

Processo nº 407/2015

(Recurso Contencioso — Reclamação para a conferência)

Data: 2/Março/2017

Reclamante:

- A

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

A, recorrente nos autos acima cotados, inconformada com o despacho do relator de 30 de Novembro de 2016, que indeferiu a realização da inquirição de testemunhas, vem pedir que seja a questão submetida à conferência, por entender em sentido contrário.

*

Devidamente notificada, respondeu a entidade recorrida Sua Ex.^a o Chefe do Executivo, pugnando pela improcedência da reclamação.

*

O Digno Magistrado do Ministério Público deu o seguinte duto parecer:

"Com muito elevado respeito pela tese eloquentemente explanada pela recorrente, não podemos deixar de opinar pela improcedência da sua Reclamação de fls. 611 a 630 dos autos, sendo a qual deduzida do duto

despacho de fls. 607 a 608 dos autos.

Antes de mais, acompanhamos a judiciosa posição do MMº Juiz Relator e os dois fundamentos, no sentido de surgir a caducidade preclusiva quando qualquer concessão provisória não se converter na definitiva ao prazo máximo de 25 anos e, de outro lado, de in casu precluir o seu direito de produção de prova.

Por outra banda, perfilhamos inteiramente a sensata jurisprudência que inculca (Acórdão do Venerando TSI no Processo n.º 261/2003): «Estando em causa a anulação de um acto praticado em dada conjuntura temporal, em regra, a apreciação do mesmo e aferição da sua legalidade têm de ser apreciadas à luz dessa conjuntura, a não ser que se lhe aponte um vício existente e observável àquela data, não se podendo impor um comportamento a partir de dados que a entidade administrativa não dispunha, por falta de fornecimento dos mesmos por parte do contribuinte.»

E acreditamos que tem plena aplicação ao caso sub iudice a douta orientação jurisprudencial fixada pelo Venerando TUI no Acórdão tirado no seu Processo n.º 39/2013, que assevera peremptoriamente: «Está vedado, ao que interpõe recurso contencioso de acto disciplinar punitivo, pedir a produção de meios de prova para provar factos ou fazer contraprova de factos da acusação ou da defesa, quando, tendo tido a oportunidade de o fazer no

processo disciplinar, omitiu tal pretensão.»

De qualquer maneira, não nos resta margem para dúvida de que a nossa ordem jurídica se alicerça na axiologia de respeitar e prosseguir os valores fundamentais de direito, valores que alimentam nomeadamente os princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica, princípios que vêm contemplação nos arts. 6º e 103º da Lei Básica.

No nosso prisma, é igualmente certo que a Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras) e, designadamente, o seu art. 215º não atreiam os valores fundamentais subjacentes ao ordenamento jurídico de Macau, nem contendem com princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica, nem infringem disposições na Lei Básica.

Afigura-se-nos que em boa verdade, a inquirição de testemunhas é impertinente para a questão de saber se a Lei n.º 10/2013 está conforme ou não com qualquer disposição na Lei Básica, embora adiramos à prudente jurisprudência emanada no aresto decretado no Processo n.º 9/2006 pelo Venerando TUI, onde se lêem os seguintes sumários:

II - Na Ordem Jurídica da Região Administrativa Especial de Macau os tribunais podem conhecer da conformidade das leis com a Lei Básica no julgamento dos casos e, cumprindo o disposto no artigo 11º da mesma Lei, não podem aplicar normas que infrinjam o disposto na Lei Básica ou os princípios nela consagrados, sem prejuízo do

disposto no artigo 143º do referido diploma legal.

III - Na Ordem Jurídica de Macau, o conhecimento da conformidade das leis com a Lei Básica, no julgamento dos casos, faz-se de acordo com os meios processuais que couberem à situação, por não existir nenhum meio processual específico para fiscalização da conformidade das leis com a mesma Lei.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência da Reclamação da recorrente."

