

29. 所以，行使處罰職權的實體在作出決定前，所針對的利害關係人是不存在任何的行政違法的行為。行使處罰職權的實體不能推定或假定所針對的利害關係人是已作出了行政違法的行為；

30. 而是應透過調查所得的證據而證明利害關係人存在所指的行政違法的行為，並應證明利害關係人所指向行政違法的行為具有過錯、可歸責時才應對其作出處罰。

31. 綜合卷宗內載有之一切證據資料，除了在由電腦文書方式處理的個案編號 04372/2018 投訴紀錄表中記載了投訴人資料及事件內容外，行政案卷內的其他證據資料(包括編號為 MRT-CS-2018-152 的書面回覆、涉事司機之聽證內容、澳門電召的士營運數據統計分析系統及澳門智能電召管理系統相關數據資料等)均不能導向「涉事司機先讓途人登車後才向的士服務中心下單」的結論。

32. 另一方面，被訴實體又認為“...未有證據顯示途人當時出現《公證合同》附件三第八條第四款所指需要接載的迫切性，故本案亦非可由司機代乘客召喚特別的士的情況...”〔文件 1 公函第一頁第二段內容〕

33. 在行政案卷內，**被訴實體並無作出其他的調查措施，尤其是為投訴人、目睹者及乘客進行聽證筆錄。**

34. 所以在行政案卷內並沒有任何證據能證明“先讓途人登車後才向的士服務中心下單，亦即接載未經的士服務中心召喚特別的士服務之乘客”的結論；

35. 亦沒有調查當時乘客是處於什麼的情況而要求司機代其召喚特別的士。

36. 所以被訴實體以“未有證據”顯示途人當時出現《公證合同》附件三第八條第四款所指需要接載的迫切性，故本案亦非可由司機代乘客召喚特別的士的情況”，這樣的推斷已是在未調查前作出了一個假定的結論 - 乘客沒有迫切需要。這樣的推論，被訴實體已違反了調查原則。

37. 所以根據《行政訴訟法典》第 20 條及第 21 條第 1 款 d)項及《行政程序法典》第 124 條的規定，被訴行為應予以撤銷。

倘若尊敬的 法官不認同上述見解，仍需考慮：

(iv) 適用處罰依據錯誤 - 錯誤適用《公證合同》第六條第一款

38. 《公證合同》第六條第一款：

“第六條

承批人的責任

一、承批人須對可歸責於其、其僱員或其分營者因專業上的疏忽或專業能力不足而造成的錯誤或遺漏負責。

[...]"

[粗體及底線是我們所強調]

39. 倘若認定涉事司機有關行為構成對《公證合同》的違反，被訴實體尚要論證涉事司機的行為屬《公證合同》第六條第一款所指之「因專業上的疏忽或專業能力不足而造成的錯誤或遺漏」，才符合適用《公證合同》第六條第一款的前提去作出科處罰款決定。

40. 作為司法上訴人擔任的士駕駛員，其專業職責是提供駕駛車輛技能及接載服務，確保駕駛安全和接載服務的效率。

41. 司法上訴人認為，《公證合同》第六條第一款之所以訂有「專業上」、「專業能力」等字眼，是基於有意使該條款並不能適用於公共服務承批人對僅可歸責於僱員或分營商、而又與勞務本質完全無關的行為負責，尤其是僱員或分營商違抗公共服務承批人的明示命令或指示而作出的行為；否則，公共服務承批人(即司法上訴人)便需對其根本無從把關的行為和判斷而承受行政當局的處罰。

42. 本文中，涉事司機代乘客召喚的士的行為，即使構成對《公證合同》的違反(這陳述純屬假設)，也與其專業能力是否充足完全無關，而且有關行為並無經過司法上訴人的指示或批准。

43. 因此，顯然本案事實並不在《公證合同》第六條第一款所涵蓋的範圍之內，亦即被訴行為存在著錯誤理解《公證合同》第六條第一款，從而存在適用處罰依據錯誤的瑕疵，根據《行政程序法典》第 124 條的規定，被訴行為應予以撤銷。

*

Citada a Entidade Recorrida, o Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 172 a 178, tendo formulado as seguintes conclusões:

I. Por Excepção

- Da Illegitimidade

1. Em 3 de Fevereiro de 2021, foi remetido à Recorrente o ofício da DSAT com a ref.^o 2100192/0225/DGT/FC/2021, (cfr. fls. 115 do processo administrativo) a coberto do qual era ela notificada do despacho do **Secretário para os Transportes e Obras Públicas** exarado na Proposta n.^o

2235/DGT/FC/20, de 16 de Setembro desse mesmo ano, do qual constava que lhe havia sido aplicada uma multa no valor de MOP\$10 000,00 (dez mil patacas), pelas razões aí referidas e sobre a qual já antes se havia pronunciado no âmbito da audiência de interessados que a Entidade ora Recorrida havia promovido.

