

**Processo nº 366/2006**

**Data: 21.09.2006**

(Autos de recurso jurisdicional em matéria administrativo)

**Assuntos: Rejeição do recurso por irrecurribilidade do acto impugnado.**

**Princípio da protecção jurisdicional efectiva.**

**Direito de acesso à justiça administrativa.**

### **SUMÁRIO**

1. Das deliberações tomadas pelo Conselho de Administração do Fundo de Pensões em matéria disciplinar cabe recurso administrativo necessário, devendo-se por isso rejeitar o recurso contencioso interposto para o Tribunal Administrativo por irrecurribilidade do acto impugnado.
2. Tal decisão, em nada colide com o “princípio da protecção jurisdicional efectiva” assim como com o “direito de acesso à justiça administrativa”, pois que uma coisa é consagrar-se que toda posição jurídica sustentada em normas ou princípios de Direito tem (ou terá) na lei o meio adequado à sua actuação perante um tribunal, e outra é pretender-se impugnar judicialmente uma decisão ainda não passível de recurso porque não preenchidos os pressupostos para tal.

**O relator,**

**José M. Dias Azedo**

---

**Processo nº 366/2006**

(Autos de recurso jurisdicional  
em matéria administrativa)

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

**Relatório**

1. A, com os sinais dos autos, interpôs no Tribunal Administrativo recurso contencioso de anulação da deliberação do Conselho de Administração do Fundo de Pensões datada de 16.11.2005, com a qual foi disciplinarmente punido com a pena de multa correspondente a 30 dias de vencimento e outras remunerações certas e permanentes; (cfr. fls. 4 a 23).

\*

Citada a entidade recorrida, e após contestação desta pugnando pela

improcedência do recurso (cfr., fls. 35 a 51), foram os autos com vista ao Exmº Magistrado do Ministério Público que suscitou a questão da irrecorribilidade do acto impugnado; (cfr., fls. 57 a 58).

\*

Notificadas as partes para se pronunciar sobre a dita questão, respondeu a entidade recorrida afirmando dever ser rejeitado o recurso, e, o recorrente, no sentido de ser o mesmo recurso admitido, “prossequindo os seus termos em vista de uma decisão final que se espera de provimento”; (cfr., fls. 60 e 61 a 67).

\*

Por decisão de 03.04.2006, e considerando-se que irrecorrível era o acto administrativo recorrido, foi o recurso rejeitado nos termos do artº 46º, nº 2, al. c) do C.P.A.C.; (cfr. fls. 68 e 68-v).

\*

Inconformado, traz o recorrente o presente recurso, onde, nas

alegações que apresentou, produz as conclusões seguintes:

- “1ª *Contrariamente ao que se estabelece na decisão recorrida, nenhuma das normas aí citadas, assim como nenhuma das normas do ETAPM, consente que se conclua que a deliberação do Conselho de Administração que aplicou ao Recorrente a pena disciplinar de multa graduada em 30 dias não é susceptível de ser objecto de recurso contencioso imediato;*
- 2ª *Mesmo que assim se não entendesse, o que se diz sem conceder, sempre seria ilegal a decisão recorrida, uma vez que a mesma ofende o princípio da protecção jurisdicional efectiva e o correspondente direito fundamental de acesso à justiça administrativa, consagrados nos artigo 36º da Lei Básica e 2º do CPAC;*
- 3ª *O princípio da protecção jurisdicional efectiva marcou claramente a linha evolutiva dos dados normativos do nosso contencioso administrativo e que se traduziu, além do mais, na tentativa de erradicar da justiça administrativa todo o formalismo excessivo, todas as «armadilhas» legais que enxameavam o processo;*
- 4ª *A imposição da observância da impugnação administrativa*

*necessária constitui restrição ilegítima daquele direito fundamental de acesso à jurisdição administrativa, quando o percurso imposto pela lei para se alcançar a via contenciosa suprimir ou restringir intoleravelmente o direito de acesso ao tribunal ou, por qualquer forma, prejudicar de forma desproporcionada a protecção judicial efectiva dos cidadãos;*

*5ª A rejeição liminar do recurso contencioso em virtude de o recorrente não ter dado cumprimento ao requisito da impugnação administrativa prévia constitui uma restrição desproporcionada do direito fundamental de acesso à justiça administrativa, nos casos em que a opção pela via contenciosa (em vez da impugnação administrativa necessária) resultou de erro em que incorreu o órgão administrativo que notificou que do acto cabia recurso contencioso imediato a interpor no prazo de 30 dias;*

*6ª Deverá admitir-se a impugnação judicial imediata (em alternativa à impugnação administrativa para além do prazo), quando não tenham sido cumpridas as determinações das alíneas c) e d) do artigo 7º do CP A ou as mesmas tenham sido cumpridas erradamente;*

- 7ª Nos presentes autos comprova-se que a entidade recorrida notificou o ora Recorrente de que da deliberação punitiva cabia recurso contencioso para o Tribunal Administrativo a interpor no prazo de 30 dias, indicação esta que foi seguida pelo Recorrente;
- 8ª A exigência de que o Recorrente, no caso concreto dos presentes autos, tivesse de aceder primeiro à «antecâmara» da impugnação administrativa necessária, para, depois, ter acesso ao Tribunal Administrativo, constitui, nas circunstâncias do caso, uma restrição intolerável, desproporcionada, do direito fundamental do recorrente de acesso ao tribunal para obtenção da tutela judicial efectiva do seu direito que entende violado pela entidade recorrida;
- 9ª E o erro cometido pela entidade recorrida, nas circunstâncias do caso ora em apreço, não pode ter apenas o efeito de remeter o Recorrente para a acção de efectivação da responsabilidade civil do FPM, pela simples razão de que essa efectivação apenas permitiria, ao ora Recorrente, quando muito, pedir a devolução da multa que tivesse pago, mas nunca a remoção da sanção que lhe fora aplicada e que passou a

*constar do seu registo biográfico;*

*10ª O princípio da tutela judicial efectiva e o correspondente direito fundamental de acesso aos tribunais impõem que se desconsidere, in casu, o requisito processual, da impugnação administrativa prévia, dado que este apenas pretende evitar intervenções desnecessárias dos tribunais, o qual não pode prevalecer sobre as exigências daquele princípio e direito fundamental;*

*11ª O princípio do favor do processo ou pro actione impõe que faça uma interpretação e aplicação das normas do processo administrativo em conformidade com o princípio da protecção jurisdicional efectiva, no sentido de favorecer o acesso ao tribunal ou de evitar situações de denegação de justiça, sempre que àquele princípio se não oponha princípio de maior dignidade processual;*

*12ª A decisão recorrida ao rejeitar liminarmente o recurso interposto, sem se adequar minimamente aos ditames do princípio da protecção jurisdicional efectiva viola este princípio e o correspondente direito fundamental de acesso à justiça administrativa, tal como se encontram consagrados nas*

*normas dos artigos 36º da Lei Básica e 2º do CP AC e, concomitantemente, viola as normas invocadas para fundamentarem a decisão recorrida, mormente as normas dos artigos 340º a 342º do ETAPM e do 153º e 154º do CPA, por as mesmas não admitirem a interpretação que lhes foi dada”; (cfr. fls. 74 a 84).*

\*

Em resposta, conclui a entidade recorrida que:

- “a) A menção da recorribilidade do acto junto do Tribunal Administrativo (dentro do prazo de 30 dias, nos termos do nº 1 do artº 30º da Lei nº 9/1999), constante da notificação procedida pelo Fundo de Pensões ao Recorrente, da deliberação do Conselho de Administração do Fundo de Pensões, de 16 de Novembro de 2005 (que constitui o acto impugnado), foi baseada na convicção do Fundo de Pensões de que nos termos da alínea h) do artº 70 dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei nº 45/98/M, de 28 de Setembro;*
- b) Segundo o referido preceito legal, tem a entidade recorrida,*

*pessoa colectiva de direito pública, a competência em assegurar a gestão do pessoal, procedendo, designadamente, à sua admissão e ao exercício do poder disciplinar;*

- c) *Independentemente do entendimento (final) sobre a questão ora em apreço, não se pode considerar o Fundo de Pensões ter induzido o Recorrente em erro prejudicando o seu direito de impugnação, quer hierarquicamente, quer contenciosamente”;*  
(cfr. fls. 87 a 91).

\*

Remetidos os autos a esta Instância, e após despacho liminar, emitiu o Exmº Representante do Ministério Público douto Parecer com o seguinte teor:

*“Toda a argumentação expendida pelo recorrente nas suas alegações se encontra expressamente rebatida e contrariada na douta sentença ora em crise, com cujo conteúdo e conclusões nos encontramos plenamente de acordo e, por ocioso, nos dispensaremos de reproduzir, não se nos afigurando, pois, que a mesma se encontre eivada de qualquer vício, designadamente dos que assacados lhe são por aquele, ou seja, a*

*violação do princípio da protecção jurisdicional efectiva e do direito fundamental do acesso à justiça administrativa (artºs 36º da LBRAEM e 2º do CPAC), além das normas invocadas para fundamentação da decisão recorrida artºs 340º a 342º ETAPM e 133º a 154º CPA, por, alegadamente, "os mesmos não admitirem a interpretação que lhe foi dada",*

*A douta sentença, objecto do presente recurso, rejeitou liminarmente o recurso contencioso interposto pelo recorrente de deliberação do Conselho de Administração do Fundo de Pensões que, em sede disciplinar, lhe aplicou pena de multa de 30 dias de vencimento e outras remunerações certas e permanentes, fundando-se aquele douto aresto na irrecorribilidade do acto impugnado, irrecorribilidade essa que, como cerne da questão, cumpre escrutinar:*

*O artº 21º do Estatuto do FPM consagra expressamente que o regime do pessoal daquele Fundo é o previsto na lei geral para os trabalhadores da Administração Pública de Macau.*

*Ora, da análise das disposições atinentes, mormente do preceituado no nº 3 do artº 341º ETAPM, colhe-se claramente a possibilidade ( melhor dizendo, a necessidade) de recurso administrativo para o Chefe do Executivo de todas as decisões que apliquem penas disciplinares que*

*não tenham sido proferidas por aquela entidade, sendo que a norma do n.º 4 do mesmo preceito legal, ao atribuir efeito suspensivo a tais recursos, aponta, clara e decisivamente, para a natureza necessária de tal recurso.*

*Tanto basta para se concluir que o acto em crise, praticado pelo Conselho de Administração do Fundo de Pensões, não é verticalmente definitivo, não sendo, conseqüentemente, passível de impugnação contenciosa directa, a tal não obstante a autonomia administrativa, financeira e patrimonial do Fundo de Pensões enquanto pessoa colectiva de direito público e a competência do respectivo Conselho de Administração para, de acordo com a al. h) do art.º 7.º do respectivo Estatuto, aprovados pelo Dec Lei 45/98/M de 28/9, assegurar a gestão do pessoal e o exercício do poder disciplinar, já que isso não implica, como é óbvio, que o FPM não esteja, como de facto está, sujeito à tutela do Chefe do Executivo (cfr. art.º 30, n.º 1 do mencionado Estatuto), tomando-se necessário o recurso tutelar, no âmbito da matéria disciplinar.*

*No que tange aos termos em que foi notificado o acto ao recorrente, no sentido da possibilidade de recurso contencioso directo da deliberação a que nos vimos reportando, tratou-se, como é bom de ver, à luz do que vimos propugnando, de errada informação.*

*Pese embora tratar-se de mero acto instrumental, obviamente*

*diferente e exterior ao acto notificado, a não contender com a sua validade, mas, eventualmente, com a respectiva eficácia, conseguimos apreender as dificuldades da recorrente a tal nível, já que no caso específico, estribando-se na veracidade da informação e agindo em conformidade se vê privado da possibilidade de “ataque” da decisão que vê afrontar os seus direitos e interesses legítimos, quer pela via contenciosa (pelos motivos constantes da sentença em recurso e que se vêm subscrevendo), quer pela graciosa, atento o decurso do prazo legal para o efeito.*

*Pese embora o artº 70º CPA estabeleça uma estatuição de tipo obrigatório e vinculado, determinando que os elementos ali referidos devem ser, todos e bem, notificados aos destinatários, no que agora especificamente nos ocupa, trata-se de comunicação de cariz meramente informativo, não essencial ao conteúdo do acto, a nosso ver não susceptível de afastar a eficácia externa e subjectiva do mesmo,*

*Seja como for, sendo errada aquela indicação quanto à forma de reacção, poderá o recorrente, face ao indeferimento liminar do seu recurso contencioso e à impossibilidade, por intempestiva de lançar mão da via graciosa, ver-se a braços com prejuízos exclusivamente imputáveis à Administração.*

*Como é evidente, ficará esta responsável pela errada informação prestada, podendo o lesado demandá-la judicialmente, com vista ao ressarcimento dos danos sofridos ( artº 9º, nº 2, CPA), assim se vendo, claramente, como não afrontados quer o direito de acesso à justiça administrativa, quer o princípio da tutela jurisdicional efectiva, não ficando o lesado jurisdicionalmente desprotegido face ao sucedido.*

*Certo é que, para o Tribunal "a quo ", face ao que se deixa consignado, outra alternativa não restava que a rejeição do recurso em causa (artº 46º, nº 2, aI a), CPAC), por irrecurribilidade do acto, sem vigor coercivo e propriedades executórias, ou, dito por outras palavras, por não verticalmente definitivo.*

*Donde, sem necessidade de maiores considerações ou alongamentos, sermos a pugnar pelo não provimento do presente recurso jurisdicional e manutenção da douta sentença recorrida”; (cfr. fls. 95 a 98).*

\*

Colhidos os vistos legais, e nada obstando, passa-se a decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Dos presentes autos flui a factualidade seguinte:

- por deliberação do Conselho de Administração do Fundo de Pensões datada de 16.11.2005, foi A, ora recorrente, punido com a pena disciplinar de multa correspondente a 30 dias de vencimento e outras remuneração certas e permanentes;
- por ofício com a referência PD1/2005/43, foi o dito recorrente notificado da referida deliberação, informando-se também o mesmo recorrente que, querendo, do decidido podia interpor recurso contencioso para o Tribunal Administrativo no prazo de 30 dias.
- em tempo, apresentou o recorrente a sua petição de recurso no Tribunal Administrativo, pedindo a anulação da mencionada deliberação.
- por decisão datada de 03.04.2006, foi o recurso contencioso interposto rejeitado por “irrecorribilidade do acto recorrido”.

- o Fundo de Pensões é uma pessoa colectiva de direito público sujeita à tutela do Chefe do Executivo.
- ao seu Conselho de Administração compete o exercício do poder disciplinar.

### **Do direito**

3. Feito que está o relatório que antecede e elencados os factos que se tem como relevantes para a decisão a proferir, vejamos se ao recorrente assiste razão.

Pretende o mesmo a revogação da decisão proferida pelo Mmº Juiz do Tribunal Administrativo datada de 03.04.2006, com a qual se rejeitou o anterior recurso contencioso pelo mesmo recorrente interposto da deliberação do Conselho do Fundo de Pensões de 16.11.2005.

Afirma nas suas alegações e conclusões que motivos não havia para se considerar irrecorrível o acto administrativo objecto do seu anterior recurso contencioso, imputando ainda à decisão objecto do presente recurso jurisdicional a violação do “princípio da protecção jurisdicional

efectiva” e do “direito fundamental de acesso à justiça administrativa”.

Cremos porém que ao recorrente não assiste razão, passando-se a expor dos motivos deste nosso entendimento.

— Nos termos do artº 21º do “Estatuto do Fundo de Pensões” o regime de pessoal do F.P.M. é o previsto na lei geral para os trabalhadores da Administração Pública de Macau, ou seja, o previsto no D.L. nº 87/89/M que aprovou o “Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau”.

E, tal como em situações semelhantes se tem vindo a entender, face ao estatuído artº 341º nº 3 do referido E.T.A.P.M. – onde se prescreve que “de todas as decisões que apliquem penas disciplinares que não tenham sido proferidas pelo Governador – leia-se, “Chefe do Executivo” – e das que não admitam escusa ou recusa do instrutor, cabe recurso administrativo para aquele, a interpor no prazo de 30 dias, contados da data da notificação do arguido ou da publicação do aviso nos termos previstos nos nºs 2 e 3 do artigo 333º” - colhe-se claramente que da deliberação proferida pelo Conselho de Administração do F.P.M. cabe recurso administrativo para o Chefe do

Executivo, constatando-se também do nº 4 do mesmo comando, (onde se prevê que tal recurso tem efeito suspensivo), que tenha o mesmo a natureza de necessário.

Daí, e no ponto em questão, evidente parece ser que razão não tem o recorrente, que aliás, concentra a sua discordância com a decisão recorrida noutros motivos, e que, por isso, de imediato, se passam a apreciar.

— Alega o recorrente que a decisão recorrida viola o “princípio da protecção jurisdicional efectiva” assim como o seu “direito de acesso à justiça administrativa”.

Como atrás se deixou consignado, não é este o nosso ponto de vista.

Nos termos do artº 2º do C.P.A.C. – onde se consagra o supra aludido “princípio” – “a todo o direito subjectivo público ou interesse legalmente protegido corresponde um ou mais meios processuais destinados à sua tutela jurisdicional efectiva, bem como os procedimentos preventivos e conservatórios necessários para acautelar o efeito útil de tais meios”.

Por sua vez, nos termos do artº 14º do C.P.A. – onde se consagra o também invocado “direito de acesso à justiça administrativa” – “aos particulares é garantido o acesso aos tribunais com jurisdição administrativa, a fim de obterem a fiscalização contenciosa dos actos da Administração, bem como para tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, nos termos previstos na legislação reguladora do contencioso administrativo”.

Ponderando nos transcritos comandos, e sem se querer aqui elaborar sobre os mesmos – pois que tratando-se de princípios extruturantes do ordenamento jurídico local muito se podia dizer – cabe tão só consignar que não vemos como subscrever o entendimento do ora recorrente no sentido de que a decisão que rejeitou o seu anterior recurso contencioso por efectiva irrecurribilidade do acto administrativo impugnado viola os “princípios” que invoca.

Basta pois atentar que tais princípios, (não obstante fundamentais e verdadeiros pilares da ordem jurídica local), não tem a virtude de transformar um “acto contenciosamente irrecurível” (porque não definitivo) para “acto imediatamente passível de recurso contencioso para o Tribunal Administrativo”.

De facto, uma coisa é consagrar-se que toda posição jurídica sustentada em normas ou princípios de Direito tem (ou terá) na lei o meio adequado à sua actuação perante um tribunal, e outra é pretender-se impugnar judicialmente uma decisão ainda não passível de recurso porque não esgotados os meios para tal.

O mesmo sucede com o também invocado “direito de acesso à justiça”, pois que se nos afigura igualmente que uma decisão que rejeita um recurso contencioso por irrecorribilidade do acto impugnado por falta de definitividade e esgotamento dos meios gratuitos para se obter a sua anulação em nada belisca o dito direito.

A se entender de outra forma, então até as normas que fixam (v.g.) a possibilidade de recurso para o T.S.I. e T.U.I. seriam normas incompatíveis com os princípios invocados pelo ora recorrente, o que, obviamente, não se nos mostra defensável.

Perante o exposto, imperativo é concluir-se que o presente recurso não pode obter provimento, (não se deixando porém de acrescentar que

eventuais questões relacionadas com o prejuízo do recorrente em resultado de incorrecta informação prestada aquando da sua notificação e ainda da eventual concessão de novo prazo para interpor recurso gracioso – cfr., v.g., Ac. do T.U.I. de 10.06.2005, Proc. nº 26/2004 – constituem questões alheias ao objecto do presente recurso jurisdicional).

### **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expendidos, em conferência, acordam julgar improcedente o recurso.**

**Custas pelo recorrente, com taxa de justiça que se fixa em 6 UCs.**

Macau, aos 21 de Setembro de 2006

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong