

Assuntos:

- Recurso contencioso
- Vícios do acto respeitantes à violação da Constituição da República Portuguesa
- Ordem de conhecimento dos vícios
- Audiência prévia do arguido no processo disciplinar
- Nulidade insuprível do art.º 298.º, n.º 1, do ETAPM

S U M Á R I O

1. Dada a alteração superveniente do Estatuto Político de Macau ocorrida na Data de Transferência de Poderes em 20 de Dezembro de 1999, o Tribunal de Segunda Instância não pode conhecer dos vícios invocados em recurso contencioso de um acto administrativo anterior que respeitem à violação da Constituição da República Portuguesa, por obediência ao espírito da norma do art.º 70.º, n.º 2, al. 3), da Lei de Bases da Organização Judiciária da R.A.E.M..

2. De entre os vícios arguidos no recurso contencioso, é de conhecer

primeiro, segundo o prudente critério do tribunal, daqueles cuja procedência determine mais estável ou eficaz tutela dos interesses alegadamente ofendidos, ou seja, daqueles vícios cuja procedência impeça a renovação do acto.

3. Omitida a audiência pessoal do arguido de um processo disciplinar após a realização das diligências de prova complementares na fase de instrução do processo e antes da elaboração do relatório pelo instrutor, e enquanto o arguido chegou a apresentar tempestivamente a sua resposta escrita à acusação então contra ele formulada, é de anular todo o processado anterior do processo a partir do momento em que se preteriu tal audiência prévia do arguido, por se tratar, nestas precisas circunstâncias, de uma nulidade insuprível nos termos do art.º 298.º, n.º 1, parte inicial, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, interpretado em necessária conjugação com os seus art.ºs 329.º, n.ºs 1 e 3, e 334.º, n.º 4.

O relator,

Chan Kuong Seng

Recurso contencioso n.º 1169

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

1. (A), subinspector da carreira de investigação criminal da Polícia Judiciária de Macau, recorreu contenciosamente para o Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, do Despacho n.º 4-I/GSAJ/98, de 13 de Fevereiro de 1998, exarado pelo então Senhor Secretário-Adjunto para a Justiça do Território de Macau que lhe tinha aplicado a pena disciplinar de aposentação compulsiva no âmbito do processo disciplinar contra ele instaurado, pedindo, pois, a invalidação daquele despacho, por ilegalidades apontadas na sua petição de recurso de fls. 3 a 65.

2. Citada, a entidade recorrida respondeu a fls. 376 a 401 no sentido de negação de provimento ao recurso.

3. Alegaram depois o recorrente e a entidade recorrida em sede do art.º 67.º do R.S.T.A., mantendo ambas as partes essencialmente as posições já anteriormente assumidas.

O recorrente concluiu, assim, a sua alegação constante de fls. 404 a 473, nos seguintes termos:

<<(…)

1ª O acto impugnado enferma de **vício de violação de lei por erro de direito na aplicação do nº 1 e da alínea b) do nº 2 do artigo 315º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau**, ao considerar desobediência a (alegada) desconformidade da conduta do recorrente com um comando normativo relativamente ao qual se lhe não podia exigir observância, por não poder o recorrente perceber nele o sentido dispositivo que a autoridade recorrida lhe atribui. E em paralelo com este vício, cometeu a autoridade recorrida um **novo vício de violação de lei por ofensa do princípio constitucional da legalidade administrativa na sua vertente da determinabilidade das normas jurídicas**.

2ª Ficou provado que – a terem tido lugar – algumas das alegadas ausências do Território de Macau ocorreram nas folgas de 24 horas imediatas ao termo do período em que o recorrente esteve de piquete. Ora, em face do Regulamento do Serviço de Piquete da Directoria de Macau da Polícia Judiciária, que é posterior ao Despacho nº 10/88, podia concluir-se que, nas 24 horas imediatas ao termo do período em que tivesse prestado serviço de piquete, o recorrente tinha direito a folga e, assim sendo, não carecia de autorização para se ausentar do Território para a vizinha cidade de Zhu-Hai. Nestes termos, alega-se **a título subsidiário** que, se o comando normativo em causa fosse apreensível com o sentido que a autoridade recorrida lhe atribui, sempre o acto impugnado enfermaria de **vício de violação de lei (regulamento administrativo) por erro na aplicação do Despacho nº 10/88, numa parte em que este se acharia derogado pelo Regulamento do Serviço de Piquete da Directoria**

de Macau da Polícia Judiciária.

3^a Acresce que a autoridade recorrida, no despacho impugnado nos presentes autos, **fez errada qualificação dos factos imputados ao recorrente.** Com efeito, mesmo que o recorrente se tivesse ausentado vinte e cinco vezes do Território de Macau sem a correspondente autorização, teria havido infracção do dever de assiduidade e não violação do dever de obediência ao Despacho nº 10/88. Termos em que o acto impugnado sofre **de vício de violação de lei por erro de direito na aplicação do nº 1 e da alínea b) do nº 2 do artigo 315º do ETAPM,** visto que subsumiu na passagem daquela norma que se refere à desobediência condutas que não cabem na respectiva previsão.