2. Logo em 10 de Fevereiro de 2021 (cfr. fls. 118 do processo administrativo) a Recorrente procedeu ao pagamento dessa mesma multa, sem que nesse momento tenha feito qualquer reserva, total ou parcial, ciente que estava da justeza da sanção que lhe havia sido aplicada.

3. O pagamento pela Recorrente, de forma livre e espontâneo, da sanção pecuniária que lhe havia sido aplicada só pode ser configurado como uma aceitação tácita da decisão ora recorrida.

4. Ora, por força do disposto no n.º 1 do artigo 34.º do CPAC, não pode recorrer quem, sem reserva total ou parcial, aceite, expressa ou tacitamente, o acto depois de praticado.

5. De todo o exposto decorre, desde logo, que a Recorrente não tem legitimidade para interpor o presente recurso contencioso, o que desde já se suscita.

6. É de salientar que, o recorrente apresentou uma reserva escrita da decisão recorrida a 11 de Fevereiro de 2021 (um dia após o pagamento da multa), todavia, a lei não admite reserva superveniente, devendo o acto ser considerado como uma violação dos artigos supramencionados e um abuso do princípio da boa-fé ao qual um processo contencioso deve obedecer.

7. Aliás, só o facto de estar ciente que do pagamento espontâneo da multa contratual decorre a sua ilegitimidade para a interposição do presente recurso, explica que tenha omitido tal ocorrência da exposição exaustiva que fez na douda p.i. dos acontecimentos que se seguiram à notificação da sanção aplicada.

8. Por mera cautela e sem prejuízo do que antes ficou dito a Entidade Recorrida não deixa de também contestar por impugnação o mais que vem alegado pela Recorrente, o que passa adiante a fazer.

II - POR IMPUGNAÇÃO

- Erro manifesto e total desrazoabilidade

9. Entende a Recorrente que o acto recorrido enferma de erro manifesto e total

desrazoabilidade porquanto deu como provado que o condutor do táxi admitiu transportar o passageiro sem previamente consultar a Central, agindo como se de um normal táxi se tratasse, o que, na versão da Recorrente não foi o que aconteceu.

10. Na sua versão, o taxista só admitiu prestar o serviço depois de para tal instado pela Central, a solicitação do passageiro e em conformidade com o esquema que delineou em 25 da p.i.

11. Só que o procedimento que, na tese da Recorrente, seria o adequado, não tem o mínimo de acolhimento na letra do contrato nem no espírito da concessão.

12. E, pior ainda, o condutor em questão, admite ter errado ao ter procedido de tal forma, ao que acresce que a própria Recorrente o sancionou por assim ter procedido.

13. Na verdade, dando por bom o alegado pelo próprio condutor do táxi em questão, este estacionou o veículo que conduzia até junto do Hotel Roosevelt onde estacionou em estado de "espera".

14. E, ainda de acordo com o mesmo taxista, foi aí abordado por um cliente a quem ajudou a solicitar o serviço de táxi à Central.

15. Tudo como se pode alcançar de fls 66 do processo administrativo.

16. O que confirma a queixa antes apresentada e as declarações então prestadas que eram no sentido que um passageiro que acabara de sair do hotel disse ao condutor do referido radiotáxi que não tinha marcação. Mesmo assim, o condutor ajudou-o a colocar as bagagens no táxi e acabou por tomar o passageiro ... " (cfr. fls 61 do processo administrativo).

17. E que a própria Recorrente concordou com o facto de a conduta do condutor do táxi ser violadora do contrato extrai-se das declarações prestadas por aquele a fls 61 e seguintes do processo administrativo, onde este até afirma que, por tal motivo, foi sancionado pela Recorrente.

18. Em síntese e, em nossa opinião, sem necessidade de mais, fica demonstrado que não assiste razão à Recorrente, impugnando-se desta forma tudo o que alega em contrário ao aqui relatado.

19. Não padecendo o acto recorrido do vício que alega em de 18.º a 58.º da p.i.

B) Da violação do princípio do inquisitório

20. E se antes se disse que o acto recorrido não enfermava do vício apontado pela Recorrente quanto à violação alegada por esta e explanada de 59.º a 74.º da p.i, agora apenas se dirá que os factos antes relatados, de tão esclarecedores, dispensavam quaisquer outras diligências

em nome da justa e rápida decisão a que se refere o invocado artigo 86.^a do C.P.A.

21. Aliás, perante as declarações prestadas nos autos, não é de todo inadequado questionar-se a boa fé da Recorrente no alegado na sua p.i.

