Processo n.º 308/2007

(Recurso Contencioso)

Data: 17/Julho/2008

ASSUNTOS:

- Transgressões laborais

SUMÁRIO:

1. As transgressões laborais assumem natureza penal e o meio próprio de impugnação das transgressões laborais é o recurso ao Tribunal Judicial, não devendo elas ser discutidas por via graciosa.

2. Mesmo do despacho que ordenou a reparação voluntária, para além do meio próprio da reclamação, não é possível impugná-lo por via hierárquica, na medida em que aí se podem discutir matérias cujo conhecimento é remetido aos Tribunais.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 308/2007

(Recurso Contencioso)

Date : 17 de Julho de 2008

Recorrente: Companhia de Serviços de Segurança e Administração **A**, Limitada

Recorrido: Secretário para a Economia e Finanças

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

I - RELATÓRIO

A "COMPANHIA DE SERVIÇOS DE SEGURANÇA E ADMINISTRAÇÃO A, LIMITADA", em chinês **(A 保安管理有限公司),** melhor identificada nos autos, vem recorrer do despacho do **Exmo. Sr. Secretário para a Economia e Finanças**, de 22 de Março de 2007, notificado à recorrente através do ofício assinado pelo Sr. Director dos Serviços para os Assuntos Laborais, ref. Of. n.º 5074, de 11 de Abril de 2007 (Doc. 1), que recusou liminarmente a apreciação do recurso hierárquico do despacho do Ex.mo Sr. Chefe de Departamento da Inspecção de Trabalho, de 17 de Maio de 2004 (Doc. 2), o que faz, alegando, em síntese:

A admissão de reclamação e a rejeição da possibilidade de lançar mão do recurso hierárquico afigura não ter base legal.

As infracções laborais que, alegadamente, foram cometidas pela Sociedade, terão de ser qualificadas como infracções administrativas, por aplicação do DL n.º 52/99/M.

A consagração do princípio da inconvertibilidade da multa, previsto no artigo 52º do DL n.º 24/89/M, torna os ilícitos laborais incompatíveis com a definição apresentada no artigo 2º n.º 2 do DL 52/99/M.

O procedimento para aplicação das sanções prescreve decorrido dois anos sobre a prática das infracções, e

No caso em concreto, a trabalhadora queixosa não tem qualquer vínculo laboral com a Sociedade desde 2004, isto é, há mais de dois anos.

A Sociedade, até hoje, nunca foi notificada do auto de notícia nem lhe foi aplicada qualquer multa.

Encontrando-se, assim, prescritas as supostas infracções imputadas à Sociedade.

Estariam prescritas, se as infracções tivessem natureza contravencional, cujo prazo de prescrição, também é de dois anos, como indica o artigo 94º do CPT.

Paralelamente, com a criação de uma obrigação de natureza patrimonial na esfera jurídica da Sociedade, é exigível fundamentação, nos termos artigo 114º, n.º 1 a) do CPA,

No entanto, transparece uma nítida obscuridade e contradição do despacho que ora se impugna.

A falta de fundamentos de Direito, como obriga o artigo 115º do CPA, por decorrência lógica do Princípio da Legalidade, artigo 3º CPA contribui para a obscuridade do acto em apreço.

Pelo que só pode ser sancionado pelo vício de nulidade, por ser equivalente à falta de fundamentação - art. 115º, n.º 2 CPA – elemento essencial, cuja obrigatoriedade da sua menção é indicada pelo art. 113º, n.º 1 e), desfigurando o acto, abrindo assim porta para aplicação do art. 122º, n.º 2 f).

Em boa verdade, a falta de fundamentação representa um "esvaziar" das faculdades legalmente concedidas aos particulares para reagirem contra actos administrativos que lhes são desfavoráveis, e nesta medida, o órgão decisor, ao não fundamentar, está, numa perspectiva prática, a retirar o direito a uma tutela jurisdicional efectiva, sendo aplicável o artigo 122º, n.º 2 d) do CPA.

Em ambos os casos, a Lei sancionaria com o desvalor da nulidade.

Em caso de entendimento diverso, haverá sempre de se sancionar com o desvalor da anulabilidade, por vício de forma e violação de lei, nos termos do artigo 124º do CPA.

Portanto, o despacho do Ex.mo Sr. Secretário para a Economia e Finanças padecerá de vício de forma e violação de lei, constituindo estes os fundamentos do presente recurso.

Pelo exposto, entende dever ser julgado procedente o presente recurso contencioso:

1. Declarando-se a nulidade do despacho do Ex.mo Sr.

Secretário para a Economia e Finanças, de 22 de Março de 2007, nos termos do artigo 122°, n.º 2 d) e f) do CPA, por ofender o conteúdo essencial de um direito fundamental e carecer em absoluto de forma legal,

2. Caso assim não se entenda, anulando, por violação dos artigos 114°, 115°, 153° e seguintes do CPA, o despacho do Ex.mo Sr. Secretário para a Economia e Finanças, de 22 de Março de 2007, nos termos do artigo 124° e seguintes do CPA, por de vício de forma e violação de lei, e

3. Condenando-se Ex.mo Sr. Secretário para a Economia e Finanças a conhecer do Recurso hierárquico tempestivamente interposto.

B, Secretário para a Economia e Finanças (SEG), órgão recorrido no processo acima identificado, tendo sido citado para contestar o recurso contencioso interposto pela *Companhia de Serviços de Segurança e Administração* ***A***, contesta, dizendo, fundamentalmente:

a) As infracções laborais têm natureza contravencional;

b) Se o órgão recorrido se tivesse pronunciado sobre o recurso hierárquico teria usurpado o poder judicial;

c) O acto recorrido obedeceu à forma legal;

d) A fundamentação do acto recorrido é cabal e coerente;

e) O recurso contencioso é de mera anulação.