4^a Mas, mesmo que porventura se entendesse que os factos imputados ao recorrente deviam ser qualificados como violações do dever de obediência, e não já como infracções do dever de assiduidade, a verdade é que se teria pelo menos de reconhecer que, o Despacho nº 10/88 constitui, mais do que um simples comando hierárquico interno, um regulamento externo directamente inconstitucional – por violação do princípio da reserva de lei, do princípio da proporcionalidade e do dever de citação da lei de habilitação imposto pelo nº 8 do artigo 112º da Constituição. Daí que o acto recorrido enferme também de **vício de violação de lei por aplicação de um regulamento a vários títulos inconstitucional.**

5^a Mas, ainda que os factos imputados ao recorrente colocassem apenas um problema de desobediência a um simples comando hierárquico interno, não haveria dever de obediência ao Despacho nº 10/88. É que, mesmo que em abstracto houvesse lugar à recondução da conduta imputada ao recorrente à situação jurídica de desobediência em face da norma regulamentar com a qual ela (hipoteticamente) se

chocasse, sempre o acto recorrido enfermaria – subsidiariamente – de **vício de violação de lei por erro de aplicação do nº 1 e da alínea b) do nº 2 artigo 315º do ETAPM, dado que, no caso concreto, faltaria o dever de obediência em consequência da violação, pela norma pretensamente desobedecida, do direito, liberdade e garantia consagrado no artigo 44º, nº2, da Constituição.**

B

6ª O Despacho nº 10/88 nunca foi observado rigorosamente pelo pessoal da PJ e, apesar disso, não foi até hoje instaurado qualquer procedimento disciplinar com fundamento na sua contravenção (o procedimento movido contra o ora recorrente constitui a excepção que confirma a regra). Ora, perante o generalizado incumprimento – não sancionado – do Despacho nº 10/88, a autoridade recorrida não podia deixar de tomar em consideração, no momento da aplicação da pena disciplinar ao recorrente, as exigências advenientes do princípio constitucional da igualdade. O acto recorrido padece, portanto, de um **vício de violação de lei por desrespeito do princípio constitucional da igualdade (CRP, artigos 13º e 266º, nº 2).** E, **subsidiariamente,** está ferido do **vício de violação de lei por falta de aplicação do artigo 316º do ETAPM,** do qual, ainda que houvesse lugar à aplicação de pena por desobediência, sempre resultaria o imperativo de atender como circunstância atenuante o facto de a conduta imputada ao recorrente ser geralmente seguida pelo pessoal da PJ de Macau sem que tivesse, durante anos, e até ao caso do recorrente, havido qualquer reacção por parte da respectiva Directoria.

C

7ª Toda a prova dos factos imputados ao recorrente repousou num conjunto de documentos supostamente autênticos emitidos pela Repartição de Investigação da

Alfândega de Hong Pak. A tais documentos foi, por isso, reconhecida uma força probatória especial. Tais documentos não podiam, mesmo na perspectiva da legislação civil, ser considerados documentos autênticos. E, nos processos sancionatórios em geral, há razões acrescidas para concluir que a regra de que se consideram provados os factos materiais constantes de documento autêntico ou autenticado, enquanto a autenticidade do documento ou a veracidade do seu conteúdo não forem fundadamente postas em causa só vale em relação a documentos estrangeiros que ofereçam inequívocas garantias de veracidade análogas àquelas estabelecidas pela legislação portuguesa. Logo, ao assentar toda a prova dos factos imputados ao recorrente num conjunto de documentos supostamente autênticos emitidos pela Repartição de Investigação da Alfândega de Hong Pak e ao considerar provados tais factos por a autenticidade desses documentos ou a veracidade do seu conteúdo não terem sido fundadamente postas em causa, **a autoridade recorrida violou os princípios fundamentais *in dubio pro reo* e da presunção de inocência do arguido.** E assim se materializa mais um **vício de violação de lei** que fere o acto recorrido.

8ª Mas, ainda que os métodos de prova utilizados fossem em abstracto admissíveis – o que se contesta – sempre a sua utilização se teria feito com erro que, sendo indesmentível na sua concretização, é indeterminado quanto à sua amplitude. Tanto basta no entanto para concluir **a título subsidiário** que, em todo o caso, o acto impugnado enferma de **erro nos pressupostos de facto**, sofrendo por isso novamente de **vício de violação de lei**.

D

9ª Considerando o princípio constitucional da imparcialidade e a própria amplitude com que o legislador configura, no artigo 327º do ETAPM, a garantia de

imparcialidade do instrutor do processo, e tendo em conta que no caso concreto existiam motivos sérios – e isto é suficiente – para duvidar de uma condução imparcial do procedimento disciplinar, forçoso é ainda concluir que **o acto recorrido padece do vício de violação de lei por ofensa do princípio da imparcialidade e do artigo 327º do ETAPM.**

E

10ª O recorrente, durante o procedimento disciplinar, requereu diversas diligências de prova. Muitas delas não foram, porém, realizadas. Ora, ao não realizar as diligências oportunamente requeridas pelo arguido, o instrutor cometeu uma gritante **violação das garantias de defesa do arguido em processo disciplinar (nº 3 do artigo 269º da Constituição).**