22. Impugna-se assim expressamente o alegado de 59.º a 74.º da p.i.

C - Do vício de erro na aplicação da sanção

23. Entende a recorrente que mesmo que se admitisse que houve um incumprimento por parte do condutor do táxi tal não era susceptível de ser imputado à Recorrente, porque não se trata de negligência ou inaptidão profissional enquanto condutor como preceituado naquela norma, logo nenhuma responsabilidade lhe poderá ser assacada por força daquela disposição contratual.

24. Um taxista ao serviço da Recorrente é um profissional não só porque conduz, mas porque o faz em determinados termos e circunstâncias.

25. O seu profissionalismo mede-se não só por estar habilitado legalmente a conduzir, mas também por conhecer as regras a que está vinculado, tanto as leis referentes à actividade de táxis, mas também, no caso dos contratados pela Recorrente, das regras contratuais em que esta explora o serviço de táxis.

26. O próprio Recorrente admitiu isso mesmo no âmbito da audiência prévia, confirmando que os condutores que contrata se comprometem a respeitarem as regras de exploração do serviço nos termos da cláusula 15.^a do seu contrato de trabalho.

27. Pelo que não há qualquer vício de erro na aplicação da sanção contrariamente ao que alega a Recorrente.

*

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o douto parecer de fls. 225 a 230, pugnando pelo improvimento do recurso.

*

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

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

O processo é o próprio e não há nulidades.

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

Não há exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

事由：處罰決定通知(科處罰款)

C 總經理台鑒：

就 貴公司的僱員 B 於 2018 年 5 月 28 日所實施的行為涉嫌違反於 2016 年 9 月 22 日繕立之《澳門特別行政區與 A 有限公司簽署有關特別的士客運業務的公證合同》(下稱《公證合同》)第十九條第一款的規定(載於本局投訴個案編號 04372/2018)之事宜，現謹根據運輸工務司司長於 2020 年 9 月 16 日於第 2235/DGT/F.C/2020 號建議書所作之批示通知如下：

根據本局投訴個案編號 04372/2018 所載的投訴內容，市民目睹乘客向該駕駛員表明沒有預約，該駕駛員仍為乘客搬運行李上車，經本局查核澳門電召的士營運數據統計分析系統及澳門智能電召管理系統相關數據資料以及向該駕駛員進行聽證會，經本局調查及分析後認為，於 2018 年 5 月 28 日約早上 10 時，有一名駕駛特別的士車牌編號 MX-XX-X5 之駕駛員 B，以候召狀態停於羅斯福酒店，該車於 10:03:16 於同一地點且車速均保持為 0(km/h)期間，錶旗營運狀態由休息中→候召中(時間為 10:04:00)→應召中(時間為 10:04:06)→已載客(時間為 10:08:58)，直至同日 10:09:16 啟動車輛前往路氹連貫東路威尼斯人東翼。因此，有證據證明 貴公司的僱員 B 於

羅斯福酒店先讓途人登車後才向的士服務中心下單，亦即接載未經的士服務中心召喚特別的士服務之乘客；同時，未有證據顯示途人當時出現《公證合同》附件三第八條第四款所指需要接載的迫切性，故本案亦非可由司機代乘客召喚特別的士的情況。因此，具足夠證據證明 貴公司的僱員 B 之行為已違反《公證合同》第十九條第一款的規定。

貴公司於 2020 年 4 月 9 日接獲本局就上述事宜展開處罰程序通知後，本局已於期限內的 2020 年 4 月 17 日收到 貴公司提交的書面答辯。

針對 貴公司提交的書面答辯內容作出以下分析：

1. 對於 貴公司指在事件發生後並不知情，直至收到本局通知後即展開調查，並得出調查結果，該司機出現以下兩種違規行為：沒有遵循公司系統接單規則及擅自幫客人下單後接載。本局就上述個案於 2018 年 11 月 21 日以第 1825853/12697/DGT/F.C/2018 公函要求 貴公司作出回覆，並於 2018 年 12 月 28 日收到書面回覆(收件編號 1800180115)表示經 貴公司查證有關指控屬實及會向相關駕駛員作出相應處罰。即 貴公司知悉及確認 貴公司的僱員 B 事發時確實曾經作出上述違規行為。

2. 對於 貴公司指本案中該違規行為屬司機個人原因非 貴公司授意或指示，亦非 貴公司能夠預料及控制方面，然而，根據《公證合同》第六條第一款的規定：“一、承批人須對可歸責於其、其僱員或其分營者因專業上的疏忽或專業能力不足而造成的錯誤或遺漏負責。”因此， 貴公司仍須對可歸責於貴公司的僱員因專業能力不足而實施之違法行為負責。