Nestes termos pugna pela improcedência do presente recurso.

O Digno Magistrado do MP emite o douto parecer seguinte:

Nos termos do art. 20º do C.P.A.C. "Excepto disposição em contrário, o recurso contencioso é de mera legalidade e tem por finalidade a anulação dos tos recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica".

Desta forma, os tribunais administrativos ou funcionando como tal, exercem uma função de controlo e não de substituição da Administração, não constituindo aqueles uma Administração de grau mais elevado, não podendo o juiz ir além da declaração de invalidade ou anulação do acto impugnado, daqui decorrendo que o pedido a formular apenas poderá consistir na declaração de inexistência, nulidade ou anulação do acto recorrido: qualquer outro pedido, ter-se-à como legalmente inadmissível.

No caso vertente, o recorrente, pese embora solicite a anulação e declaração de nulidade do acto impugnado, acaba por, complementarmente, pedir a condenação da entidade recorrida "a conhecer do recurso hierárquico tempestivamente interposto".

Como é evidente, à luz dos princípios supra mencionados, tal pedido complementar é legalmente inadmissível. sob pena de afronta do fundamental princípio da separação de poderes.

Daí que, sem necessidade de maiores considerações, se entenda ser de rejeitar o presente recurso nessa parte,

Quanto ao restante:

*Vem "Companhia de Serviços de Segurança e Administração, **A**, Lda" impugnar o despacho de 22/3/07 do Secretário para a Economia e Finanças que, nos termos da al. b) do art. 160°, CPA rejeitou recurso hierárquico interposto do despacho do Chefe de Departamento da Inspecção de Trabalho substituto, de 13/9/04 que indeferira reclamação de despacho do mesmo órgão que ordenou a notificação da recorrente para efeitos da reparação voluntária prevista no n° 2 do art. 50° do Dec. Lei 24/89/M, assacando-lhe vícios de ofensa do conteúdo de direito fundamental, carência absoluta de forma legal, falta de fundamentação e afronta do disposto no art. 153°, CPA.*

Não lhe assiste, contudo, em nosso critério, qualquer razão.

Estão em causa infracções previstas no âmbito do Dec. Lei 24/89/M, tendo a recorrente sido notificada para a reparação voluntária, dentro de prazo designado, nos termos da norma a que já se aludiu, pretendendo aquela a pronúncia, por parte da recorrida sobre determinados aspectos das referidas infracções, designadamente sobre a prescrição das mesmas e, concomitantemente, sobre os direitos laborais de uma ex-trabalhadora da recorrente.

Ora, é inquestionável que as infracções em apreço revestem natureza penal, mais propriamente contravencional, competindo aos tribunais comuns conhecer e julgar as mesmas (art. 54°, n.° 1), não competindo à entidade recorrida conhecer do recurso hierárquico interposto, por ao mesmo não haver lugar, estando a matéria subtraída às normais vias de impugnação, quer contenciosa, quer graciosa, razão por que é a situação subsumível à última parte do art. 153°, CPA, por reporte à unidade, consistência e congruência do sistema jurídico globalmente considerado.

Donde, de acordo, aliás, com jurisprudência uniforme deste Tribunal, confirmada

pelo T.U.I., alguma da qual citada pela recorrida, se constatar bem ter aquela agido ao não conhecer do recurso hierárquico interposto, sob pena de usurpação do poder judicial, daqui se retirando, desde logo, a inverificação da ofensa do conteúdo de qualquer direito fundamental ou a pretensa afronta do art. 153°, CPA

No que tange à forma, o despacho em questão foi vertido por escrito e encontra-se assinado pelo autor respectivo.

A lei mais não exige quanto à forma do acto propriamente dita.

Finalmente, se o acto em questão apresenta "brilho" é precisamente motivação externada, ficando, através dos termos expressos, um cidadão médio em perfeitas condições de apreender os motivos de facto e de direito que sustentaram a decisão e o destinatário com pleno e claro conhecimento dos mesmos por forma a acatá-los ou impugná-los, o que não deixou de suceder, apresentando-se, pois a fundamentação do acto clara, expressa, suficiente e congruente e, portanto, a não merecer reparo.

Razões por que, por não ocorrência de qualquer dos vícios assacados, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, somos a pugnar pelo não provimento do presente recurso.

Foram colhidos os vistos legais.

II - <u>PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS</u>

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 outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

III - <u>FACTOS</u>

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

Consta do Processo Instrutor e no âmbito de acção levada pelos Serviços de Inspecção do Trabalho o seguinte

"Tabela de cálculos para a compensação em falta ao operário

Companhia: Companhia de Serviços de Segurança e Administração **A**, Ldª

Morada: Rua de XXX, Centro XXX 1º andar

Queixosa: **C**

Morada: Edif. XXX Bloco XXX XXX/A, Taipa

Nº BIRM: XXX

Salário mensal: MOP$9,100.00

Cargo: Contabilista

Entrada em funções: 16/10/1994

Cessação de funções: 1/3/2004

O dobro do vencimento a receber: Total $15,166.70

1. ano de 2002 ---$4,550.00

2. ano de 2003 ---$9,100.00

3. ano de 2004 ---Janeiro e Fevereiro ---$9.100/12 x 2 = $1,516.70

O salário em falta a que tem direito a receber: Total $65,650.00

1. Julho de 2007 a Novembro de 2003 ---$3,000.00 x 17 = $51,000.00

2. Dezembro de 2003 ---$9,100.00 - $4,748.00 - $45.00 = $4,307.00

3. Janeiro a Fevereiro de 2004 ---$9,100.00 x 2 - $2,474.00 -$5,353.00 -$30.00 = $10,343.00

Férias anuais: Total $21,081.70

1. Férias anuais entre 16/10/94 a 29/2/04 a que tem direito (15 dias por ano)

2. Entre 16/10/94 a 29/2/04 já gozou 41 dias de férias anuais

3. $9,100.00/30 x (110.5 dias – 41 dias) = $21,081.70

Total a que tem direito a receber: $65,650.00 + $21,081.70 = $101,898.40”

