

Processo nº 57/2009

(Autos de recurso jurisdicional
em matéria administrativa,
fiscal e aduaneira)

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

Relatório

1. “A COMPANY”, propôs, no Tribunal Administrativo, acção para prestação de informação, consulta de processo ou passagem de certidão, pedindo a intimação da AUTORIDADE MONETÁRIA DE MACAU para, no prazo legal, emitir certidão de documentos identificados nos presentes autos; (cfr., fls. 2 a 7).

*

Citada, a requerida contestou, pedindo a improcedência do pedido; (cfr., fls. 49 a 54-v).

*

Em sede de vista, pronunciou-se o Ministério Público no sentido da extemporaneidade do pedido, considerando ainda que se verificava uma situação de ilegitimidade activa e passiva, (esta, pela ausência de um contra-interessado); (cfr., fls. 58 a 59-v).

*

Oportunamente, e após observado o contraditório, proferiu o Mm^o Juiz sentença, julgando caduco o direito da A., e, assim, absolvendo a requerida do pedido; (cfr., fls. 69 a 70-v).

*

Inconformada, a A. recorreu.

Alegou para concluir que:

- “1º Salvo o devido respeito, o objecto do presente recurso prende-se no essencial com a incorrecta interpretação resultante da sentença em causa, que considera ter caducado o direito à acção;
- 2º Ora, a decisão vertida na notificação de 29 de Outubro de 2008, não era definitiva e executória;
- 3º Ou seja, não era, nem poderia ser a recusa expressa final de satisfação da pretensão do particular, para efeitos do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 109.º do C.P.A.C.;
- 4º Para todos os devidos efeitos legais, ou seja, o exercício do direito à acção para emissão de certidão, a Administração, leia-se da Ré, ainda não tinha decidido da pretensão do particular em termos definitivos e executórios, porquanto o mesmo (acto) não foi proferido pelo órgão com competência para o efeito;
- 5º Ora, o Tribunal "a quo" ao considerar que o direito à acção da Requerente, ora Recorrente, caducou, salvo o devido respeito por melhor opinião, violou o disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 571.º do Código de Processo Civil, aplicável ex vi artigos 3.º e 150.º e ss. do C.P.A.C.
- 6º Omissão que determina a nulidade da sentença recorrida e, que desde já se invoca para os devidos efeitos legais.

7º *De qualquer forma, e salvo o devido respeito por melhor opinião, não pode por isso colher a tese decorrente da decisão proferida pelo Tribunal "a quo" , de caducidade do direito, pelas razões supra aduzidas, e salvo o devido respeito, constitui uma interpretação perfeitamente desadequada e contrária ao Direito, com graves prejuízos para os interesses dos particulares e da própria R.A.E.M., em manifesta violação dos artigos 3.º, 9.º, 12.º, 14.º e 150.º, todos do C.P.A., assim como dos artigos 2.º e alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 109.º do C.P.A.C.”*

Pede a procedência do recurso; (cfr., fls. 72 a 81).

*

Em resposta, considera a requerida que:

*“I- Em 14 de Outubro de 2008, a Recorrente solicitou à entidade Recorrida a emissão de uma certidão integral de processo de autorização para constituição da sociedade de entrega rápida de valores em numerário denominada "Sociedade de Entrega de Valores **B** (Macau), Limitada";*

II- Nos termos do artigo 17.º do Decreto-Lei 14/96/M, de 11 de Março, a decisão sobre qualquer pedido de passagem de certidão pertence ao Conselho de Administração da AMCM;

III- A propositura da acção sub judice estaria dependente da interposição de recurso hierárquico necessário para o Conselho de Administração da Recorrida, tal como comunicado à Recorrente na notificação de 29 de Outubro de 2008, dado que o acto de recusa foi praticado pelo Administrador de AMCM no âmbito de delegação de poderes;

IV- Mesmo que se entenda que a Recorrente interpôs um recurso hierárquico necessário em 14 de Novembro de 2008 (apesar de o apelar de "reclamação"), a entidade Recorrida não teria praticado o acto administrativo definitivo e executório à data da propositura da presente acção.

V- A Recorrente instaurou a presente acção em 27 de Novembro de 2008;

VI- Quando só em 28 de Novembro de 2008 a Recorrida notificou a Recorrente da decisão de indeferimento da "reclamação" apresentada em 14 de Novembro de 2008;

VII- Por conseguinte, nos termos da alínea c) do artigo 46.º do CPAC,

a presente acção teria de ser rejeitada liminarmente por irrecurribilidade do acto recorrido, o que desde já expressamente se requer.”

Subsidiariamente, entende que:

“I- A admitir-se que a recusa de passagem de certidão de 29 de Outubro de 2008 constituía um acto definitivo e executório impugnável contenciosamente - nos termos da decisão a quo -, e que, como tal, não estaria sujeita a recurso hierárquico necessário, a Recorrente tinha 20 dias para intentar a acção;

II- A acção só em 27 de Novembro de 2008 deu entrada no tribunal, ou seja, fora do prazo peremptório determinado pelo CPAC, num momento em que o seu direito de acção já havia caducado;

III- Pelo que, a acção deveria ter de ser liminarmente rejeitada, procedendo a excepção de caducidade da acção proposta pela Recorrente.”; (cfr., fls. 86 a 90-v).

*

Remetidos os autos a este T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exmº

Procurador-Adjunto o seguinte duto Parecer:

“Acompanhamos as alegações da entidade recorrida, na parte respeitante à inimpugnabilidade do acto em causa.

Como se evidencia nessas alegações, na verdade, não se está, "in casu", perante um acto definitivo e executório (o que redundaria na verificação de uma excepção dilatória inominada).

O acto impugnável seria, de facto, o do Conselho de Administração da mesma entidade.

E o certo é que esse acto apenas foi notificado à recorrente após haver intentado a presente acção.

Este o nosso parecer.”; (cfr., fls. 101).

*

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar.

Fundamentação

Dos factos

2. Foram dados como provados os factos seguintes:

“Em 24/10/2008, a A. solicitou ao Conselho de Administração da AMCM, para efeitos de instrução de eventual impugnação e ao abrigo do disposto no artigo 65.º do CPA, a passagem de uma certidão integral do processo de autorização para constituição da sociedade de entrega rápida de valores em numerário denominada "Sociedade de Entrega de Valores B (Macau), Limitada" (doc. 1 junto na petição inicial, constante a fls. 8 dos autos).

Contudo, o pedido foi indeferido com fundamento "no n.º 2 do artigo 65.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, de 11 de Outubro, uma vez que o processo de autorização para exercício de actividade a que se refere o pedido é confidencial por conter elementos sujeitos a segredo comercial (dados das empresas e dos membros dos respectivos órgãos sociais), a sigilo bancário (extractos e informações bancárias) e a segredo profissional (dados pessoais e informações técnicas), acresce, à luz do art. o 55.º do CPA., não se reconhece quais os direitos subjectivos ou os interesses legítimos lesados pelo acto de autorização supra referido, e, portanto, a legitimidade do requerente" (fls. 20 dos autos).

Por ofício de 29/10/2008, enviado por protocolo, foi notificado à A.

na pessoa do seu mandatário forense da referida decisão de indeferimento.

Em 14/11/2008, a A. apresentou "reclamação" da decisão de indeferimento junto do Conselho de Administração da R. (fls. 22 dos autos).”;(cfr., fls. 69-v a 70).

Do direito

3. Atento ao que até aqui se deixou relatado, importa desde já ver se procede a questão pela entidade recorrida suscitada e por esta identificada como “irrecorribilidade do acto recorrido”.

Antes de mais, afigura-se-nos adequado aqui consignar duas notas.

— A primeira, para dizer que não é pelo facto de na sentença recorrida se não ter emitido pronúncia sobre tal questão que a mesma deva ser considerada como “ultrapassada” ou “insusceptível de conhecimento”.

De facto, se à ora recorrente não assistia o direito de propor a acção que propôs no momento em que o fez, tal direito não lhe pode ser

reconhecido pelo (simples) facto de nada se ter dito sobre tal aspecto na sentença objecto do seu recurso.

Não será pois pela apontada omissão que nasce na sua esfera jurídica um direito que antes não tinha.

— Por sua vez, tendo o ora recorrente proposto uma “acção” – e não, interposto um “recurso” – cremos que adequado também não será identificar-se a questão ora em causa como o faz a entidade recorrida, apelidando-a de “irrecorribilidade do acto recorrido”.

Eis o porque deste nosso entendimento.

Prescreve o art. 108º do C.P.A.C., (normativo pela ora recorrente invocado na sua p.i.), que:

- “1. Quando não seja dada satisfação às pretensões formuladas ao abrigo dos artigos 63.º a 67.º do Código do Procedimento Administrativo ou de lei especial sobre direito dos particulares à informação, consulta de processo ou passagem de certidão, o interessado ou o Ministério Público podem pedir a intimação do órgão administrativo competente nos termos e com os efeitos previstos na presente secção.
2. O pedido de intimação é igualmente aplicável na hipótese prevista no n.º 2 do artigo 27.º

3. À legitimidade na acção para prestação de informação, consulta de processo ou passagem de certidão é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto na alínea f) do n.º 2 do artigo 46.º e no artigo 47.º”

Perante o (expressamente) estatuído no n.º 3 do transcrito comando legal, mostra-se-nos pois que, ao caso, aplicável não é o que com a excepção assinalada (no dito n.º 3) se preceitua no art. 46º do mesmo código, onde, no n.º 2, alínea c), se prevê, como causa de “rejeição liminar”, “a irrecorribilidade do acto recorrido”.

Na verdade, o mencionado art. 46º está inserido no Capítulo II do C.P.A.C., referente ao “recurso contencioso”, e, como se deixou dito, propôs foi a ora recorrente uma “acção”, (e não um recurso).

— Dito isto, avancemos.

Pois bem, não obstante o que se deixou consignado, (e afigurando-se-nos que se está perante uma mera “qualificação jurídica” da questão), cremos que prejudicada não fica a apreciação por parte deste T.S.I. quanto à “oportunidade da acção pela ora recorrente então proposta

no T.A.”, ou melhor, quanto à “impugnabilidade contenciosa do acto da ora recorrida”.

Vejamos então.

Nos termos do art. 109º do C.P.C.A., (inserido na “secção” referente à “acção para... passagem de certidão”):

“A intimação deve ser pedida no prazo de 20 dias contado da ocorrência do primeiro dos seguintes factos:

- a) Decurso do prazo, contado da data de apresentação da pretensão, sem que o órgão administrativo a satisfaça;
- b) Recusa expressa de satisfação da pretensão;
- c) Satisfação parcial da pretensão.”

Em causa está assim saber se, na situação dos autos, houve “recusa expressa de satisfação da pretensão” que a ora recorrente apresentou à ora recorrida, a fim de se apurar se podia aquela propor a acção que propôs no T.A..

Na opinião da ora recorrida, ainda não tinha havido tal “recusa”, dado que a decisão impugnada com a acção proposta tinha sido apenas proferida por um membro do seu Conselho de Administração, (da

A.M.C.M.), da qual cabia recurso hierárquico necessário para o dito Conselho, e cuja decisão é que constituiria a assinalada “recusa”, por se tratar de um “acto administrativo definitivo”.

No fundo, considera que sendo o acto praticado pelo seu Administrador um “acto não definitivo”, o mesmo não constituía, para efeitos do art. 109º, al. b), uma “recusa expressa de satisfação da pretensão” passível de impugnação através da acção intentada pelo ora recorrente.

Cremos que adequado é o assim entendido.

De facto confirma-se que nos termos do artigo 17.º do Decreto-Lei 14/96/M, de 11 de Março, a decisão sobre qualquer pedido de passagem de certidão pertence ao Conselho de Administração da AMCM, aliás, no mesmo sentido afirma a ora recorrente, alegando que *“a decisão vertida na notificação de 29 de Outubro de 2008, não era definitiva e executória”* e que *“não era, nem poderia ser a recusa expressa final de satisfação da pretensão do particular, para efeitos do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 109.º do C.P.A.C.”*

Assim, “quid iuris”?

Ora, é sabido que em direito administrativo optou o legislador por adoptar como princípio geral o recurso aos meios gratuitos para se tentar obter a satisfação de uma pretensão, só devendo, (ou melhor), podendo o particular utilizar os meios contenciosos perante a última palavra da entidade administrativa, isto é, a impugnação contenciosa encontra-se dependente da prévia utilização, pelo impugnante, da via da impugnação administrativa, em especial, da interposição de recurso hierárquico.

Face ao que se deixou exposto, e atento também o preceituado no art. 66º, nº 1 e 2 do C.P.A., há que reconhecer que o acto impugnado com a acção proposta pela ora recorrente no momento em que foi aquela intentada ainda não era passível de impugnação contenciosa.

Nesta conformidade, impõe-se a improcedência do presente recurso.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Macau, aos 26 de Fevereiro de 2009

José M. Dias Azedo

Choi Mou Pan

Voto apenas a decisão quanto à improcedência do recurso.

Lai Kin Hong

Vencido nos termos da declaração de voto que se junta.

Processo nº 57/2009
Declaração de voto de vencido

Vencido nos seguintes termos:

In casu, o ora recorrente pretende exercer o direito à informação, para tal alegando ter interesse legítimo.

Assim sendo, o seu pedido de passagem de certidão deve ser formulado e apreciado ao abrigo do disposto no artº 66º do CPA.

Nos termos desse artº 66º, cabe ao dirigente do serviço decidir, por despacho, do pedido de passagem de certidões.

Compreende-se esse maior grau de exigência no que diz respeito à qualidade do órgão competente para tal, em comparação com o exigido no artº 65º, nos termos do qual, bastam os funcionários competentes para passar certidão independentemente de despacho quando os requerentes particulares forem directamente interessados.

No caso *sub judice*, estamos perante uma recusa expressa de satisfação emanada pelo membro do Conselho de Administração da AMCM.

De acordo com a lei orgânica da AMCA (D.L. nº 14/96/M de 11MAR) , o dirigente do serviço é o Conselho de Administração, e não um dos seus membros.

Assim, essa escusa, embora expressa, não foi emanada por um órgão competente face ao disposto no artº 66º, não podendo portanto ser considerada escusa expressa a que se refere o artº 109º-b) do CPAC, que marca o *terminus a quo* do prazo de 20 dias para a interposição da acção para passagem de certidão.

Chegamos aqui, resta saber se o interessado já pode ir ao tribunal pedir a sua justiça ou, tal como entende o Acórdão antecedente que fez vencimento, não o pode fazer em virtude de falta da definitividade para ser judicialmente impugnável.

Ora, nos termos do artº 65º, *ex vi* do artº 66º, ambos do CPA, a Administração é obrigada a decidir do pedido de passagem de certidão no prazo de 10 dias úteis.

Esse prazo legal de dez dias úteis vincula a Administração e é fixado para um determinado serviço ou uma entidade equivalente no seu todo, e não para cada um dos funcionários integrantes na hierarquia desse serviço, portanto em caso algum poderá ser interpretado no sentido de que cada um dos órgãos intervenientes dispõe sucessivamente de um prazo de dez dias úteis.

Isto é, não no sentido de que depois de o subalterno ter já decidido desfavoravelmente dentro de dez dias úteis, o seu superior hierárquico ou o dirigente máximo do serviço dispõe ainda de um outro prazo de dez dias úteis para decidir, caso o particular requerente não satisfeito venha a reagir hierarquicamente, como exactamente sucedeu *in casu*.

A aceitar essa interpretação estaríamos a conceder um grande espaço para a manobra por parte da Administração para alargar injustificadamente o prazo legal dentro do qual é obrigada a passar certidões que se requerem.

Pois para tal, basta o dirigente do serviço encarregar um dos seus subalternos, incompetente face ao artº 66º do CPA, para decidir primeiro o pedido, e só decide ele próprio se depois da decisão desfavorável desse seu subalterno e da reacção hierárquica por parte do requerente insatisfeito.

Assim, como sucede *in casu*, se com a recusa expressa do subalterno não competente não se verifica *terminus a quo* do prazo para a interposição da acção de intimação nos termos do artº 109º/b) do CPAC, já com o decurso do prazo de dez dias úteis sem que haja decisão por parte do dirigente do serviço competente sobre o pedido de passagem se deve verificar o *terminus a quo* nos termos do artº 109º/a) do CPAC.

Efectivamente, *in casu* decorrido o prazo de dez dias úteis, não houve decisão do dirigente do serviço, legalmente competente, sobre o pedido de passagem de certidão, uma vez que se não pode fccionar uma recusa do órgão subalterno para uma recusa emanada de um órgão dirigente do serviço.

Assim, na esteira desse raciocínio, já estamos em condições de avaliar a tempestividade da presente acção.

O pedido de passagem de certidão deu entrada na AMCM em 24OUT2008.

O prazo de dez dias úteis a contar da entrada do pedido terminou em 07NOV2008.

Embora o membro do Conselho de Administração tivesse decidido e notificado o requerente em 29OUT2008, o certo é que não houve decisão do dirigente do serviço até ao fim desse prazo de dez dias úteis.

O prazo legal de vinte dias, a contar do decurso de dez dias úteis após a entrada do pedido na AMCM, terminou em 27NOV2008.

A acção de intimação deu entrada no Tribunal Administrativo em 27NOV2008, que é o último dia do prazo.

É assim tempestiva a acção.

Pelo que foi dito, entendo que a acção é tempestiva, e por isso, deve julgar procedente o presente recurso, em consequência determinar que o Tribunal Administrativo se substitua à AMCM para decidir da passagem ou não da requerida certidão.

Eis as razões que me levaram a não acompanhar o Acórdão antecedente.

RAEM, 26FEV2008

Lai Kin Hong