3. 對於 貴公司提出請求免除處罰方面，按照《公證合同》第三十條第一款的規定，該免除取決於由承批人證明存在不可抗力的情況或存有不可歸責的理由並且須獲本局接納為限。須指出，按《公證合同》第八條第(六)項的規定：「承批人須向每名特別的士駕駛員提供入職培訓及年度培訓，培訓內容包括外語、的士相關法例及服務質素等，每次培訓時數不少於兩小時。」及第十八條第(二)項的規定：「二、承批人須定期向其工作人員提供培訓，以灌輸正確的安全知識及資訊。」，因此， 貴公司為司機提供各類培訓只是履行合同義務，況且答辯資料顯示 貴公司只為該司機提供新入職培訓，欠缺提供所須的年度培訓及定期培訓；再者，雖然 貴公司稱 貴公司已透過與該司機簽訂之勞動合同、向該司機講解應遵守之駕駛員工作手冊等要求該司機遵守行業法律法規及《公證合同》規定，但根據該等資料顯示， 貴公司對司機的親身或透過第三人招攬乘客之違規行為的處罰遠低於本澳現行的士相關法律法規及《公證合同》的處罰，顯示違規成本未足夠阻嚇力度，故未見貴公司有盡能力範圍內對僱員作出一切管理義務。由於未有證據證明存有不可歸責於貴公司的理由，因此貴公司不具備免除處罰的要件。

為此，因有足夠證據顯示 貴公司的僱員 B 已違反《公證合同》第十九條第一款的

規定，且 貴公司所提出的答辯理由未能推翻對 貴公司所提出之有關控訴，故根據《公證合同》第六條第一款及第三十條第一款(十)項的規定，決定對 貴公司科處澳門幣\$10,000.00(澳門元壹萬圓正)罰款。

根據《公證合同》第三十條第三款的規定， 貴公司必須在接獲處罰決定通知之日起計十五日內繳納罰款(付款期限至 2021 年 2 月 17 日)，如逾期不繳付罰款，澳門特別行政區有權從保證金中扣除有關款項。現隨函附上不定期收入憑單(M/B 格式)(見附件)，請 貴公司帶同憑單到財政局繳付罰款，並將收據副本送交本局。

針對上述決定， 貴公司可根據《行政程序法典》第一百四十五條、第一百四十八條及第一百四十九條的規定，在接獲通知日起計十五日內向**運輸工務司司長**提出聲明異議；及/或根據《行政程序法典》第一百五十三條、第一百五十四條、第一百五十五條第二款及第一百五十六條的規定在《行政訴訟法典》第二十五條所定期間內向行政長官提起任意訴願；又及/或根據第 9/1999 號法律《司法組織綱要法》第三十六條第八項第(2)分頁規定及在《行政訴訟法典》第二十五條所定期間內向中級法院提起司法上訴。

如有任何疑問，請致電 87XXXX22 與 D 聯繫。

耑此函達，順頌

台祺

* * *

IV – FUNDAMENTOS

A propósito das questões suscitadas pela Recorrente, o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI teceu as seguintes doughts considerações:

“(…)

Nos presentes autos, a recorrente solicitou a anulação do despacho de “Concordo” exarado pelo Exmo. Senhor STOP na Proposta n.º2235/ DGT/F.C/2020 (doc. de fls.90 a 92 dos autos), aí se propôs que “因有足夠證據顯示承批人的僱員違反《公證合同》第 19 條第 1 款的規定，且承批人所提出的答辯理由未能推翻對其所提出之有關控訴，故根據《公證合同》第 6 條第 1 款及第 30 條第 1 款(10)項的規定，對承批人科處澳門幣\$10,000.00(澳門元壹萬圓正)罰款。”

*

1. Do arguido erro manifesto

Fundamentando o seu pedido de anulação, a recorrente alegou, em primeiro lugar, o erro manifesto no exercício do poder discricionário que se traduz em “被訴實體錯誤認定涉案司機先讓途人登車後才向的士服務中心下單, 亦即接載未經的士服務中心召喚特別的士服務之乘客。”

Acontece que na audiência oral, o taxista (B) da recorrente reconheceu, com clareza, que “本人對事件有印象, 當時本人駕駛電召的士停於羅斯福酒店、候召狀態, 有途人向本人表示欲乘坐車輛並叫本人幫忙落單, 於是本人幫乘客落單, 落單成功後才接載乘客離開, 本人忘記了當時羅斯福酒店門口是否有普通黑色的士。事後, 電召的士公司曾向是本人提及此事, 並進行交流, 期間有對本人進行警告及扣除服務獎金。” (vide fls.26 verso do P.A.)

Por sua vez, a própria recorrente admitiu que “經本司查證, 電召的士編號為 XX 的司機在羅斯福酒店門口上客區接到一名乘客。乘客上車後, 在沒有預約的情況下, 司機幫乘客撥打 88XXXX99 電話至客服中心下單後接載乘客, 該行為已經違反了公司守則, 本司會給出相關的處罰, 並會進行後續的服務培訓。如司機多次未能改正錯誤, 本司會按勞動法正式解僱該司機。” (vide fls.33 do P.A.)

Na nossa óptica, tudo isto constata, sem sombra de dúvida, que “有證據證明承批人的僱員 B 於羅斯福酒店先讓途人登車後才向的士服務中心下單, 亦即接載未經的士服務中心召喚特別的士服務之乘客; 同時, 經本局調查及分析後, 未有證據顯示途人當時出現《公證合同》附件三第 8 條第 4 款所指需要接載的迫切性, 故本案亦非可由司機代乘客召喚特別的士的情況。因此, 具足夠證據證明承批人的僱員 B 之行為已違反《公證合同》第 19 條第 I 款的規定。” (vide 4.1 da Proposta n.º2235/DGT/F.C/2020 – doc. de fls.90 a 92 dos autos).

De acordo com o preceito no n.º1 do art.115.º do CPA, a sobredita Proposta n.º2235/DGT/F.C/2020 constitui parte integrante do despacho em escrutínio. Daí decorre que a base de facto desse despacho é sólida e exacta, por isso não existe, no caso *sub judice*, o invocado erro manifesto.

*

2. Sobre a assacada violação do princípio da proporcionalidade

A recorrente assacou, em segundo lugar, a violação do princípio da proporcionalidade por total desrazoabilidade do exercício do poder discricionário conferido pela Cláusula no n.º1 do art.30.º da referida Escritura Pública à Administração na qualidade de concedente.

Convém realçar que *in casu* não se alega ou divisa nenhuma força maior capaz de

justificar a dispensa da multa. Quanto à imputabilidade da recorrente, afigura-se-nos que é sólida e consistente a posição da Administração no sentido de que “對於承批人提出請求免除處罰，按照《公證合同》第 30 條第 1 款的規定，該免除取決於由承批人證明存在不可抗力的情況或存有不可歸責的理由並且須獲本局接納為限。須指出，……，況且答辯資料顯示承批人只為該司機提供新入職培訓，欠缺提供所須的年度培訓及定期培訓；再者，雖然承批人稱其已透過與該司機簽訂之勞動合同、向該司機講解應遵守之駕駛工作手冊等要求該司機遵守行業法律法規及《公證合同》規定，但根據該等資料顯示，承批人只在司機入職培訓內容作出提示電召的士禁止駛進或停留酒店、娛樂場及離境口岸的黑的隊伍（站頭），而對其僱員（司機）因違反規章制度而作出處罰措施中未有列出該行為所對應的罰則，顯示違規成本未具足夠阻嚇力度，故未見承批人有盡能力範圍內對僱員作出一切管理義務。由於未有證據證明存有不可歸責於承批人的理由，因此承批人不具備免除罰款的要件。” (sublinhas nossas)

No que respeite ao assacado “erro nos parâmetros de aferição (錯誤的比較基準)” (arts.43.º a 58.º da petição), cabe assinalar que como concessionária de serviços públicos, a recorrente ficava obrigada a ter em consideração os interesses públicos subjacentes ao estabelecer as sanções aplicáveis aos seus trabalhadores/empregados e, enquanto como entidade patronal, ela goza de autoridade e direcção (art.1079.º, n.º1 do Código Civil), e ficando os seus empregados ficam adstritos ao dever de obediência (art.11.º, n.º1, alínea 4) da Lei n.º97/2008). O que conduz seguramente a entender que não se verifica o arrogado “erro nos parâmetros de aferição (錯誤的比較基準)”.

Para além disso e em reforço da inexistência no caso *sub judice* da almejada violação do princípio da proporcionalidade, subscrevemos mais uma vez a douta explanação do ilustre colega que ganha acolhimento (cfr. Acórdão no Processo n.º324/2021):

Decorre do n.º1 do artigo 30.º do Contrato que as violações contratuais aí elencadas darão lugar à aplicação de multas salvo casos resultantes de força maior ou por motivos que não sejam imputáveis à concessionária.

A Recorrente considera que, no caso, os motivos da infracção não lhe são imputáveis uma vez que ela instruiu expressamente o seu trabalhador no sentido da observância por parte desta das regras de execução do contrato, nomeadamente da prevista no n.º2 do respectivo artigo 7.º.

Não é, porém, assim.

Está em causa o incumprimento de um contrato administrativo por parte do contratante particular uma vez que foi em consequência desse incumprimento que a Entidade Recorrida aplicou a multa contratual contenciosamente impugnada.

Como se sabe, o não cumprimento das obrigações emergentes de um contrato, incluindo, naturalmente, de um contrato administrativo, faz incorrer o incumpridor em responsabilidade contratual, podendo esta definir-se como «o dever jurídico que recai sobre alguém que outorgou um contrato e que consiste em ter de responder pelo incumprimento definitivo, pelo cumprimento defeituoso ou tardio das obrigações contratuais» (nestes termos, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, Coimbra, 2015, pp. 585-586).

Em Direito Administrativo, dentro da responsabilidade contratual é possível distinguir entre a responsabilidade civil e a responsabilidade administrativa. Aquela implica um dever de indemnizar um dano; esta pressupondo também um incumprimento contratual, consubstancia-se na aplica-se de sanções contratuais (cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito ...*, p. 586).

No caso em apreço está em causa, como é bom de ver, a chamada responsabilidade administrativa contratual pois do que aqui se cuida é da impugnação de um acto administrativo de aplicação de multa contratual à Recorrente com fundamento no seu cumprimento defeituoso de determinadas obrigações emergentes do «Contrato».

Como vimos no ponto (i) deste parecer, a Recorrente, no cumprimento da sua obrigação, utiliza auxiliares, no caso, trabalhadores seus, respondendo pelas suas falhas como se elas fossem suas. Daí que, ainda que, sem conceder, se possa admitir que o trabalhador da Recorrente não observou as suas instruções quanto ao modo de execução do contrato, nem por isso, a mesma deverá ser isentada da responsabilidade perante a Região, não se podendo dizer, por isso, que a infracção do contrato se ficou a dever a razões que lhe não são imputáveis. Vale aqui, reitera-se, a regra segundo a qual se projecta no devedor o comportamento da pessoa que ele utilize no cumprimento da obrigação como se fosse acto seu.

Nestes termos e na mesma linha de raciocínio, e ainda em virtude de não se vislumbrar qualquer total desrazoabilidade, intolerável injustiça ou erro grosseiro, não podemos deixar de colher que não infringe o princípio da proporcionalidade o indeferimento da pretensão da dispensa da multa, incorporado no despacho atacado nestes autos.

*

3. Quanto à violação do princípio do inquisitório

O disposto nos arts.59.º e 86.º do CPA leva-nos a crer tranquilamente que o princípio do inquisitório tem por axiologia e subjacente a justa e rápida decisão das questões suscitadas durante certo procedimento (art.100.º do CPA), portanto, tem de ser entendido em harmonia com o princípio da economia processual e o dever de celeridade (arts.12.º e 60.º do CPA).

No caso *sub specie*, não há margem para dúvida de que é contratual a multa aplicada pelo Exmo. Sr. STOP no despacho em questão. Nestes termos, a conclusão W da petição inicial patenteia que a recorrente incorreu numa inegável confusão – confundindo o incumprimento imputável do contrato administrativo com a infracção administrativa.

No ordenamento jurídico da RAEM, afigura-se-nos que é doutrinal e jurisprudencialmente pacífico o entendimento, segundo o qual o regime da presunção da culpa se aplica aos contratos administrativos. A título exemplificativo, pode ser chamado à colação o aresto tirado no Processo n.º441/2013, no qual o Venerando TSI proclama categoricamente que se aplica aos contratos administrativos o art.788.º do Código Civil, face ao disposto no n.º2 do art.173.º do CPA. A esta luz, a conclusão 36 da petição evidencia que a recorrente inverteu erradamente o ónus de prova.

O registo da queixa e a resposta da recorrente à DSAT constata com certeza que o sobredito trabalhador da recorrente cometeu a efectiva infracção do n.º1 do art.19.º da Escritura Pública e do n.º2 do art.7.º do seu Anexo III. Pois, recorde-se que ela próprio reconheceu que “經本司查證，電召的士編號為 XX 的司機在羅斯福酒店門口上客區接到一名乘客。乘客上車後，在沒有預約的情況下，司機幫乘客撥打 88XXXX99 電話至客服中心下單後接載乘客，該行為已經違反了公司守則，本司會給出相關的處罰，並會進行後續的服務培訓。如司機多次未能改正錯誤，本司會按勞動法正式解僱該司機。” (vide fls.33 do P.A.)

Com todo o respeito pela melhor opinião em sentido diverso, a firmeza e suficiência inabaláveis dos pressupostos de facto do despacho *in questio* implicam, de molde conatural, que são, em boa verdade, manifestamente inúteis as diligências referidas pela recorrente na conclusão 33 da petição inicial (尤其是為投訴人、目睹者及乘客進行聽證筆錄).

Nesta linha de raciocínio, não podemos deixar de concluir que o despacho posto em crise nestes autos não contende com o princípio do inquisitório, não fazendo sentido a arguição da violação deste princípio.

*

4. Da arguição da errada aplicação do n.º1 do art.6.º da Escritura Pública

Sustentando o seu pedido de anulação, a recorrente arguiu também o erro da base da aplicação da multa, traduzido na errada aplicação do n.º1 do art.6.º da Escritura Pública outorgada entre ela e a RAEM (docs. de fls.33 a 52 dos autos), neste n.º1 se estipula: A concessionária é responsável por erros ou omissões imputáveis à própria, aos seus trabalhadores, ou às entidades por ela subcontratada, por negligência ou inaptidão profissional.

Repare-se que os n.º2 e n.º4 do dito art.6.º regulam especificamente a responsabilidade civil da recorrente perante terceiros e a RAEM. O que nos leva a inferir que o n.º1 é complementar, no sentido de se aplicar só às responsabilidades não encobertas por aqueles dois, pelo que fica fora do n.º1 a responsabilidade civil extracontratual ou contratual derivada de erros ou omissões referidos no art.6.º acima.

Nestes termos e em conformidade com o princípio do carácter pessoal da responsabilidade penal (art.10.º do Código Penal), afigura-se-nos que o n.º1 tem como principal escopo a responsabilidade pelo pagamento da multa aplicada de acordo com o art.30.º da Escritura Pública.

Ora, o n.º1 mostra concludentemente que a concessionária assume dupla responsabilidade – além da responsabilidade imputável exclusivamente à si própria, ainda a imputável a seus trabalhadores ou às entidades por ela subcontratadas. No que diz respeito a esta segunda responsabilidade, sufragamos a douda explanação do ilustre colega que se vê acolhida pelo Venerando TSI (cfr. Acórdão no Processo n.º324/2021):

De acordo com o estabelecido no artigo 6.º, n.º 1 do Contrato, ao abrigo do qual foi praticado o acto recorrido, «a concessionária é responsável por erros ou omissões imputáveis à própria, aos seus trabalhadores, ou às entidades por ela subcontratadas, por negligência ou inaptidão profissional».

Compreende-se que a responsabilidade da concessionária perante a Região se não circunscreva às suas próprias condutas, mas, além disso, abranja também as dos seus trabalhadores. Uma tal previsão contratual não é senão a expressão daquilo que, em geral, está previsto no nosso ordenamento jurídico em matéria de responsabilidade contratual das entidades patronais por actos dos seus trabalhadores.

Como se sabe, em geral, a actuação dos trabalhadores do devedor, mesmo quando seja ilícita, constitui um risco da própria empresa, representando algo com que o empregador tem de contar. O devedor utiliza como meio de cumprimento da obrigação os seus trabalhadores e por isso o risco associado a tais meios corre por sua conta, responsabilizando-o (neste sentido, veja-se, por exemplo, CLÁUDIA ALEXANDRE DOS SANTOS MADALENO, A Responsabilidade Obrigacional Objectiva por Facto de Outrem, Dissertação de Doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2014, disponível online, p. 492).

O devedor que se aproveita de auxiliares no cumprimento da obrigação, como são os seus trabalhadores, «fá-lo a seu risco e deve, portanto, responder pelos factos dos auxiliares, que são apenas um instrumento seu para o cumprimento. Com tais auxiliares, alargam-se as possibilidades do devedor, o qual, assim como tira daí benefícios, deve suportar os prejuízos inerentes à utilização destes» (assim, VAZ SERRA, citado em PIRES DE LIMA – ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, Volume II, 4.ª edição, reimpressão, pp. 55-56).

Aliás, de acordo com o n.º1 do artigo 789.º do Código Civil, que, como norma geral, há-de servir de referência também na aferição da responsabilidade pelo incumprimento dos contratos administrativos, «o devedor é responsável perante o credor pelos actos dos seus representantes legais ou das pessoas que utilize no cumprimento da obrigação, como se tais actos fossem praticados pelo próprio devedor». Projecta-se, pois, no devedor o comportamento da pessoa que ele utilize no cumprimento da obrigação como se fosse acto seu: «the servant's act is the master's act» (neste sentido, apontando o facto de a norma do Código Civil Português correspondente ao artigo 789.º do nosso Código consagrar uma ficção jurídica, uma vez que ficciona que o comportamento dos auxiliares ou dos representantes legais é um comportamento do devedor, ficando este colocado em situação idêntica à que estaria se fosse ele próprio, pessoalmente, a cumprir a obrigação, veja-se MARIA DA GRAÇA TRIGO/RODRIGO MOREIRA, in Comentário ao Código Civil, Lisboa, 2018, p. 1114).

Como resulta da cláusula contratual em referência, a concessionária responderá quando os seus trabalhadores incorram em erros ou omissões, abrangendo-se aqui, em primeira linha, as situações de violação das regras de execução do contrato, que lhes sejam imputáveis a título de negligência ou de inaptidão profissional.

A este último propósito importa salientar que a boa doutrina aponta no sentido de

que a aferição da culpa dos auxiliares do devedor é feita como se fosse a culpa do devedor e, portanto, o seu critério deve assentar na diligência e aptidões exigíveis ao devedor, não podendo este desculpar-se, por isso, com circunstâncias pessoais do auxiliar que a ele não aproveitem (assim, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil, Reimpressão, Coimbra, 2003, p. 261).

Parece-nos que, deste modo, fica demonstrado o equívoco em que a Recorrente fez assentar a sua construção argumentativa, no que concerne ao campo de aplicação do artigo 6.º, n.º 1 do Contrato e, mais concretamente, quanto ao âmbito e pressupostos da sua responsabilização por actos dos seus trabalhadores.

No caso, a Entidade Recorrida aplicou à Recorrente a multa contratual de 10,000,00 patacas em virtude de o condutor do táxi especial de matrícula MW-XX-XX, C, ter aguardado por clientes nas paragens de táxis do Edifício do Posto Transfronteiriço de Macau da Ponte Hong Kong-Zhuhai-Macau, contrariando o disposto no artigo 7.º, n.º2 do Anexo III do Contrato.

Tratou-se, como é bom de ver, de uma violação, por parte de um trabalhador da Recorrente, das disposições acordadas entre esta e a Região quanto ao modo de execução do Contrato, sendo, por isso, de qualificar como um erro para efeitos do disposto no n.º1 do artigo 6.º desse mesmo Contrato. Acresce que, tal violação se ficou a dever, no mínimo, a evidente negligência do trabalhador da Recorrente, pelo que, face ao que acima referimos, se nos afiguram plenamente verificados os pressupostos indispensáveis à aplicação à Recorrente da multa a que se refere a alínea 10) do n.º 1 do artigo 30.º do Contrato.

Acrescentemos que no caso *sub judice*, a recorrente não ofereceu nenhuma prova capaz de constatar que o seu trabalhador de nome Bagisse com dolo de vingar a recorrente ou armar uma cilada a ela, e não se descortina mínimo indício neste sentido.

A todas estas luzes, somos levados a entender que não pode deixar de ser insubsistente a invocada errada aplicação do acordado no n.º1 do art.6.º do Contrato de Exploração da Indústria de Transportes de Passageiros em Táxis Especiais (doc. de fls.33 a 52 dos autos).

Por todo o expendido acima, propendemos pela *improcedência* do presente recurso jurisdicional.”

*

Quid Juris?

Concordamos com a douta argumentação acima transcrita, da autoria do Digno. Magistrado do MP junto deste TSI, à qual integralmente aderimos sem reservas, sufragando as soluções nela adoptadas, é de, nestes termos, julgar improcedente o recurso, mantendo-se a decisão recorrida por não padecer de vícios apontados.

*

Síntese conclusiva:

I – Quando se impugna um acto administrativo aplicador de multa contratual à Recorrente, com fundamento no seu cumprimento defeituoso de determinadas obrigações emergentes dum contrato administrativo, estamos perante uma responsabilidade administrativa contratual.

II - A Recorrente, no cumprimento das suas obrigações contratuais emprega auxiliares, no caso, trabalhadores seus, respondendo pelas suas falhas como se elas fossem suas. Daí que, ainda que, sem conceder, se possa admitir que o trabalhador da Recorrente não observou as suas instruções quanto ao modo de execução do contrato, nem por isso, a mesma deverá ser isentada da responsabilidade perante o Governo da RAEM, não se podendo dizer, por isso, que a infracção do contrato se ficou a dever a razões que lhe não são imputáveis, já que a Recorrente é um sujeito directo da relação jurídica contratual em causa. Vale aqui, a regra segundo a qual se projecta no devedor o comportamento da pessoa que ele utilize no cumprimento da obrigação como se fosse acto seu.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI acordam em **julgar improcedente o recurso**, mantendo-se a decisão recorrida.

*

Custas pela Recorrente que se fixam em 5 UCs.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 02 de Março de 2023.

Fong Man Chong
(Relator)

Ho Wai Neng
(1º Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong
(2º Juiz-Adjunto)

Mai Man Ieng
(Procurador-Adjunto)