No âmbito da infracção detectada foi lavrado o parecer seguinte;

“Parecer:

Relativamente à queixa de **C** contra a Companhia de Serviços de Segurança e Administração **A**, Ldª sobre o subsídio de férias, descontos no salário e férias anuais, e segundo os autos do presente processo vimos proceder à análise e apresentar a seguinte proposta:

1. Relativamente à questão dos descontos no salário: Segundo a página 25 dos documentos do presente processo, pode-se constatar que a partir de 1 de Julho de 2002, as 9100 patacas inicialmente auferidas pela queixosa foram reduzidas para 6100 patacas mensais e segundo a página 45 do presente processo, confirma-se o facto da redução salarial. No entanto, na altura a queixosa concordou e confirmou a verdade desta redução salarial. Por isso, nos termos da alínea D) do nº 1 do Artº 9 do DL nº 24/89/M, o acto de redução salarial teria de obter a concordância do trabalhador, e mediante a apresentação do respectivo requerimento que seria aprovado para ser válido, pelo que a queixosa concordou com a redução salarial acima referida. No entanto, essa redução salarial é considerada ainda uma violação.

Por outro lado, a Companhia referiu que relativamente à questão do horário de

trabalho da queixosa, conforme as páginas 27, 32 e 34 dos presentes autos bem como da declaração da Companhia da página 46, indicam que o horário de trabalho da queixosa era de facto de 5 horas e 30 minutos por dia, pelo que a Companhia acima referida não tem quaisquer direitos em prolongar o horário de trabalho da queixosa; ao mesmo tempo, a secção da Companhia pagou o devido salário à queixosa durante o período de 15 dias resultante da pena de suspensão ao trabalho conforme o estipulado pela alínea F do nº 1 do Artº 7 do referido DL (vide a página 45 dos presentes autos).

No entanto, a Companhia veio explicar que a referida redução consistiu pura e simplesmente na redução dos abonos e acrescentou que os abonos são atribuídos com base na qualidade do trabalho prestado pelo trabalhador e da situação em termos operacionais da Companhia (vide a página 118 dos presentes autos). Dado que não existem outros meios concretos que possam fundamentar esses dados para que possa comprovar esse facto (só há uma declaração de um accionista – vide as páginas 120 e 121 dos presentes autos) e ao mesmo tempo nas páginas 72 a 103, constata-se que os referidos abonos fazem parte da receita habitual da queixosa, pelo que e tendo em conta a situação supramencionada, Eu concordo com a proposta de que a Companhia deverá indemnizar a queixosa da diferença salarial existente.

2. Férias anuais: segundo a declaração da testemunha constante da página 140 dos presentes autos, indica que a queixosa tem direito a 15 dias de férias anuais, por esta razão, e em conjugação com o conteúdo dos documentos das páginas 122 a 135 e ao abrigo do Artº 22º do referido DL, a referida Companhia deverá pagar à queixosa o montante correspondente aos dias de férias.

3. Subsídio de férias: segundo o que o registo da reunião mediadora nº 51 do presente processo, indica que, de facto, a Companhia não pagou o subsídio de férias de 2003 e 1º e 2º duodécimos correspondente aos meses de Janeiro e Fevereiro do ano de 2004 e no ano de 2002 a Companhia só pagou metade. Tendo em conta que a Companhia referiu que a atribuição do subsídio de férias se baseia na qualidade do trabalho prestado e na situação em termos operacionais da Companhia e dado que não existem quaisquer outras provas que possam fundamentar esse facto bem como o facto de não se saber como é que Companhia atribuía o subsídio de férias e quais eram os critérios para a sua atribuição, Eu concordo com a proposta de que a Companhia deverá proceder à indemnização à queixosa o correspondente ao subsídio de férias em falta.

Perante esta situação, concordo com a proposta sobre a tabela de cálculos constante da página 141 do presente processo e que seja emitida à Companhia uma notificação de alteração voluntária da infracção.

Estão concluídos o relatório e proposta."

Sobre esse parecer foi proferido o despacho seguinte;

"Concordo e (ilegível) ao presente parecer.

Volta o processo à Srª Inspectora para continuar com as diligências em conformidade com o presente parecer.

M.17-05-04

(assinatura ilegível)"

No âmbito do mesmo processo foi emitida a proposta seguinte:

"Assunto: Subsídio de férias,

Descontos no salário e férias anuais Inf. Nº 3173/04

12/05/04

Proc. nº 84/2004 Ficheiro nº: 322/95

Companhia: Companhia de Serviços de Segurança e Administração **A**, Ldª

Morada: Rua de XXX, Centro XXX 1º andar

Inspectora: Yu Van Yu

Exmº Senhor Chefe do Departamento para a Inspecção dos Assuntos Laborais

A 13 de Janeiro de 2004 a queixosa **C** dirigiu-se aos Serviços competentes para apresentar a queixa contra a Companhia devido à redução salarial de que foi vítima, e cujo relatório é o seguinte:

Da parte da empregada:

1. Referiu que a partir de 1 de Julho de 2002, a referida Companhia passou a reduzir 30% do seu salário devido a dificuldades financeiras que a mesma atravessava, o que levou a que a queixosa passasse a auferir um salário mensal de $6,100.00 e esta situação manteve-se até 30 de Novembro de 2003.