*

II) FUNDAMENTAÇÃO

Consta do despacho reclamado o seguinte:

"Por se verificar que, na pendência do presente recurso, já decorreu o prazo máximo da concessão previsto no próprio contrato de concessão, foram convidadas as partes para se pronunciarem sobre a eventual utilidade da realização da diligência de inquirição de testemunhas.

Aceitando o convite, sustentou a recorrente a utilidade das diligências probatórias requeridas, enquanto a entidade recorrida e o Ministério Público defenderam a desnecessidade de produção de prova testemunhal.

Sem embargos de melhor opinião, entendo eu não ser pertinente no âmbito dos presentes autos a produção de prova testemunhal, na medida em que tal como se expôs anteriormente, seguindo de perto o entendimento exarado recentemente em Acórdãos deste TSI (Proc. 179/2016/A e Proc. 1074/2015), a caducidade da

concessão pelo decurso do prazo máximo é entendida como caducidade-preclusão, cuja declaração depende simplesmente do facto objectivo que é o passar do tempo, melhor dizendo, o decurso do prazo legal ou contratualmente estabelecido, e uma vez ultrapassado aquele limite, a caducidade opera-se automaticamente, e o despacho que vem declarar a sua caducidade não tem natureza constitutiva, mas apenas declarativa, ou seja, um acto não inovador.

Nesta medida, ainda que as razões invocadas pela recorrente sejam consideradas procedentes, crendo-se que a recorrente já não poderá proceder ao seu aproveitamento por qualquer forma, decorrido que seja o prazo máximo da concessão, pelo que, em nome da economia processual, com vista a evitar a prática de actos inúteis, julgo que é desnecessária a produção de prova testemunhal.

Por outro lado, como observa José Cândido de Pinho¹, *“não deve ser possível fazer no recuso contencioso a prova de factos a respeito dos quais o recorrente tenha podido fazer prova no procedimento administrativo, não obstante o poder inquisitivo da Administração. (...) Isto é, não pode ser feita no recurso contencioso a prova de factos - para efeito do vício de erro sobre os pressupostos de facto, v.g. - se o recorrente teve a possibilidade de em concreto a fazer no processo administrativo.”*

No mesmo sentido, veja-se o decidido no Acórdão deste TSI, no Processo n° 402/2014.

E o acontece é que a recorrente, aquando da audiência prévia no âmbito do procedimento administrativo, embora não estivesse

¹ José Cândido de Pinho, Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso, CFJJ, 2015, pág. 125

impedida de fazer prova da matéria de facto que entendesse necessária, não logrou indicar qualquer prova testemunhal para o efeito, daí que já não pode agora, em sede de recurso contencioso, pedir a realização da respectiva diligência probatória.

Face ao exposto, indefere-se a realização da inquirição de testemunhas solicitada pela recorrente.

Notifique.

Após, cumpra o disposto no artigo 68º do CPAC.”

Em nossa modesta opinião, julgamos que basta considerar o segundo fundamento para ver indeferida a presente reclamação.

De facto, apenas compete ao Tribunal sindicar a bondade da decisão da Administração que foi dada com base em elementos probatórios carreados no procedimento administrativo.

Tal como se referiu na decisão reclamada, podendo ser feita a produção de prova no procedimento mas não se fez, já não pode fazer no recurso contencioso.

E não se diga que não podia fazer durante o procedimento, considerando que aquando da audiência prévia, para além de poder pronunciar-se sobre as questões que constituem objecto do procedimento, podem os interessados requerer ainda diligências complementares e juntar documentos que entenderem (artigo 94º, nº 3 do

CPA) .

Destarte, julga-se improcedente a reclamação.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente a reclamação, confirmando a decisão reclamada.

Custas pela reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 4 U.C.

Notifique.

RAEM, 2 de Março de 2017

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

João A. G. Gil de Oliveira (não acompanho a douta posição que fez vencimento, pois venho entendendo nos processos em que sou relator que a produção de prova sobre a culpe do concessionário acautela eventual opção que se venha a tomar sobre as soluções plausíveis que se possam delinear sobre estes casos.)

Fui presente

Mai Man Ieng