11ª Por outro lado, quando realizou diligências complementares de prova, o instrutor esqueceu-se que as garantias de defesa do arguido postulavam, em tais casos, a ulterior audiência do arguido. Mas o arguido não foi novamente ouvido. Ora, não se tendo dado oportunidade ao arguido de se pronunciar sobre as diligências complementares de prova ordenadas pelo instrutor, houve **grave violação do princípio do contraditório e das garantias de defesa do arguido e, consequentemente, um grave vício de forma.**

Termos em que deve o Despacho nº 4-I/GSAJ/98, de 13 de Fevereiro de 1988, do Senhor Secretário-Adjunto para a Justiça do Governo de Macau, que aplicou ao recorrente a pena disciplinar de aposentação compulsiva, ser declarado nulo ou , subsidiariamente, ser anulado (...)>>

Enquanto a entidade recorrida concluiu a sua alegação de fls. 502 a 525, de modo seguinte (*sic*):

<< 1. Como se demonstrou, o recorrente, bem como todos os demais funcionários da PJ, deviam e devm obediência ao disposto no despacho 10/88.

2. Tal despacho identifica e determina os seus destinatários, pelo que não enferma o acto recorrido de vício de violação de lei por erro na aplicação do nº1 e da alínea b) do nº. 2 do artº. 315º. do ETAPM, nem existe qualquer vício de violação de lei por ofensa do princípio constitucional da legalidade administrativa na sua vertente da determinabilidade das normas jurídicas.

3. O despacho em questão compagina-se e forma um todo harmónico com o Regulamento de Serviço de Piquete da PJ, não tendo o primeiro sido revogado pelo segundo. Assim não se vislumbra a existência de qualquer vício, nomeadamente, vício de violação de lei. tanto mais, como se demonstrou, o despacho não é nenhum acto normativo, nomeadamente, regulamento administrativo.

4. O não acatamento do despacho nº. 10/88 gera violação do dever de obediência e não do dever geral de assiduidade. Assim, a conduta do recorrente foi correctamente subsumida ao disposto no nº. 1 e na alínea b) do nº. 2 do artº. 315º. do ETAPM, inexistindo vício de violação de lei por erro de direito.

5. Como se demonstrou, o despacho 10/88 não é um regulamento externo e, muito menos, directamente inconstitucional. Tal despacho não viola qualquer preceito ou princípio legal, nomeadamente, os da proporcionalidade, reserva de lei ou dever de citação da lei habilitante.

6. O despacho 10/88 em nada colide com o artigo 44º. da CRP. Por tal despacho não contrariar qualquer direito, liberdade ou garantia, estão so seus destinatários vinculados ao cumprimento das ordens nele contidas.

7. Como se demonstrou, o despacho nº 10/88 foi e é generalizadamente cumprido pelos funcionários da P.J. Assim, e porque não ficou minimamente demonstrado que outros funcionários tenham praticado actos da mesma natureza daqueles que são imputados ao arguido, não faz qualquer sentido o apelo ao princípio constitucional da igualdade.

Carece igualmente de sentido o facto de a sanção correspondente à conduta imputada ao arguido ter de ser atenuada, devido ao facto do incumprimento generalizado do aludido despacho.

Assim, não se mostra violado o disposto nos artºs. 13º, 262º nº2 do C.R.P., não tendo, no caso concreto, campo e aplicação o disposto no artº 316º do E.T.A.P.M.

8. A prova dos factos imputados ao arguido assenta em documentos autênticos, com a inerente força probatória, passados em país estrangeiro, em conformidade com a respectiva lei.

A autenticidade e a veracidade do conteúdo de tais documentos não foram fundadamente postos em causa.

A autoridade recorrida não violou os princípios fundamentais em "dúbio pro reo" e de presunção de inocência do arguido.

9. Inexistiu qualquer erro na apreciação de tais documentos. Inexiste erro nos pressupostos de facto, não sofrendo assim o acto recorrido de vício de violação de lei.

10. Não foi demonstrado que existissem motivos sérios sobre as garantias de imparcialidade do instrutor. Assim, o acto recorrido não padece de vício de violação de lei por ofensa do princípio da imparcialidade e do artº. 327º do E.T.A.P.M..

11. As diligências de prova requeridas pelo recorrente e que não foram realizadas em nada afectaram o seu direito de defesa. Assim, não foi violado o

disposto no n.º 3 do art.º 269º da C.R.P..

12. Após a realização das diligências complementares de prova, atenta a sua finalidade, a forma como as mesmas foram efectuadas, com observância do formalismo legal, atento igualmente o quadro legal atinente a tal matéria, verifica-se que não existiu qualquer violação do princípio do contraditório e das garantias de defesa do arguido, inexistindo, assim, qualquer vício de forma.

Nestes termos, e nos demais de direito deve o despacho recorrido ser mantido nos seus precisos termos.>>

4. Subsequentemente, o Digno Procurador Geral Adjunto junto do Supremo Tribunal Administrativo Português emitiu o douto Parecer de fls. 527 a 530, de seguinte teor:

<<(…)

Vem interposto recurso do despacho do Secretário-Adjunto para a Justiça do Governo de Macau que aplicou ao recorrente a pena disciplinar de aposentação compulsiva, pela prática de factos integradores da violação dos deveres de assiduidade (duas vezes), de obediência (23 vezes), do dever genérico consagrado no art.º 279, n.º 1, do ETAPM , e violação dos deveres de zelo e lealdade .

O Recorrente, nas alegações, imputa ao acto punitivo os seguintes vícios :

a) – violação de lei por erro de direito na aplicação do n.º 1 e da alínea b) do n.º 2 do artigo 315º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, ao considerar desobediência a (alegada) desconformidade da conduta do recorrente com

um comando normativo relativamente ao qual se lhe não podia exigir observância, por não poder o recorrente perceber nele o sentido dispositivo que a autoridade recorrida lhe atribui.

b) – vício de violação de lei por ofensa do princípio constitucional da legalidade administrativa na sua vertente da determinabilidade das normas jurídicas.

c) – vício de violação de lei (regulamento administrativo) por erro na aplicação do Despacho nº 10/88, na parte em que este se acharia derogado pelo Regulamento do Serviço de Piquete da Directoria de Macau, que é posterior àquele, e o qual permite concluir que, nas 24 horas imediatas ao termo do período em que tivesse prestado serviço de piquete, o recorrente tinha direito a folga, não carecendo de autorização para se ausentar do Território para a vizinha cidade de Zhu-Hai

d) – vício de violação de lei por erro de direito na aplicação do nº 1 e da alínea b) do nº 2 do artigo 315º do ETAPM, porque subsumiu na passagem daquela norma que se refere à desobediência, condutas que não cabem na respectiva pelo que o despacho recorrido fez errada qualificação dos factos imputados ao recorrente. Com efeito, mesmo que se tivesse ausentado vinte e cinco vezes do Território de Macau sem a correspondente autorização, teria havido infracção do dever de assiduidade e não violação do dever de obediência ao Despacho nº 10/88.

e) violação de lei porque, mesmo que em abstracto houvesse lugar à recondução da conduta imputada ao recorrente à situação jurídica de desobediência em face da norma regulamentar com a qual ela (hipoteticamente) se chocasse, sempre o acto recorrido enfermaria — subsidiariamente — desse vício por erro de aplicação do nº 1 e da alínea b) do nº 2 do artigo 315º do ETAPM, dado que, no caso concreto, faltaria o dever de obediência em consequência da ofensa, pela norma pretensamente

desobedecida, do direito, liberdade e garantia consagrado no artigo 44º, nº2, da Constituição.

f) – vício de violação de lei por desrespeito do princípio constitucional da igualdade (CRP, artigos 13º e 266º, nº 2), uma vez que o Despacho nº 10/88 nunca foi observado rigorosamente pelo pessoal da PJ e, apesar disso, não foi até hoje instaurado qualquer procedimento disciplinar com fundamento na sua contravenção, constituindo o procedimento movido contra o ora recorrente uma exceção que confirma a regra.

g) – violação de lei por não aplicação do disposto no artigo 316º, n.ºs 1 e 2 do ETAPM, pois, ainda que houvesse lugar à aplicação de pena por desobediência, sempre resultaria o imperativo de atender como circunstância atenuante o facto de a conduta imputada ao recorrente ser geralmente seguida pelo pessoal da PJ de Macau sem que tivesse, durante anos, e até ao caso do recorrente, havido qualquer reacção por parte da respectiva Directoria.

h) – violação de lei por ofensa aos princípios fundamentais in dubio pro reo e da presunção de inocência do arguido, uma vez que toda a prova dos factos imputados ao recorrente assentou num conjunto de documentos supostamente autênticos emitidos pela Repartição de Investigação da Alfândega de Hong .

i) – violação de lei por erro nos pressupostos de facto, pois, ainda que os métodos de prova utilizados fossem em abstracto admissíveis, o que contesta, sempre a sua utilização se teria feito com erro que, sendo indesmentível na sua concretização, é indeterminado quanto à sua amplitude .

j) – violação de lei por ofensa do princípio da imparcialidade e do artigo 327º do

ETAPM uma vez que existem dúvidas de uma condução imparcial do procedimento disciplinar .

l) – vício de forma por violação do princípio do contraditório e das garantias de defesa do arguido porque, após a realização das diligências complementares de prova, o instrutor esqueceu-se que as garantias de defesa do arguido postulavam, em tais casos, a ulterior audiência do arguido que não teve lugar .

Relativamente a todas as questões suscitadas pelo recorrente – alíneas a) a j) - , com excepção da última – al. l) -, aderimos à argumentação da autoridade recorrida explanada na sua promenorizada e bem fundada alegação de fls. 501 e seg.s –sendo certo que a doutrina do acórdão citado no n.º 13º daquela peça foi confirmada pelo Pleno da Secção em acórdão, de 9-12-98 –, concordando que não ocorrem os diversos vício de violação de lei imputados ao acto contenciosamente recorrido.

Já quanto ao vício de forma a que alude a al. 1), afigura-se-nos assistir razão ao recorrente.

De facto, não se procedeu à sua audição após a realização das diligências por ele requeridas, sendo certo que, como é Jurisprudência uniforme deste STA, a garantia de defesa do arguido impõe a sua audiência após a realização das mesmas, ofendendo a sua omissão o dever de audiência e o princípio do contraditório, integrando nulidade insuprível, por violação do disposto no artigo 298, n.º 1, do ETAPM, e artigo 269, n.º 3, da CRP , a qual afecta, porém, apenas os actos praticadas após tal omissão – cfr. neste sentido os acórdãos destes STA de 2-11-88, in Ap DR de 23-09-94, 5125, e de 5-02-98, Rec.º n.º 28.897 .

Pelo exposto, somos de parecer que, padecendo o acto recorrido do aludido vício

de forma, deve o mesmo ser revogado, concedendo-se provimento ao presente recurso contencioso.

O Procurador Geral Adjunto

(assinatura)>>

5. Posteriormente, por despacho a fls. 537 a 538 do Mm.º Juiz Conselheiro Relator do processo naquele Supremo Tribunal Administrativo, foi determinada a remessa do processo para o então Tribunal Superior de Justiça de Macau (TSJ), ao abrigo do Decreto do Presidente da República Portuguesa n.º 118-A/99, publicado no Diário da República Portuguesa n.º 67, I Série-A, de 20 de Março de 1999, que declarou investir os tribunais de Macau na plenitude e exclusividade de jurisdição a partir do Primeiro de Junho de 1999.

6. Autuado o processo nesse TSJ como autos de recurso contencioso n.º 1169, o Mm.º Juiz Relator de então mandou que se abrisse a vista ao Digno Representante do Ministério Público junto do mesmo Tribunal, o qual, no seu duto Visto emitido a fls. 543, manteve o entendimento já assumido no duto Parecer de fls. 527 a 530.

7. Entrementes, com a Transferência de Poderes ocorrida à zero hora do dia 20 de Dezembro de 1999, e por comando do art.º 70.º, n.º 2, al. 2), da Lei n.º 9/1999, de 20 de Dezembro (Lei de Bases da Organização Judiciária

da R.A.E.M.), o processo em questão foi remetido, por sua vez, a este Tribunal de Segunda Instância.

8. Feito o “novo” exame preliminar do processo, emitido o “novo” visto do Ministério Público que manteve o entendimento vertido no aludido Parecer de fls. 527 a 530, e colhidos que estão os vistos legais neste TSI, cumpre decidir do recurso *sub judice*.

9. Ora, do exame do processo fluem os seguintes elementos fácticos pertinentes à decisão a dar ao caso:

- (A) (ora recorrente) desempenhava as funções de subinspector da carreira de investigação criminal na Polícia Judiciária de Macau;

- Em 3 de Junho de 1997, o então Director daquela Polícia instaurou contra ele um processo disciplinar, autuado e registado com o n.º 14/97, de 4 de Junho de 1997 (cfr. o teor de fls. 2 do volume A-1 do processo administrativo instrutor ora apensado);

- Em 13 de Outubro de 1997, foi contra ele formulada a acusação disciplinar pelo instrutor do processo (a fls. 491 a 594 do volume A-2 do processo instrutor);

- Notificado em 13 de Outubro de 1997 pessoalmente desta peça acusatória, na qual se fixou em 15 (quinze) dias o prazo para a apresentação da defesa por escrito, o arguido apresentou, em 28 de Outubro de 1997, a sua

resposta escrita, pronunciando-se aí nuclearmente que “O presente processo disciplinar não tem qualquer razão de ser e é determinado por perseguição pessoal.” (cfr. cfr. a certidão de notificação de fls. 506 do volume A-2 do processo instrutor, e o teor das suas fls. 521 a 579, e, em especial, da fls. 576, respectivamente);

– No âmbito do mesmo processo disciplinar, foram realizadas diversas diligências complementares da prova ordenadas pelo respectivo instrutor (já devidamente mencionadas a fls. 1546 a 1548 do volume A-5 do processo instrutor, no seio do relatório final do instrutor apresentado em 21 de Janeiro de 1998 a fls. 1530 a 1614 do mesmo volume A-5);

– Entretanto, antes da elaboração do relatório final de 21 de Janeiro de 1998, o arguido não chegou a ser ouvido pelo instrutor pessoalmente em audiência acerca das aludidas diligências de prova complementares (conforme o que se pode retirar, *a contrario sensu*, do processado constante de fls. 1294 do volume A-4 do processo instrutor (onde, nessa mesma fls. 1294, o instrutor deferiu os pontos 2 e 3 do requerimento de fls. 1284 do arguido, respeitantes à realização de diligências probatórias aí especificadas) a fls. 1529 do volume A-5 do processo instrutor, facto de falta de audiência este que foi também afirmado pela entidade recorrida inicial no art.º 63.º da sua resposta apresentada ao presente recurso, a fls. 398 dos presentes autos);

– A final, foi exarado, em 13 de Fevereiro de 1998, o Despacho n.º 4-I/GSAJ/98 do então Senhor Secretário-Adjunto para a Justiça, pelo qual o arguido (ora recorrente) foi punido disciplinarmente na pena de aposentação

compulsiva prevista no n.º 1 e na al. b) do n.º 2 do art.º 315.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (texto vigente nessa altura) (ETAPM), bem como na al. b) do art.º 46.º do Decreto-Lei n.º 61/90/M, de 24 de Setembro, tendo o tal despacho punitivo o seguinte teor:

<<DESPACHO N.º 4-I/GSAJ/98

1. - Para efeitos do disposto no n.º 3 artigo 338.º do ETAPM foram analisados os autos do processo disciplinar instaurado pelo Director da Polícia Judiciária (PJ), em 3 de Junho de 1997, contra (A), Subinspector da carreira de investigação criminal daquela Polícia.

2. – Tendo em conta as diligências instrutórias desenvolvidas, a matéria fáctica carreada para os autos e o teor do relatório final do processo, com o qual concordo, considero provados os factos que nele são imputados ao arguido, concordando, por isso e de igual modo, com o enquadramento jurídico-disciplinar do seu comportamento, o qual não pode deixar de ser valorado no contexto em que foi assumido, qual seja o da pertença do arguido a uma instituição como é a Polícia Judiciária que sempre, mas especialmente num momento em que o combate à criminalidade, particularmente a organizada, assume acentuada acuidade, tem especial incumbência de projectar uma imagem de operacionalidade e eficácia baseada numa disciplina interfuncional que, de modo objectivo e no caso em apreço, se considera ter sido gravemente posta em causa.

Com efeito, decorre com evidência do processo que o arguido, ao assumir as condutas ali descritas, violou não só o dever genérico previsto no n.º 1 do artigo 279.º do ETAPM, como os deveres de zelo, obediência, lealdade e assiduidade, previstos e

definidos, respectivamente, nas alíneas b), c), d) e g) do n.º 2 e nos n.ºs. 4, 5, 6 e 9 daquele artigo.

E tal, tendo presente que, por um lado, muito embora o serviço naquela instituição seja da carácter permanente, estão os funcionários da carreira de investigação criminal sujeitos ao cumprimento do horário normal vigente para a generalidade dos trabalhadores da Administração Pública e, por outro, que o Despacho n.º 10/88 constitui uma ordem de natureza genérica dirigida a todos quantos exercem funções na PJ, emitida pelo respectivo Director no exercício do seu poder de direcção e no estrito cumprimento do disposto no artigo 10.º da respectiva lei orgânica (D.L. n.º 61/90/M, de 24/9).

Despacho esse, de resto, generalizadamente cumprido por todos os funcionários, como resulta dos autos, e pelo próprio arguido que, ao seu abrigo, por várias vezes formulou pedidos de ausência do Território.

3. – Assim sendo, e porque a conduta do arguido é tanto mais censurável quanto é certo que, à data da prática dos factos, ele exercia funções de elevada responsabilidade na estrutura organizativa da PJ, concordo com o enquadramento jurídico-disciplinar que da mesma é feita no relatório final, bem como com as considerações tecidas a propósito da inviabilização da manutenção da situação jurídico-funcional existente, certo como é que com o seu comportamento, gravemente desrespeitador dos seus deveres funcionais, o arguido desmereceu por completo a confiança que nele depositavam os seus superiores hierárquicos, aspecto fulcral e decisivo, particularmente exigível neste momento, em termos de assegurar a eficiência e operacionalidade duma instituição como a Polícia Judiciária que, no contexto em que se insere, tem a seu cargo importantes tarefas de prevenção e

investigação criminal só passíveis de levar a bom termo com a colaboração dum corpo de funcionários disciplinado e eminentemente cumpridor das regras, directrizes e instruções ditadas, nos termos da lei, pelos respectivos dirigentes.

4. – Do registo biográfico e disciplinar do arguido, com especial relevância para o que ora interessa, resulta que o mesmo exerce funções na PJ há cerca de 19 anos, 13 dos quais, aproximadamente, na carreira de investigação criminal, tendo sido nomeado na categoria de subinspector em 25/6/97 e tendo o seu serviço sido classificado de Bom e de Muito Bom, respectivamente, nos anos de 1979 a 1988 e de 1989 a 1996.

Do mesmo documento resulta que em 1978 foi punido com a pena de censura e no de 1988 com a de multa, suspensa por um ano.

5. – Conforme decorre dos autos, o arguido beneficia da circunstância atenuante prevista na alínea a) do artigo 282º. do ETAPM, militando contra ele as circunstâncias agravantes das alíneas h) e j) do artigo 283º. do mesmo Estatuto, neste particular não se acompanhando a tese do instrutor que inclui nestas últimas a sucessão de infracções prevista na alínea g) do citado artigo, por se entender que, se as infracções cometidas no passado pelo arguido foram amnistiadas, não podem as mesmas determinar aquela agravante.

6. – Nestes termos, considerando o determinado no nº. 1 do artigo 316º. do ETAPM, designadamente, e por um lado, os antecedentes profissionais do arguido e a circunstância atenuante que milita a seu favor e, por outro, o facto de entender que, não obstante isso, o seu comportamento inviolabiliza a manutenção da situação jurídico-funcional que detém com a PJ, dada a absoluta quebra de confiança que o mesmo gerou, a que há que juntar as circunstâncias agravantes referidas, tendo em

conta o disposto no artigo 322º. do aludido estatuto e usando da competência que me foi delegada pela alínea d) do nº. 1 da Portaria nº. 190/96/M, de 31/7, aplico ao arguido a pena de aposentação compulsiva prevista no nº. 1 e na alínea b) do nº. 2 do artigo 315º. do ETAPM, bem como na alínea b) do artigo 46º. do D.L. nº. 61/90/M, de 24/9.

7. – Nos termos do artigo 107º. do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo D.L. nº. 35/94/M, de 18/7, junte-se cópia do relatório do instrutor, do qual constam os factos dados como provados e que, nessa medida, fazem parte integrante do presente despacho.

8. – Relativamente ao recurso hierárquico de fls. 1022, porque se entende não caber à Administração, por ora, pronunciar-se sobre se estão reunidos os pressupostos processuais do recurso contencioso e em homenagem ao direito de informação constitucionalmente garantido, tanto mais que o pedido das certidões está conforme com o disposto nos artigos 60º. a 62º. do CPA, considera-se que devem as mesmas ser passadas ao interessado.

9. – Envie-se à Polícia Judiciária, que deve providenciar pela notificação do despacho nos termos legais.

Gabinete do Secretário-Adjunto para a Justiça, Macau, 13 de Fevereiro de 1998.

O Secretário – Adjunto para a Justiça

(...)>>

– E foi deste despacho punitivo que o recorrente veio recorrer contenciosamente no âmbito dos presentes autos.

10. Pois bem, no que toca à delimitação do objecto do presente recurso contencioso, cabe afirmar desde logo que dada a alteração superveniente do Estatuto Político de Macau ocorrida na consabida Data de Transferência de Poderes em 20 de Dezembro de 1999, este TSI não se vai ocupar dos vícios assacados pelo recorrente ao despacho punitivo do então Senhor Secretário-Adjunto para a Justiça que respeitam à alegada violação da Constituição da República Portuguesa, e já sumariamente descritos nas conclusões 1.^a, 5.^a, 6.^a (parte inicial) e 10.^a da sua alegação do recurso, por obediência ao espírito da norma do art.º 70.º, n.º 2, al. 3), da Lei de Bases da Organização Judiciária da R.A.E.M..

E quanto aos restantes vícios imputados ao mesmo acto recorrido e já devidamente apontados nas conclusões 1.^a, 2.^a, 3.^a, 6.^a (parte final), 7.^a, 8.^a, 9.^a e 11.^a da sua alegação do recurso (a que correspondem as alíneas a), c), d), g), h), i), j) e l) do douto Parecer do Ministério Público de fls. 527 a 530), é de conhecer primeiro, segundo o nosso prudente critério, daqueles cuja procedência determine mais estável ou eficaz tutela dos interesses alegadamente ofendidos, ou seja, daqueles vícios cuja procedência impeça a renovação do acto, ficando assim por conhecer, em último lugar, o arguido vício de forma por preterição da audiência do arguido, como tal referido na conclusão 11.^a da alegação do recurso, cuja procedência implique necessariamente a renovação do acto recorrido.

11. Ora bem, após analisadas as teses das duas partes em confronto, conjugando-as com a matéria decorrente dos autos, cremos que improcedem desde já e realmente os vícios assacados pelo recorrente relativos à:

- violação de lei por erro de direito na aplicação do n.º 1 e da al. b) do n.º 2 do art.º 315.º do ETAPM, ao se ter considerado no despacho recorrido desobediência a alegada desconformidade da conduta do recorrente com um comando normativo relativamente ao qual se lhe não podia exigir observância (vício sumariamente descrito nesses termos na conclusão 1.ª da alegação do recurso, e apontado na alínea a) do duto Parecer de fls. 527 a 530);
- violação de lei por erro na aplicação do Despacho n.º 10/88 (vício referido na conclusão 2.ª da alegação do recurso, e na alínea c) do mesmo duto Parecer);
- violação de lei por ofensa do princípio da imparcialidade e do art.º 327.º do ETAPM (vício este aludido na conclusão 9.ª da alegação do recurso, e identificado na al. j) do dito duto Parecer);

Três vícios estes que, atenta a sua natureza algo geral e abstracta, podem ser e são aqui apreciados mesmo se abstraindo da solução a dar aos outros vícios também imputados pelo recorrente.

Naufragam efectivamente estes três vícios, por subscrevermos aqui, para todos os efeitos legais, e necessariamente com excepção das referências feitas para as diversas normas da Constituição da República Portuguesa, a argumentação pertinente e desenvolvidamente tecida pela entidade recorrida

a propósito deles na sua contra-alegação apresentada, e devidamente resumida nas conclusões da mesma peça, argumentação essa que, aliás, foi secundada no douto Parecer do Ministério Público (sendo-nos certo que todas as citações à jurisprudência portuguesa são tidas agora neste TSI meramente como doutrina).

12. Já quanto aos remanescentes cinco vícios de:

- violação de lei por erro de direito na aplicação do n.º 1 e da al. b) do n.º 2 do art.º 315.º do ETAPM, devido à errada qualificação jurídica dos factos imputados ao recorrente (vício este descrito sumariamente na conclusão 3.ª da alegação do recurso, e indicado na alínea d) do douto Parecer do Ministério Público de fls. 527 a 530);
- violação de lei por não aplicação do art.º 316.º, n.ºs 1 e 2, do ETAPM, colocada pelo recorrente a nível da graduação da pena disciplinar (vício este sumariamente descrito na conclusão 6.ª (parte final) da alegação do recurso, e indicado na alínea g) do mesmo douto Parecer);
- violação de lei por ofensa aos princípios de *in dubio pro reo* e da presunção da inocência do arguido, por toda a prova dos factos imputados ao ora recorrente ter alegadamente assentado num conjunto de documentos supostamente autênticos (vício este sumariamente descrito na conclusão 7.ª da alegação do recurso, e indicado na alínea h) do memo douto Parecer);

- violação de lei por erro nos pressupostos de facto (vício este sumariamente descrito na conclusão 8.^a da alegação do recurso, e indicado na alínea i) do mesmo duto Parecer);
- e vício de forma por falta da audiência do arguido após a realização das diligências complementares de prova (vício este sumariamente descrito na conclusão 11.^a da alegação do recurso, e indicado na alínea l) do memo duto Parecer);

É de notar que o 1.º destes cinco vícios tem a ver com o enquadramento jurídico dos factos provados, que o 2.º respeita à graduação da pena, e que o 3.º e 4.º são do foro da valoração da prova, pelo que a apreciação ou não destes quatro vícios depende da procedência ou não do vício de forma, pois caso este último proceda, a Administração terá que ponderar novamente a prova com a “repetição” da audição da pessoa do arguido recorrente em falta, e decidir novamente do caso dele, o que prejudica o conhecimento nesta sede recursória daqueles quatro vícios. Já na hipótese contrária, haverá que conhecer desses mesmo quatro vícios.

13. Assim, vamos abordar o vício de forma.

A este respeito, e face ao acervo de factos acima coligidos, verifica-se de facto a omissão da audiência do próprio arguido ora recorrente após a realização das diligências probatórias complementares.

Ora, como *in casu*, o arguido chegou a apresentar tempestivamente a resposta para a sua defesa, a audiência prévia acabada de referir, e a ser feita

a jusante da fase da instrução (a qual, de acordo com o art.º 329.º, n.º 1, do ETAPM então aplicável ao caso, “compreende todo o conjunto de averiguações e diligências destinadas a apurar a existência de uma infracção disciplinar e a determinar os seus agentes e a responsabilidade deles, recolhendo todas as provas em ordem a proferir uma decisão fundamentada”) e antes da elaboração do relatório final em sede do art.º 337.º, n.º 1, do ETAPM, seria obrigatória nos termos do n.º 3 do mesmo art.º 329.º do mesmo Estatuto, que reza que “O instrutor deverá obrigatoriamente ouvir o arguido em declarações, até, ao termo da instrução e poderá acareá-lo com as testemunhas ou com o participante, podendo ele fazer-se assistir do seu defensor sempre que assim o pretender” (com sublinhado nosso), não sendo de aplicar, pois, o disposto no n.º 4 do art.º 334.º do mesmo ETAPM, segundo o qual “A falta de resposta, dentro do prazo marcado, vale como efectiva audiência do arguido para todos os efeitos legais.”

Em desabono desta observação não se pode argumentar que como o defensor do arguido esteve presente em todas as diligências complementares de prova em causa, onde até fez uso da palavra para defender a posição do arguido, a audiência da pessoa do arguido se tornou “desnecessária”:

É que a letra da lei é clara no acima transcrito n.º 3 do art.º 329.º do ETAPM: o arguido, em audiência obrigatória aí exigida, pode ser assistido pelo seu defensor, e não representado pelo mesmo, daí que deve ser sempre obrigatoriamente ouvido na sua própria pessoa, sem prejuízo da aplicabilidade do art.º 334.º, n.º 4, do mesmo ETAPM.

Dest’arte, é de concluir pela existência da nulidade insuprível prevista na

primeira parte do art.º 298.º, n.º 1, do ETAPM, “resultante da falta de audiência do arguido em artigos de acusação, nos quais as infracções sejam suficientemente individualizadas e referidas aos preceitos legais infringidos...” (com sublinhado nosso), cuja interpretação se encontra necessariamente conjugada com o disposto nos art.ºs 329.º, n.ºs 1 e 3, e 334.º, n.º 4, do mesmo Estatuto.

Nulidade esta, como insuprível, conduz à anulação de todo o processado anterior feito no processo disciplinar em causa, a partir do momento em que se omitiu tal audiência do arguido.

Portanto e em suma, há que julgar verificado o vício de forma em causa invocado pelo recorrente, o que prejudica o conhecimento daqueles quatro vícios acima referidos.

14. Em harmonia com todo o acima visto e considerado, **acorda-se** em anular, por verificada a nulidade insuprível prevista no art.º 298.º, n.º 1, primeira parte, do ETAPM, todo o processado anterior do Processo Disciplinar n.º 14/97, de 4 de Junho de 1997, da Polícia Judiciária de Macau de que era arguido (A), a partir do momento em que se omitiu a audiência deste após a realização das diligências complementares de prova (ou seja, a partir de fls. 1530 do processo instrutor ora apensado ao presente recurso contencioso).

Sem custas.

Notifique o recorrente e a entidade recorrida (na pessoa do Exm.º Senhor

Secretário para a Segurança da R.A.E.M., actualmente com competência sobre a Polícia Judiciária de Macau, e, por isso, como autor legalmente ficcionado nos termos do art.º 6.º da Lei de Reunificação n.º 1/1999 de 20 de Dezembro).

Macau, 30 de Julho de 2002.

Chan Kuong Seng (relator)

Sebastião José Coutinho Póvoas

Lai Kin Hong