2. A 29 de Novembro de 2003 a Companhia emitiu uma notificação a exigir que a queixosa passasse a efectuar 7 horas de trabalho diário em vez das 5 horas e 30 minutos iniciais o qual a queixosa recusou e então a partir de 1 de Dezembro de 2003, a Companhia voltou a reduzir mais $1.000,00 do seu salário, e entre 1 de Dezembro de 2003 a 29 de Fevereiro de 2004 a queixosa recebeu $4,748.00, $2,474.00 e $5,353.00 respectivamente.

3. Dado que a mesma não efectuava 7 horas de trabalho diário tal como foi exigido pela Companhia, a Companhia aplicou-lhe uma pena de suspensão ao trabalho por um período de 15 dias durante o período de Janeiro de 2004.

4. Na altura da entrada em funções o tempo de trabalho exigido era de 5 horas e 30 minutos diárias. Devido a uma reorganização da gerência a 30 de Junho de 2003, a queixosa preencheu um impresso sobre as funções que exercia, indicou claramente o número de horas de trabalho que tinha de prestar diariamente (vide a página 27)

5. No início de funções tinha direito a 15 dias de férias anuais, e entre 17 de Outubro de 1996 a 29 de Fevereiro de 2004 não gozou férias e por duas vezes, uma vez em Dezembro de 2003 e Janeiro de 2004 pediu férias junto da gerente **D** mas não foi autorizada e a mesma referiu que não sabia qual era a situação da queixosa em

termos de férias.

6. No início de funções foi dito claramente que por cada ano de serviço prestado tinha direito ao correspondente a um mês do salário; até que em 2002 só lhe foi pago metade do subsídio de férias ($4,550.00) e em 2003 não foi pago o subsídio de férias bem como o 1º e 2º duodécimos respeitantes aos meses de Janeiro e Fevereiro de 2004.

A parte empregadora:

1. A partir de 1 de Julho de 2002, dado que a Companhia atravessava um período de dificuldades financeiras, e em cada mês reduzia o salário de **C** a título provisório. Das $9,100.00 patacas passou a receber $6,100.00 (vide a páginas 45 e 25) até 30 de Novembro de 2003.

2. Relativamente à questão do prolongamento das horas de trabalho de **C**, deveu-se ao facto de não ser normal que trabalhasse 5 horas e 30 minutos por dia (vide a página 32) Através de uma notificação foi-lhe exigido que passasse a efectuar 7 horas de trabalho diárias em vez das 5 horas e 30 minutos por dia. No entanto, ela recusou, e por esta razão foi-lhe aplicada uma pena de suspensão ao serviço em Janeiro de 2004 por um período de 15 dias segundo o que consta da declaração a coberto do ofício SL-1009/2004 desta Direcção. (páginas 45 e 46).

3. A nova gerência da Companhia não sabia se **C** tinha de facto ou não 15 dias de férias anuais e na altura da transferência do trabalho não foi dada qualquer justificação sobre esse assunto. Segundo os dados da Companhia, os funcionários gozam 6 dias de férias anuais de acordo com a Lei Laboral e as férias anuais

aprovadas por **D** foram de 16 dias. A declaração adicional de férias anuais consta da página 118.

4. Tendo em conta que a Companhia atravessava uma fase pouco favorável, foi por essa razão que em 2002 só lhe foi pago metade do salário ($4,550.00) e o subsídio de férias do ano de 2003 não foi igual para todos, a Companhia não atribuiu o subsídio de férias do ano de 2003 nem os 1º e 2º duodécimos correspondentes aos meses de Janeiro e Fevereiro do ano de 2004 a **C**. Não tendo conhecimento da forma como era atribuído o subsídio de férias nem os critérios para a sua atribuição, mas de acordo com os regulamentos dos funcionários, não estava escrito que a Companhia era obrigada a atribuir o subsídio de férias. Na altura da transferência do trabalho, a situação financeira da Companhia encontrava-se pouco favorável (e dado que os negócios da mesma tinham sido mal geridos), por isso no ano de 2003 a Companhia procurou atribuir um subsídio especial a cada funcionário no valor de $1,000.00 para um jantar por ocasião do Ano Novo Chinês, e como alguns funcionários demonstraram uma boa capacidade de trabalho, então o subsídio especial atribuído a esses mesmos funcionários foi maior. No entanto, era variável e o mínimo a atribuir era de $1,000.00 (vide a página 51).

5. Mais acrescentou que só o subsídio foi reduzido (página 118).

A parte empregadora não apresentou quaisquer testemunhas ou provas que **C** só tem direito a 6 dias de férias anuais e a situação de férias da mesma constam das páginas 122 a 135. Por outro lado, a testemunha **E** não tem provas suficientes que possam comprovar que o subsídio a atribuir a **C** pudesse ser reduzido. (página 121).

A parte empregada apresentou **F** como testemunha que confirmou que **C** tinha de

facto direito a 15 dias de férias anuais (página 140).

Segundo as razões e dados acima referidos, Eu considero que a Companhia deverá proceder ao pagamento do salário reduzido, férias anuais de 15 dias por cada ano de serviço e que não foram gozados, bem como o subsídio de férias de 2003 e o 1º e 2º duodécimos do subsídio de férias respeitantes ao meses de Janeiro e Fevereiro e propomos que seja emitida uma notificação à Companhia pela alteração voluntária da infracção cometida e com base na tabela de cálculos da pagina 141.

À consideração superior de V. Exª .

Macau aos, 12 de Maio de 2004.

Inspectora laboral,

(assinatura ilegível)

Yu Van Yu"

Notificação esta que foi enviada em 19/5/2004, conforme fls 25 e 26 dos autos.

O despacho ora recorrido que indeferiu a apreciação do recurso hierárquico do despacho do Exmo Sr. Chefe de Departamento da Inspecção de Trabalho que ordenou a notificação para reparação voluntária foi notificado ao recorrente nos seguintes termos:

“Resposta ao recurso hierárquico necessário apresentado pela "A - Companhia de Administração de Propriedades, Limitada" (reclamante do processo: G)

Relativamente ao assunto em epígrafe, nos termos do despacho do Secretário para a Economia e Finanças, datado de 22 de Março de 2007, vimos pela presente comunicar o seguinte:

I. Quanto à questão da susceptibilidade para interposição de recurso hierárquico necessário respeitante ao processo em causa por parte da Companhia acima referida junto do Secretário para a Economia e Finanças:

1. Nos termos do artigo 2º do "Regulamento da Inspecção do Trabalho" aprovado pelo Decreto-Lei n° 60/89/M, de 18 de Setembro, o Departamento de Inspecção do Trabalho (DIT) exerce uma acção de natureza educativa e orientadora. Esse espírito consiste em solicitar ao infractor a efectuar a reparação, sempre que sejam verificadas infracções.

2. Nos termos do n° 2 do artigo 50º do Decreto-Lei n° 24/89/M, de 3 de Abril, quando for verificada qualquer das infracções a que se refere o n° 1 do mesmo artigo, a entidade competente para fiscalização fixará um prazo não inferior a uma semana nem superior a duas, solicitando ao infractor a efectuar a respectiva reparação. Decorrido o prazo, se o infractor ainda não efectuar a reparação voluntária da infracção, o DIT aplica a devida multa ao infractor. Por outras palavras, quando se verificam infracções, em primeiro lugar, o DIT, sob o espírito educativo e orientador, emite ao infractor uma notificação para reparação voluntária da infracção, solicitatido-o a efectuar a reparação; se o infractor não efectua a reparação voluntária

da infracção no prazo indicado, o DIT elabora o auto de notícia e o processo entra na fase coerciva, sendo, nesse procedimento, aplicada uma multa ao infractor.

3. O despacho relativo à notificação para reparação voluntária emitida à referida Companhia indica apenas a probabilidade de existência de uma ou várias infracções, solicitando ao seu autor para proceder à reparação voluntária, não lhe aplicando, porém, qualquer sanção, designadamente uma multa, pelo que o acto praticado pelo Chefe do DIT só se traduz num acto instrutório ou preparatório da decisão final que, em sentido estrito, não é um acto administrativo. O acto de proferir o despacho para emissão da notificação para reparação voluntária ao infractor não é susceptível de recurso hierárquico, podendo apenas interpor reclamação junto ?o seu actor (ou seja, ao Chefe de Departamento). Por tal motivo, a Companhia acima referida não pode, nesta fase, interpor recurso hierárquico.

4. Por outro lado, tendo a Companhia acima referida infringido o Decreto-Lei n° 24/89/M, o DIT solicitou ao infractor para efectuar a reparação voluntária da infracção ao abrigo do "Regulamento da Inspecção do Trabalho" aprovado pelo Decreto-Lei n° 60/89/M, de 18 de Setembro e do Decreto-Lei n° 24/89/M, de 3 de Abril. Esta infracção tem a natureza de contravenção e, de acordo com o artigo 123º e os seguintes do "Código Penal" as contravenções são um tipo de ilícito criminal, pelo que a apreciação das infracções ao Decreto-Lei n° 24/89/M, de 3 de Abril, é da competência exclusiva do Tribunal. Se o Secretário para a Economia e Finanças proferir um despacho sobre o recurso hierárquico apresentado pelo recorrente, é um acto de usurpação de poder, pois, neste caso, o órgão administrativo está a exercer uma competência exclusivamente judicial, o que leva à nulidade do despacho, nos termos da alínea a) do n° 2 do artigo 122º do "Código do Procedimento

Administrativo (CPA)". Face ao exposto, conforme a alínea b) do artigo 160º do CPA, o recurso hierárquico em causa é rejeitado.

II. Quanto à questão do reconhecimento dos factos referidos no recurso:

De acordo com a análise supracitada, nesta fase, a Companhia acima referida só pode apresentar reclamação contra a decisão tomada pelo Chefe do DIT, no entanto, tendo aquela Companhia apresentado anteriormente uma reclamação contra o despacho para emissão da notificação para reparação voluntária da infracção e estes Serviços também dado a resposta, por ofício, sobre o despacho de indeferimento daquela reclamação, nesta fase, a referida Companhia não pode voltar a reclamar, visto que nos termos do n° 2 do artigo 148º do CPA, não é possível reclamar de acto que decida anterior reclamação ou recurso administrativo. A impugnação em causa não preenche os requisitos do pressuposto legal, pelo que não será feita nova análise para o reconhecimento dos factos, como foi solicitado na impugnação.

Com os melhores cumprimentos.

O Director,

Shuen Ka Hung”

IV – FUNDAMENTOS

1. Vem a *"Companhia de Serviços de Segurança e Administração, **A**, Lda"* impugnar o despacho de 22/3/07 do Secretário para a Economia e Finanças que, nos termos da al. b) do art. 160°, CPA

rejeitou recurso hierárquico interposto do despacho do Chefe de Departamento da Inspecção de Trabalho substituto, de 13/9/04 que indeferira reclamação de despacho do mesmo órgão que ordenou a notificação da recorrente para efeitos da reparação voluntária prevista no n° 2 do art. 50° do Dec. Lei 24/89/M, assacando-lhe vícios de ofensa do conteúdo de direito fundamental, carência absoluta de forma legal, falta de fundamentação e afronta do disposto no art. 153° do CPA.

2. Do objecto do recurso contencioso

Há uma questão prévia que importa conhecer e se prende com o objecto do recurso contencioso.

O recorrente, a final do seu pedido, formula a pretensão de que se condene o *Exmo Sr. Secretário para a Economia e Finanças a conhecer do Recurso hierárquico tempestivamente interposto.*

Nos termos do art. 20º do C.P.A.C. *"Excepto disposição em contrário, o recurso contencioso é de mera legalidade e tem por finalidade a anulação dos tos recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica"*.

Desta forma, o recurso contencioso de natureza administrativa assume a natureza de um recurso de anulação, em que os tribunais exercem uma função de controlo e não de substituição da Administração, não constituindo aqueles uma Administração de grau mais elevado, não

podendo o juiz ir além da declaração de invalidade ou anulação do acto impugnado, daqui decorrendo que o pedido a formular apenas poderá consistir na declaração de inexistência, nulidade ou anulação do acto recorrido.

O Tribunal não pode dizer à Administração o que esta deve ou não fazer; aprecia tão somente da legalidade do acto praticado.

O que o recorrente pretende prende-se, no fundo, com matéria respeitante à forma como a Administração deve executar a decisão do Tribunal se anulatória do acto impugnado, consistindo o dever de executar na obrigação de extrair da sentença todas as suas consequência. Mas essa é matéria estranha ao objecto da presente lide.

Nesta conformidade está bem de ver que o último dos pedidos formulados não se conforma com esta vertente da intervenção do Tribunal, donde tal pedido dever ser rejeitado.

3. Assacam-se ao acto recorrido vícios vários, defendendo-se que o Senhor Secretário para a Economia e Finanças devia ter conhecido do recurso hierárquico e pronunciar-se sobre as questões e excepções suscitadas extintivas ou impeditivas do conhecimento ou existência das ditas infracções.

Mas para tanto importa indagar da natureza dessas infracções e se a sua impugnação está ou não subtraída à competência da

Administração, ou, ao invés, se a competência para o julgamento das mesmas é cometida aos Tribunais.

4. Suscita-se então a questão da natureza penal ou administrativa das infracções assacadas à Companhia recorrente, defendendo a recorrente esta última natureza.

Estão em causa infracções de natureza laboral previstas no âmbito do Dec. Lei 24/89/M, tendo a recorrente sido notificada para a reparação voluntária, dentro de prazo designado, nos termos do n.º 2 do artigo 50º, pretendendo aquela a pronúncia, por parte da recorrida sobre determinados aspectos das referidas infracções, designadamente sobre a prescrição das mesmas e, concomitantemente, sobre os direitos laborais de uma ex-trabalhadora da recorrente.

É matéria sobre a qual os Tribunais de Macau já anteriormente se pronunciaram, no sentido da natureza penal.[1]

5. Do Regulamento da Inspecção do Trabalho, aprovado pelo Dec.-Lei nº 60/89/M de 18 de Setembro, nomeadamente artigos 1º, 7º, 8º, 10º, 11º, 25º, resulta que o legislador previu um regime próprio do procedimento no que concerne ao levantamento dos autos contravencionais em sede de matéria laboral.

---

[1] - Acs. deste TSI, 295/2003, de 10/6/04; 15/2005, de 14/4/2005

Não deixou o legislador de ter a preocupação em estabelecer um regime próprio, dotando os respectivos agentes dos necessários poderes de autoridade, em criar mecanismos próprios de controle interno administrativo quanto ao levantamento dos respectivos autos, com duas vias de confirmação, primeiramente pelo Chefe de Departamento e depois pelo Director de Serviços, atribuição de moderes de desconfirmação, alteração da graduação da multa, impossibilidade de sustação após confirmação, remessa a juízo após confirmação.

6. Pretende a recorrente introduzir neste sistema uma outra via de impugnação graciosa não prevista na lei, ainda que prévia, o que decorreria do regime geral das impugnações administrativas decorrente do artigo 145º e seguintes do CPA.

Não tem razão a recorrente, partindo-se do postulado de que os actos praticados pela Administração em matéria de ilícito contravencional não estão sujeitos às mesmas vias de impugnação do acto administrativo.

É sabido que em contencioso administrativo do ilícito penal administrativo aplicam-se com as devidas adaptações os princípios e regras do direito e processo penal em tudo o que respeite às garantias de

defesa.[2]

A especificidade do direito administrativo sancionador reclamará a aplicação de princípios e não já de normas[3], na certeza de que o princípio da tipicidade, claramente relacionado com o princípio da legalidade não se pode arredar deste ramo de direito, correspondendo a uma exigência de segurança jurídica, essencial no âmbito do direito repressivo e constitui um limite fundamental para o poder punitivo da Administração. Tipificar significa descrever ou definir com suficiente clareza na norma os comportamentos infractores e as sanções aplicáveis.[4]

Mas bem pode acontecer, como é o caso, que em certos casos de ilícitos penais administrativos, visando-se infligir um mal a alguém, como observa o Prof. Eduardo Correia[5], não só devam ser respeitadas as regras ligadas aos pressupostos da punição (v.g., o princípio *nulla poena sine lege*, a proibição da analogia classificatória e o princípio *nulla poena sine culpa*"), o legislador confira um processo e competências próprias para o julgamento de certas infracções. Esta realidade é a que enforma o regime das infracções laborais - que se reflecte de alguma forma no artigo 11°, 3, do Regulamento da Inspecção do Trabalho (RIT) , aprovado pelo DL 60/89/M, de 18 de Setembro, que estatui que "Depois de confirmado, o auto de notícia não pode ser sustado, prosseguindo os seus trâmites até à

---

[2] - Ac. do STA de 9/6/92, Proc. 25297, in http//:www.dgsi.pt

[3] -Alejandro Nieto, in Derecho Administrativo Sancionador, 2000, 167

[4] -Carlos Lesmes Serrano e outros, Derecho Penal Administrativo, 1997, 5

[5] - Dto Criminal, I, 20

remessa a juízo, se a esta houver lugar" -, sendo uma consequência natural da divisão de competências entre os poderes Executivo e Judicial que nestes casos se entendeu ser de reforçar em sede de aplicação das respectivas sanções.

Isto é, não é apenas o controle da sanção que se sujeita ao crivo judicial por via do recurso contencioso a que eventualmente possa haver lugar, mas sim a própria aplicação da sanção que é submetida ao poder judicial.

Alterar estas regras seria subverter essa separação que o legislador consagrou expressamente, podendo causar interferências evitáveis ou conflitos de decisão.

Esta separação que levou o legislador a conferir um processo próprio para o julgamento de certas infracções deve ser, pois, respeitada e não deve ser restringido o poder de apreciação dos respectivos pressupostos processuais pelos tribunais comuns, sob pena de se configurar até uma situação de usurpação de poderes, entendida esta como prática por um órgão da Administração de um acto incluído nas atribuições do poder judicial, tal como já se tem entendido.[6]

Sendo da competência dos tribunais a aplicação de sanções ou medidas de segurança, mesmo a atribuição de competência a uma entidade integrante da Administração para aplicação de tais medidas viola

---

[6] - Ac do STA de 24/2/50, proc. 3338, http://www.dgsi.pt

as disposições fundamentais da separação de poderes.[7]

7. Mantendo esta coerência argumentativa, reportando-nos ao Direito Comparado, já se entendeu que *"O acto de fixação de multa [...] em processo de transgressão, é um acto que não é passível de reclamação graciosa, de recurso hierárquico ou de recurso contencioso, mas apenas atacável ou alterável na acusação [...], na contestação ou na sentença de condenação. Assim, o recurso contencioso interposto de tal acto é de rejeitar por padecer de manifesta ilegalidade"* e ainda que *"não é acto administrativo, para efeitos contenciosos, o que pune uma infracção que a lei qualifica de transgressão, praticado por entidade administrativa"* ou o entendimento de que, dispondo a lei que uma infracção é punida com multa e que se lhe aplica o Código de Processo Penal, trata-se de matéria contravencional ou de transgressão que se enquadra no direito criminal, matéria excluída do contencioso administrativo.[8]

Paralelamente, entendeu-se que o acto de fixação, no processo de transgressão, da multa a pagar voluntariamente não é um acto de liquidação que possa ser objecto de sindicância através do processo de impugnação e que tal acto integrado no processo de transgressão, não sendo definitivo e executório, não seria lesivo do arguido, só podendo ser

---

[7] - Ac. do STA, de 18/2/86, proc. 22741, de 29/11/84, proc. 20089, de 2/5/85, proc20113, http://www.dgsi.pt

[8] - Ac. do STA, de 10/05/95, proc. 018619, de 17/1/91, proc. 27501 e de 2/12/93, proc.32421, http:/www.dgsi.pt e cfr. ainda Ac. TSJ, de 15/6/99, proc. 1023, CJ 1999, I,74

impugnado neste processo.[9]

Também o acórdão de 15/06/99 (proc. 1023) do antigo Tribunal Superior de Justiça de Macau, citado pela recorrente, vem afinal ao encontro da nossa tese, segundo a qual a apreciação do auto de notícia relativo a uma contravenção não constitui matéria administrativa, estando portanto subtraído às vias normais de impugnação do acto administrativo. De facto o referido aresto confirmou que a competência para a apreciação de uma contravenção pertence ao tribunal comum e não ao tribunal administrativo - logo, não é matéria administrativa.

E por todos, se pronunciou o TUI nos processos38/2004, de 20/4/04 e 40/2004, de 10/6/04.

8. No processo contravencional a Administração não aplica sanções diferentemente do que se passa no âmbito daquilo que em Macau se convencionou chamar infracções administrativas, cujo regime geral se encontra no DL 52/99/M, de 4 de Outubro. Se o particular não pagar voluntariamente, tal como acontece noutras situações, v.g. contravenções estradais, o processo segue para tribunal, mas não para efeitos de recurso ou de cobrança coerciva. O processo segue para tribunal para ser julgada a infracção, aí se analisando não só do mérito como de todas as questões prévias ou dos respectivos pressupostos.

---

[9] - Ac. do STA de 15/11/95, proc. 18112, http:/www.dgsi.pt

O facto de no processo contravencional o autuado ser autorizado por lei a efectuar o pagamento voluntário sempre pelo montante mínimo da multa (CPP, artigos 381º e 385º), enquanto no processo contravencional laboral a Administração gradua previamente esse montante (RIT, artigo 8º, 3) não altera a natureza jurisdicional que o legislador quis dar aos meios de fixação e impugnação da multa, sendo certo que esta actividade, como se disse acima, consoante a opção do legislador, pode ser cometida à Administração ou aos Tribunais.

9. A orientação da jurisprudência de Macau vai no sentido, em princípio, de que a competência dispositiva do subalterno, na ausência de norma de reacção não significa competência exclusiva, havendo recurso hierárquico necessário sempre que os actos não sejam verticalmente definitivos e assim contenciosamente recorríveis.[10]

No entanto, a situação presente é diferente. Há regras próprias que definem a competência para o levantamento dos autos e a sua confirmação.

Se de acordo com o princípio da legalidade da competência(art. 31º, nº1, do CPA) não há competência sem texto, terá que ser no universo normativo que se deve procurar a fonte dos poderes para a intervenção

---

[10] - Ac. Do TSj de 28/4/99, proc. 1043, Juris.99, I, 32 e do TSI, de 28/6/2001, proc. 195/2000, Acs do TSI, 2001, I,133

decisora e dispositiva do órgão sobre certa matéria e será aí que deveremos indagar sobre a natureza exclusiva, simultânea, separada ou reservada dessa competência.

O recurso hierárquico necessário pressupõe que o subordinado não tem competência exclusiva e que o órgão superior *ad que*m, além do simples poder de revogar o acto recorrido (fazendo-o desaparecer da ordem jurídica), tem ainda o de fazer o reexame da questão e de substituir ao órgão *a quo*, praticando novo acto como se estivesse em plano primário de decisão(art. 161º, nº1, 2ª parte, do CPA).

Sobre o modo de se saber se o acto é *definitivo* tal só se resolve "*através da lei, porque é a lei que nos diz quais são os órgãos da Administração que têm capacidade para praticar actos verticalmente definitivos.*"[11]

Perante isto, não será difícil, pela análise do regime próprio da Inspecção do Trabalho, concluir no sentido de que não se institui ali qualquer espécie de possibilidade de impugnação graciosa do acto final de confirmação de um auto de notícia que deve ser enviado a Tribunal para ser julgado.

10. Posto isto, poder-se-á dizer-se que esta argumentação não é válida para o caso presente, pois que não vem posta em causa uma reacção contra qualquer multa, mas sim contra uma notificação para reparação da situação face às infracções detectadas.

---

[11] - Freitas do Amaral, Curso de Dto Adm. III, 236

Ora sobre isto, o que se pode dizer é que sobre essa notificação o que a lei prevê é a possibilidade de reclamação e esse meio foi esgotado, como observa a entidade recorrida.

Permitir ainda um procedimento de recurso hierárquico sobre essa forma de reacção seria permitir a apreciação substantiva da matéria relativa à transgressão, sendo aqui válidos os considerandos acima referidos e que apontam no sentido de essa matéria estar subtraída ao conhecimento da Administração.

11. Aqui chegados, estaremos em condições de, a título de súmula, repescando a argumentação acima exposta, de dizer por que razão se não verifica a assacada violação dos princípios assacada ao acto recorrido, a saber:

Não há violação de um direito fundamental, qual seja o direito de defesa ou violação do princípio do acesso ao direito, porquanto esses direitos não deixarão de ser salvaguardados em Tribunal;

Não há violação do princípio da forma legal, pois que o acto foi praticado por escrito e a posição tomada implicou reconhecimento do encaminhamento para o processo e tramitação em sede própria;

Não há insuficiência da fundamentação, alcançando-se perfeitamente as razões do não conhecimento, tal como acima sufragado;

Não há violação do artigo 153° do CPA (objecto do recurso hierárquico) exactamente porque não havia lugar àquele recurso hierárquico.

O acto impugnado de forma alguma negou à recorrente o acesso ao direito e, embora a recorrente não concretize sob que vertente entende ter sido denegado tal direito, entende-se não ter sido postergado o princípio, já que se mostram salvaguardadas as garantias graciosas e jurisdicionais previstas na lei, conducentes a uma tutela efectiva dos meios de defesa da arguida.

Quanto ao princípio de decisão, consagrado no artigo 11º do CPA, onde se prevê que "*Os órgãos administrativos têm o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência* ...", está bem de ver que a entidade recorrida não poderia pronunciar-se sobre os pedidos constantes do recurso hierárquico que lhe foi apresentado pela recorrente STDM, na medida em que tal apreciação não era da sua competência, sob pena de se imiscuir na esfera do poder judicial.

Se é certo que se consagra no artigo 145º do CPA um princípio geral de impugnabilidade graciosa, não é menos certo que o acto em causa assume contornos particulares, onde se prevêem meios próprios de defesa e de reacção, porventura até mais garantísticos como sejam os decorrentes da observância do procedimento processual penal.

Aliás, mesmo em sede da impugnação administrativa, casos há em que tal duplo controlo é pura e simplesmente impossível, v.g. quando a lei comete ao Chefe do Executivo a competência exclusiva para determinado acto, caso em que só resta a reclamação.

A mesma razão, resultante da natureza particular e regime próprio do acto praticado relativo ao auto contravencional laboral, afasta a aplicação do artigo 153º do CPA O artigo 153° do CPA sujeita a recurso hierárquico todos os actos administrativos, onde, aliás se salvaguarda "*desde que a lei não exclua tal possibilidade*".

12. O procedimento da DSTE ao levantar e confirmar autos de notícia por contravenções laborais não está sujeito a um procedimento administrativo comum e não está, em princípio, sujeito às mesmas vias de impugnação graciosa.

Não se recusa liminarmente que nesse procedimento haja aspectos que possam ser impugnados graciosamente nos termos em que o pode ser qualquer acto administrativo comum, mas não era esse o caso do recurso hierárquico apresentado, cujos pedidos exigiam uma apreciação que só pode ser feita através do exercício de poderes judiciais.

A posição adoptada corresponde a uma correcta interpretação da lei e respeito pelos princípios que enformam o sistema jurídico, seja na vertente do respeito pela lei e pelo direito, seja pela contenção da prática de actos dentro dos poderes conferidos ao respectivo órgão (cfr. art. 3º do CPA).

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao presente recurso contencioso.

Custas pela recorrente, com 8 UC de taxa de justiça

Macau, 17 de Julho de 2008

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong