

Processo n.º 58/2003

Data do acórdão: 2004-3-25

(Recurso contencioso)

Assuntos:

- processo disciplinar
- anulação do acto punitivo
- postergação das garantias de defesa

S U M Á R I O

É de anular o acto punitivo praticado no culminar do processo disciplinar, se tiver havido postergação das garantias de defesa da pessoa arguida.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 58/2003

(Recurso contencioso)

Recorrente: (A)

Entidade recorrida: Secretário para a Segurança da RAEM

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

I. (A), oficial administrativa da Direcção dos Serviços das Forças de Segurança de Macau (DSFSM) exercendo funções na Escola Superior das Forças de Segurança de Macau (ESFSM) e já melhor identificada nos autos, veio recorrer contenciosamente para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do Despacho n.º 06/SS/2003, de 11 de Fevereiro de 2003, do Senhor Secretário para a Segurança desta Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), que lhe negou provimento ao recurso hierárquico então por si interposto da decisão de 16 de Dezembro de 2002 do Director daquela Escola Superior que, por sua vez, lhe tinha imposto a pena disciplinar de um dia de multa por violação do dever de zelo previsto no art.º 279.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM).

Para o efeito, concluiu a sua petição de recurso e nela peticionou como segue:

<<[...]

- 1) O despacho ora recorrido enferma de ilegalidades e vícios vários, entre os quais a **violação de lei**, o **vício de forma** e a **violação de caso julgado formal**, sendo por isso **nulo** (artigo 122.º do *CPA*) ou pelo menos, **anulável** (artigo 124.º do *CPA*); porquanto
- 2) No despacho recorrido não se ordenou, como era de lei, a revogação do despacho do Senhor Director da Escola Superior das Forças de Segurança de Macau, que desrespeitou e violou o despacho 40/SS/2002, do Senhor Secretário para a Segurança;
- 3) Incorreu-se assim no despacho recorrido, nos vícios radicais da **violação de lei** (designadamente do disposto no artigo 161.º nº2 do *CPA*) e violação dos **Princípios da Legalidade e Hierarquia**, pois era dever do Senhor Secretário para a Segurança sindicar, em sede hierárquica, a violação sofrida pelo seu despacho 40/SS/2002;
- 4) Para justificar a não dedução de nova acusação, avança-se no despacho recorrido para uma fundamentação absolutamente errada, padecendo por isso o despacho posto em crise do vício da **fundamentação deficiente**, enfermado do **vício de forma**, sendo por isso **nulo**; Mais,
- 5) O despacho recorrido operou uma verdadeira revogação (tácita) do despacho n.º 40/SS/2002, de 15 de Outubro de 2002, do Senhor Secretário para a Segurança, despacho esse que era irrevogável, nos termos do disposto nas alíneas b) e c) do artigo 129.º do *CPA*, sendo por isso **nulo** ou pelo menos **anulável**;

- 6) O apelo feito no despacho recorrido ao artigo 341.º do *ETAM* para fundamentar a decisão levou a que o mesmo ficasse eivado do vício de forma, por se basear numa fundamentação absolutamente errada, uma vez que o normativo invocado nunca seria aplicável à situação configurada no despacho; Acresce que,
- 7) No despacho recorrido se violou frontalmente os Princípios da Legalidade e da Hierarquia que devem nortear toda a actividade do funcionalismo público, na parte em que se decidiu dar cobertura a um despacho do Senhor Director da Escola Superior das Forças de Segurança que decidiu *ad contrarium* do ordenado no despacho 40/SS/2002, do Senhor Secretário para a Segurança; Por outro lado,
- 8) O acto recorrido e o processo disciplinar em que este foi proferido são nulos, uma vez que ocorreu *in casu* a condenação da arguida sem ter sido deduzida validamente acusação no processo disciplinar; **E**
- 9) Mesmo a considerar-se que houve acusação validamente deduzida no processo disciplinar – hipótese que se concebe por mero dever de patrocínio – sempre se teria de considerar se verificou *in casu* a falta de audiência do arguido sobre a prova produzida nos autos, sendo o despacho recorrido nulo por força do disposto no artigo 298.º do *ETAPM*;
- 10) Mesmo a admitir-se a veracidade de todas as condutas que se imputam à Recorrente e dos factos que sustentaram a aplicação da pena, a reacção sancionatória da administração não obedeceu aos limites da justeza, adequação e proporcionalidade, como manda a lei, sendo, também por essa razão, nulo o acto recorrido, por violação de Direitos Fundamentais dos administrados e dos Princípios Fundamentais de Direito Administrativo atrás referidos; Acresce que,

- 11) A nenhum passo no processo disciplinar se explica o **PORQUÊ** da aplicação da pena mais gravosa de multa, em vez da pena de repreensão escrita, aquela que - a admitirmos, como hipótese teórica (e sem conceder), a veracidade de todos os factos vertidos na acusação - seria sem dúvida mais ajustada, adequada e proporcional ao tipo de infracção aí configurado;
- 12) Também aí o processo disciplinar e a decisão *sub judice* padecem do vício de forma, por falta de fundamentação, pois a decisão de aplicar a reacção disciplinar mais gravosa sempre teria de ser fundamentada, o uqe não sucedeu *in casu*;
- 13) Admitindo, ainda sem conceder, a veracidade de todos os factos em que se baseou a acusação, nunca a Recorrente deveria ser condenada em pena de multa, mas, quando muito na **pena de repreensão**, que, atentas as circunstâncias do caso e o disposto no 317.º do *ETAPM*, sempre teria que ficar com a sua **execução suspensa**;
- 14) *A prova dos factos constitutivos da infracção cumpre ao titular do poder disciplinar* (vide *Acórdão do Venerando Tribunal de Segunda Instância de 15 de Maio de 2001, proferido no Proc. 205*); *Ora*,
- 15) *In casu* a administração não cumpriu satisfatoriamente o referido ónus, designadamente no que toca à prova e fundamentação da necessidade de aplicar uma sanção disciplinar mais gravosa e prejudicial à arguida;
- 16) Atentos os Princípios da Legalidade, Proporcionalidade, Adequação e Proibição do Excesso, previstos nos artigos 3.º e 5.º, n.º 2 do *CPA*, nunca ora Recorrente poderia quando muito ter sido condenada na pena menos gravosa de repreensão escrita, com a respectiva execução suspensa;

17) A decisão de aplicar à arguida a pena de multa em vez da simples repreensão escrita deveria ter sido fundamentada, o que *in casu* não sucedeu, no que constituí uma outra causa de nulidade do processo disciplinar, não sindicada no despacho recorrido, o que acarreta também a sua nulidade, por vício de falta de forma, gerador de nulidade.

[...]

Nestes termos, requer-se [...] se digne declarar nulo ou pelo menos anular o **despacho 06/SS/2003, do Senhor Secretário para a Segurança, datado de 11 de Fevereiro de 2003**, por o mesmo ser ilegal, atentas as diversas invalidades atrás apontadas;

Ou, se assim não se entender, ordenar a sua revogação em virtude de o mesmo ser manifestamente injusto e violador dos Princípios da Proporcionalidade, Adequação e Proibição do Excesso, caso em que, subsidiariamente, se requer [...] que a ora Recorrente deverá ser apenas condenada na pena de repreensão escrita com a respectiva execução suspensa, atentas as ponderosas razões atrás expostas;

[...]>> (cfr. o teor da parte final da petição de recurso, a fls. 10 a 12 dos presentes autos recursórios contenciosos, e *sic*).

II. Citado o Senhor Secretário para a Segurança, esta entidade recorrida ofereceu contestação nomeadamente de seguinte teor:

<<1.º

A recorrente impugna o despacho do Secretário para a Segurança datado 11 de Fevereiro de 2003 que negou provimento ao recurso hierárquico por si interposto de uma decisão punitiva do director da Escola Superior das Forças de Segurança de Macau através da qual lhe foi imposta uma pena de 1 DIA DA MULTA, nos termos do artigo 321.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau – doravante, abreviadamente designado por ETAPM – em virtude de lhe ter sido imputada a violação do dever de zelo na formulação que nos é dada no n.º 4 do artigo 279.º daquele mesmo estatuto.

2.º

A conduta infractora que motivou a aplicação de tal pena disciplinar traduziu-se num incorrecto incumprimento de instruções legitimamente emanadas por um seu superior hierárquico quanto à execução (processamento em texto) de um aviso relativo a um Exercício de Protecção Civil, o que fez em divergência com o modelo rascunhado e que lhe foi entregue para orientação, tal como proficientemente consta do despacho punitivo e resulta, aliás, da acusação, onde a própria arguida, ora recorrente, assume e confessa a divergência referida.

3.º

Os autos de processo disciplinar em análise haviam sido já objecto de um recurso hierárquico, a quem foi dado provimento parcial – desp. de fols. 99 e 100, - através do qual foi declarado “nulo” o processo a partir de fols. 80.º e mandado baixar à entidade instrutora a fim de cumprir diligências requeridas pela arguida, injustificadamente preteridas.

4.º

Essas diligências foram cumpridas, tendo-se concluindo pela desnecessidade de dedução de nova acusação – *que a recorrente em sua rigorosa interpretação*

excessivamente literal entende ter sido ordenada pelo citado despacho – prosseguindo o procedimento com a notificação à arguida para diligência complementar de interrogatório consequente das diligências complementares, dando assim por cumprido o disposto no artigo 336.º do ETAPM.

5.º

É certo que a arguida, alegando não prescindir o prazo para recorrer o despacho referido, se recusou ao cumprimento da diligência, o que fez por sua conta e risco, porquanto, não tendo posto termo aos autos, qualquer recurso a interpor daquela decisão teria sempre efeito meramente devolutivo, não suspendendo a marcha do procedimento, seguindo-se o regime de subida respectiva regulado pelo artigo 341.º do ETAPM, que remete a apreciação para o momento daquela que couber do que for interposto da decisão final, sempre que aos factos seja – como é o caso dos presentes autos – aplicada uma pena máxima de multa.

6.º

Todavia, não se mostra nos autos ter havido reacção impugnatória graciosa de tal despacho – sede própria para arguir eventuais vícios – sendo que, contenciosamente, o mesmo não era recorrível, for falta de definitividade. Acresce que,

7.º

Não se mostrando necessidade de deduzir nova acusação não se procedeu a tal acto que seria, alias, inútil.

8.º

Não se vendo como se cumpre o principio a hierarquia ou mesmo mais amplamente o da legalidade, com a prática de “actos inúteis”, estamos em crer não resultar daqui qualquer violação de lei geradora da invalidade do acto impugnado.

9.º

Pretende a recorrente o reconhecimento contencioso da violação, ainda, dos Princípios da Legalidade, Adequação e Proibição do Excesso, por, no seu entendimento – de cautela, é certo – a serem punidos, os actos praticados deveria conter-se a respectiva pena nos limites da repreensão escrita, sanção de natureza moral destinada a faltar muito leves.

10.º

Não foi esse o entendimento do autor do Acto punitiva, nem o foi da entidade que tornou tal acto definitivo e executório, que entendeu ser a pena concretamente aplicada adequada, à lesão produzida nos interesses do serviço, por um lado e, por outro, à advertência, especial (em relação à própria arguida) e geral (em relação aos seus demais colegas) de que as ordens e instruções dadas legitimamente pelos superiores hierárquicos, sem prejuízo de oposição que a lei faculta, são para se cumprir escrupulosa e zelosamente,

11.º

Discutir-se-à se a pena e repreensão escrita realizaria o mesmo fim e admite-se legítima a discussão, porém, a dosimetria da pena cabe em exclusivo à entidade com competência disciplinar que a doseou em seu justo critério, ponderando os valores que informam o seu arquétipo de justiça, em limites que se nos afiguram de inatacáveis, proporcional à gravidade da falta e adequada ao fim a que se destina.

Em conclusão

1. O procedimento disciplinar cumpriu na íntegra o direito de defesa e audiência da arguida, ora recorrente, fazendo prevalecer a punição de uma acusação devidamente notificada e inalterada pelas diligências complementares efectuadas.

2. Não foi deduzida nova acusação na sequência das diligências complementares efectuadas porquanto nenhuns factos foram apurados que a inovassem ou alterassem.

3. A pena aplicada cumpre critérios de justiça adequada à gravidade da falta e não excede o racionalmente proporcional.

4. Não se antolham quaisquer vícios de violação de lei ou outros que afectem a validade juridical do acto impugnado.

Razão porque,

Se pugna pela manutenção do despacho recorrido e consequente

Negação de provimento ao presente recurso.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 27 a 30 dos presentes autos, e *sic*).

III. Notificadas ulteriormente nos termos e para os efeitos dos art.ºs 63.º e 68.º do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC), ambas as partes em pleito produziram alegações facultativas.

Assim finalizou a recorrente as suas alegações:

<<[...]

- 1) O despacho ora recorrido enferma de ilegalidades e vícios vários, entre os quais a **violação de lei**, o **vício de forma** e a **violação de caso julgado formal**, sendo por isso nulo (artigo 122.º do *CPA*) ou pelo menos, anulável (artigo 124.º do *CPA*); *porquanto*
- 2) No despacho recorrido não se ordenou, como era de lei, a revogação do despacho do Senhor Director da Escola Superior das Forças de Segurança de

Macau, que desrespeitou e violou o despacho 40/SS/2002, do Senhor Secretário para a Segurança;

- 3) Incorreu-se assim no despacho recorrido, nos vícios radicais da violação de lei (designadamente do disposto no artigo 161.º n.º2 do *CPA*) e violação dos Princípios da Legalidade e Hierarquia, pois era dever do Senhor Secretário para a Segurança sindicar, em sede hierárquica, a violação sofrida pelo seu despacho 40/SS/2002;
- 4) Para justificar a não dedução de nova acusação, avança-se no despacho recorrido para uma fundamentação absolutamente errada, padecendo por isso o despacho posto em crise do vício da fundamentação deficiente, enfermando do vício de forma, sendo por isso **nulo**; *Mas mais,*
- 5) O despacho recorrido operou uma verdadeira revogação (tácita) do despacho n.º 40/SS/2002, de 15 de Outubro de 2002, do Senhor Secretário para a Segurança, despacho esse que era irrevogável, nos termos do disposto nas alíneas b) e c) do artigo 129.º do *CPA*, sendo por isso nulo ou pelo menos anulável;
- 6) O apelo feito no despacho recorrido ao artigo 341.º do *ETAM* para fundamentar a decisão levou a que o mesmo ficasse eivado do vício de forma, por se basear numa fundamentação absolutamente errada, uma vez que o normativo invocado nunca seria aplicável à situação configurada no despacho; *Acréscce que,*
- 7) No despacho recorrido se violou frontalmente os Princípios da Legalidade e da Hierarquia que devem nortear toda a actividade do funcionalismo público, na parte em que se decidiu dar cobertura a um despacho do Senhor Director da Escola Superior das Forças de Segurança que decidiu *ad contrarium* do ordenado no despacho 40/SS/2002, do Senhor Secretário para a Segurança; *Por outro lado,*

- 8) O acto recorrido e o processo disciplinar em que este foi proferido são nulos, uma vez que ocorreu *in casu* a condenação da arguida sem ter sido deduzida validamente acusação no processo disciplinar; *Acrece que*,
- 9) Mesmo a considerar-se que houve acusação validamente deduzida no processo disciplinar – hipótese que se concebe por mero dever de patrocínio – sempre se teria de considerar se verificou *in casu* a falta de audiência do arguido sobre a prova produzida nos autos, sendo o despacho recorrido nulo por força do disposto no artigo 298.º do *ETAPM*;
- 10) Mesmo a admitir-se a veracidade de todas as condutas que se imputam à Recorrente e dos factos que sustentaram a aplicação da pena, a reacção sancionatória da administração não obedeceu aos limites da justeza, adequação e proporcionalidade, como manda a lei, sendo, também por essa razão, nulo o acto recorrido, por violação de Direitos Fundamentais dos administrados e dos Princípios Fundamentais de Direito Administrativo atrás referidos; *Acrece que*,
- 11) A nenhum passo no processo disciplinar se explica o **PORQUÊ** da aplicação da pena mais gravosa de multa, em vez da pena de repreensão escrita, aquela que – a admitirmos, como hipótese teórica (e sem conceder), a veracidade de todos os factos vertidos na acusação – seria sem dúvida mais ajustada, adequada e proporcional ao tipo de infracção aí configurado; *Pelo que*,
- 12) Também aí o processo disciplinar e a decisão *sub judice* padecem do vício de forma, por falta de fundamentação, pois a decisão de aplicar a reacção disciplinar mais gravosa sempre teria de ser fundamentada, o que não sucedeu *in casu*;
- 13) Admitindo, ainda sem conceder, a veracidade de todos os factos em que se baseou a acusação, nunca a Recorrente deveria ser condenada em pena de multa,

mas, quando muito na **pena de repreensão**, que, atentas as circunstâncias do caso e o disposto no 317.º do *ETAPM*, sempre teria que ficar com a sua **execução suspensa**;

14) *A prova dos factos constitutivos da infracção cumpre ao titular do poder disciplinar* (vide *Acórdão do Venerando Tribunal de Segunda Instância de 15 de Maio de 2001, proferido no Proc. 205*); *Ora,*

15) *In casu* a administração não cumpriu satisfatoriamente o referido ónus, designadamente no que toca à prova e fundamentação da necessidade de aplicar uma sanção disciplinar mais gravosa e prejudicial à arguida;

16) Atentos os Princípios da Legalidade, Proporcionalidade, Adequação e Proibição do Excesso, previstos nos artigos 3.º e 5.º, n.º 2 do *CPA*, nunca ora Recorrente poderia ter sido condenada na pena de multa, mas tão somente na pena menos gravosa de repreensão escrita, com a respectiva execução suspensa; *Mas mais,*

17) A decisão de aplicar à arguida a pena de multa em vez da simples repreensão escrita deveria ter sido fundamentada, o que *in casu* não sucedeu, no que constituí uma outra causa de nulidade do processo disciplinar, não sindicada no despacho recorrido, o que acarreta também a sua nulidade, por vício de falta de forma, gerador de nulidade.

FACE AO EXPOSTO, requer-se [...], ao abrigo do disposto nos artigos 122º e seguintes do *CPA*, se digne declarar nulo ou pelo menos anular o **despacho 06/SS/2003, do Senhor Secretário para a Segurança, datado de 11 de Fevereiro de 2003**, por o mesmo ser ilegal, atentas as diversas invalidades atrás apontadas;

Ou, se assim não se entender, ordenar a sua revogação em virtude de o mesmo ser manifestamente injusto e violador dos Princípios da

Proporcionalidade, Adequação e Proibição do Excesso, caso em que, subsidiariamente, se requer [...] que a ora Recorrente seja apenas condenada na pena de repreensão escrita, com a respectiva execução suspensa, atentas as ponderosas razões atrás expostas, [...] >> (cfr. o teor de fls. 45v a 48 dos autos, e *sic*).

Enquanto a entidade recorrente afirmou na mesma sede que:

<<1.º.

Dá por inteiramente reproduzida a argumentação de facto e de direito constante da sua contestação.

2.º

No demais oferece o merecimento dos autos pugnando, como então, pela **Não Provimento** do presente Recurso Contencioso

[...] >> (cfr. o teor de fls. 50 dos autos, e *sic*).

IV. Subsequentemente, o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Instância emitiu parecer final no sentido de provimento do recurso (cfr. o teor de fls. 52 a 55 dos autos).

V. Corridos os vistos legais pelos Mm.ºs Juízes-Adjuntos, cumpre decidir agora do recurso contencioso *sub judice*.

VI. Para o efeito, é de considerar desde já, por pertinentes à solução, os seguintes elementos decorrentes do exame dos autos e do processo administrativo instrutor apensado (doravante abreviado como “apenso”):

(A) (ora recorrente) era oficial administrativa principal da DSFSM exercendo funções na ESFSM e punida disciplinarmente por violação do dever de zelo previsto no art.º 279.º, n.º 4, do ETAPM com um dia de multa, por despacho de 15 de Agosto de 2002 do Director daquela Escola Superior (cfr. *maxime* o teor desse despacho punitivo, com ambas as versões chinesa e portuguesa, a fls. 88 a 91 do apenso).

Inconformada, a mesma interpôs recurso hierárquico desse despacho punitivo de 15 de Agosto de 2002 (através do respectivo requerimento ora constante de fls. 101 a 106v do apenso), que veio a ser decidido pelo Senhor Secretário para a Segurança desta RAEM (entidade ora recorrida) nos seguintes termos constantes do seu Despacho n.º 40/SS/2002, de 15 de Outubro de 2002, notificado àquela através do ofício n.º 2628/GSS/2002 subscrito nesse mesmo dia pelo Chefe do Gabinete do mesmo Senhor Secretário (constante de fls. 98 do apenso):

<<DESPACHO N.º 40/SS/2002

Assunto: Recurso hierárquico (Processo Disciplinar n.º 05/2002 – ESFSM)

Arguida: Oficial Administrativa, (A)

A arguida impugna hierarquicamente o despacho do director da Escola Superior das Forças de Segurança de Macau que a puniu com a pena de multa

correspondente a um dia de trabalho prevalecendo-se, em suma, da arguição de vícios geradores de nulidade processual, designadamente, de diminuição de garantia de defesa (não efectuação injustificado de diligência requeridas e não audição da arguida de punição por factos não constantes da acusação (ausência da RAEM sem autorização) e, ainda, desadequação da medida da pena.

Vistas os autos, mostra-se claro que o instrutor não realizou a diligência requerida pela arguida no n.º 3 do artigo 39.º da resposta à acusação, não tendo justificado, em despacho fundamentado, a respectiva recusa, o que, quer a doutrina quer a jurisprudência dominantes vêm sustentando equivaler à omissão de audiência do arguido e, como tal, gerador de nulidade insprível (vd. artigos 329.º, n.ºs 1,4 e 7 e 334.º do ETAPM). É certo que, visando a prova requerida provar factos relativos a “competência profissional” da arguida, qualidade que a ofensa do dever de zelo (art.º 279.º, n.ºs 1, alínea b) e 4), não nos parece afectar, alcança-se o acerto da decisão da Senhora Instrutura em rejeitar as diligências, por inadequação ao tema da prova, todavia, era seu dever exarar despacho fundamentado da recusa e, do respectivo conteúdo notificar a arguida. Inexistindo tal despacho foi violada a lei, o que é gerador de nulidade insprível.

Assim, usando da competência que me advem de disposições conjugadas dos artigos 341.º, n.º 1 do ETAPM e Ordem Executiva n.º 13/2000, declaro NULO o processo disciplinar, a partir de fols. 80v.º, devendo o mesmo baixar a Escola Superior das Forças de Segurança de Macau, para que, a Senhora Instrutura tome decisão sobre o requerimento de tais diligências, bem como sobre a necessidade de audiência requerida no n.º 4 do artigo 39.º da referida resposta à acusação, e faça prosseguir os autos, em seus ulteriores trânsites legais, até final, designadamente

com dedução de nova acusação, em consequência do que, concedo provimento ao presente recurso.

Notifique a arguida.

[...]>> (cfr. o teor do aludido Despacho n.º 40/SS/2002, de 15 de Outubro de 2002, do Senhor Secretário para a Segurança, a fls. 99 a 100 do apenso, e *sic*).

Na sequência desse Despacho n.º 40/SS/2002 do Senhor Secretário para a Segurança, foram feitas algumas diligências tidas por adequadas pela entidade instrutora do processo disciplinar da mesma funcionária (cfr. o processado a fls. 107 a 120 do apenso), que culminaram nomeadamente na emissão do seguinte <<DESPACHO

1. No dia 13NOV02 notifiquei pessoalmente a arguida do despacho do Secretário para a Segurança de 15 de Outubro e, bem assim, para comparecer a uma da diligência. -----
2. A arguida, alegando não prescindir do “prazo de trânsito em julgado” (cfr. reqt.º de fols 121) não compareceu à diligência, quando, em minha opinião, o despacho do Secretário para a Segurança é de execução imediata, porquanto se reflecte na instrução (que deve ser cêlere) tendo, só a natureza de interlocutório e não definitiva.-----
3. A diligência requerida pela arguida tendente a provar a sua competência profissional tem natureza meramente dilatória porquanto a qualidade profissional da arguida não foi posta em causa na acusação, razão porque se decide pela sua não efectuação. -----

-----A diligência requerida referente à audição do Comissário da S.A. (B) nº 0xxxx.
Foi cumprida, e, do seu resultado, nesta data, dou conhecimento à arguida. -----

Coloane, 19 de Novembro de 2002

A INSTRUTORA

A SECRETÁRIA

[ass.]

[ass.]

[...]>> (cfr. o teor de fls. 123 do apenso, e *sic*).

Após o que foi elaborado o relatório final subscrito em 21 de Novembro de 2002 pela mesma entidade instrutora, no sentido de aplicação da pena disciplinar de multa à mesma funcionária arguida (cfr. o teor desse relatório a fls. 129 a 135 do apenso).

E em consequência de todo esse novo processado sem dedução, entretanto, de nova acusação disciplinar contra a mesma arguida, o Director da ESFSM acabou por emitir em 16 de Dezembro de 2002, novo despacho punitivo, de seguinte conteúdo:

<<D E S P A C H O

Assunto: Processo disciplinar instaurado contra a Oficial Administrativa Principal (A), desta Escola.

Tendo analisado o processo disciplinar instaurado contra a Oficial Administrativa Principal (A), desta Escola, concordo com os factos verificados no relatório (páginas 129 a 135) do referido processo, e homologo o seguinte :

1. Em 24 de Abril do corrente ano, o superior da arguida, o Comissário nº 0xxxx, (B), encarregou-a da elaboração de um aviso relativo ao Exercício

de Protecção Civil, devendo ser feito necessariamente de acordo com o rascunho e os requisitos daquele;

2. Em 25 de Abril, na parte da tarde, a arguida acabou o referido aviso, colocou-o na mesa do gabinete do seu superior e foi-se embora após o serviço. No dia seguinte começou a gozar as suas férias de cinco dias;
3. Depois, o superior da arguida verificou que o aviso elaborado não satisfaz os seus requisitos, e também não foi elaborado conforme o modelo novo indicado no referido rascunho. Além disso, não conseguiu entrar em contacto com a arguida, no sentido de saber onde estava colocado o referido rascunho, com o intuito de proceder o respectivo trabalho;
4. Pelas razões acima referenciadas, o novo aviso não foi finalizado oportunamente, o que afectou os preparativos de todo o Exercício de Protecção Civil.

Verificou-se assim um facto simples, no qual pude compreender a atitude e o entusiasmo ao trabalho da arguida;

Nos termos do art.279º do ETAPM¹, os funcionários, no exercício da função pública, devem exercer a sua actividade sob forma digna, contribuindo assim para o prestígio da Administração Pública. Como o n.º 4 do mesmo artigo aponta, “O trabalhador da Administração Pública deve exercer as suas funções com eficiência e empenhamento”, o que quer dizer, o trabalhador da Administração Pública não só deve concluir os trabalhos a ele inerentes, mas também concretizar adequadamente as missões atribuídas pelo superior com empenhamento, exercendo-as com

¹ aprovado pelo Decreto-lei n.º.87/89/M de 21 de Dezembro.

eficiência, exactidão e responsabilidade ; naturalmente, se consegue finalizar adequadamente os trabalhos, ou não, está relacionado com vários factores, tais como a capacidade de trabalho e a experiência de um trabalhador, bem como o grau da exigência do superior face ao trabalho, etc.;

Enfim, neste caso, quis focar em: se a arguida tivesse finalizado o trabalho encarregado pelo superior com empenhamento o responsabilidade;

Neste contexto, a análise do caso deve ser feita com o critério em geral exigido a um trabalhador normal para a execução do trabalho, com vista a avaliar o grau da responsabilidade e o entusiasmo que são exigidos à arguida para executar o trabalho;

De facto, a referida trabalhadora, em princípio, acabou o trabalho atribuído pelo superior, mas ela ainda devia tê-lo feito com boa qualidade e satisfazer os requisitos do superior. Em caso geral, um trabalhador responsável, depois de ter concretizado os trabalhos atribuídos pelo superior, devia aguardar a aceitação e concordância do superior acerca dos trabalhos, ou, conforme os seus requisitos, proceder de novo a ajustamentos ou alterações, para finalizar adequadamente toda a missão com responsabilidade, de modo a contribuir ao funcionamento do serviço;

Porém, neste caso, verifiquei que faltou à arguida o zelo e o empenhamento no cumprimento da missão que lhe foi cometida pelo superior. A arguida acabou o trabalho atribuído pelo superior, mas não satisfez os seus requisitos, e sem quaisquer indícios demonstrativos da sua intenção e de entusiasmo para acompanhar o referido trabalho; apenas foi-se embora após a entrega do trabalho. Depois disso, não tomou a iniciativa de contactar o superior para informar a finalização do referido trabalho, nem encarregou alguém, ou informou os outros,

para acompanhar o assunto. É óbvio que os actos da arguida estavam em falta de responsabilidade e entusiasmo ao trabalho.

Resumindo os factos atrás referidos, o acto da arguida (A) violou o dever de zelo constante no n.º 4 do artigo 279.º do ETAPM, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro. Tendo considerado o disposto na alínea e) do n.º 2 do artigo 313.º do referido Estatuto, e a circunstância atenuante constante na alínea a) do artigo 282.º, puno a arguida (A) com a pena de multa de 1 (um) dia, nos termos do artigo 321.º do Estatuto acima referenciado.

Notifique-se a arguida do conteúdo deste despacho.

A interessada pode interpor recurso administrativo da presente decisão para o Secretário para a Segurança, no prazo de 30 (trinta) dias estipulado no n.º 3 do artigo 341.º do ETAPM.

ESFSM, aos 16 de Dezembro de 2002.

O DIRECTOR

[ass.]

[...]>> (cfr. o teor da versão portuguesa desse despacho punitivo de 16 de Dezembro de 2002 do Director da ESFSM, a fls. 138 a 140 do apenso, e *sic*).

Inconformada outra vez, a mesma arguida disciplinar interpôs recurso hierárquico desse despacho de 16 de Dezembro de 2002 do Director da ESFSM (cfr. o teor do respectivo requerimento a fls. 145 a 153 do apenso),

o qual veio a ser decidido pelo Senhor Secretário para a Segurança através do seguinte:

<<Despacho n.º 06/SS/2003

Assunto: Processo Disciplinar n.º 05/2002/ESFSM – Recurso hierárquico

Recorrente: (A) – Oficial Administrativo Principal

A recorrente, (A), impugna o despacho punitivo do Director da Escola Superior das Forças de Segurança de Macau que a puniu com um dia de multa por infracção do dever de zelo (artigo 279.º, n.º 4 do ETAPM) imputando ao mesmo um conjunto de vícios, na sua opinião, geradores da respectiva invalidade, de entre os quais faz evidenciar, a violação do disposto nos artigos 3.º, 5.º, n.º 2, 7.º, 114.º, 115.º, al. j) do n.º 2 do art.º 122.º e n.º 2 do art.º 161.º, todos do CPA e ainda 278.º, n.º 1, al. d); 202.º, al. h); 313.º; 317.º; 329.º; n.º1, 4 e 7; 332.º, n.º 2, al. h), 334.º e 341.º, n.º 1 do ETAPM.

Antes de se passar à decisão cumpre referir que, o despacho n.º 40/SS/2002 apenas anulou o processado a partir de fol. 80 V.^a deixando, assim, plenamente válidas a restantes peças processuais, com destaque para a acusação de fols. 40 a 42. E esta, nos termos do mesmo despacho, deveria ser reformulada, apenas se novos factos resultantes das diligências a realizar, o demandasse, sendo neste sentido que o mesmo deve ser interpretado, até por razões de economia processual, pois nada justificaria nova acusação se a matéria de facto do anterior libelo permanecesse actual, o que ora se afirma, sem embargo de se reconhecer que a redacção ínsita naquele despacho pudesse, neste particular aspecto, conduzir à interpretação sustentada pela recorrente.

O referido despacho, ao não pôr termo ao processo, é de execução imediata, razão porque andou bem a instrutura ao fazer prosseguir os autos da forma como o fez, determinando-se pela realização de uma diligência em 20.10.02, requerida pela arguida e (fol. 109 e 110), pela preterição de outra, também por ela requerida, pelas razões que constam do despacho de fols. 123, que se dá por reproduzido e lhe foi notificado em 20 de Novembro de 2002. Conforta esta atitude processual a natureza meramente devolutiva do eventual recurso que pudesse recair sobre o despacho n.º 40/SS/2000, o que decorre do artigo 341.º, n.ºs 1 e 2.

Entretanto, após a realização da referida diligência, a arguida, ora recorrente, recusou-se expressamente comparecer a uma diligência pelas razões que constam do requerimento junto aos autos pelo seu mandatário (fols. 112), e durante a qual teria, certamente, a possibilidade de tomar contacto com o depoimento complementar acima referido, produzido pelo comissário n.º 0xxxx, (B) dos Serviços de Alfândega.

À arguida foram proporcionados todos os meios de defesa, jamais se podendo assacar ao processo o vício de omissão do dever de audiência da arguida.

Os autos prosseguiram com a redacção do relatório e posterior despacho de punição no qual, de forma que até se pode considerar excessiva na respectiva fundamentação de facto, se descreve exhaustivamente a conduta infractora, sendo correcta, também, a subsunção legal operada – tudo como consta dos respectivos autos e aqui se dá, por brevidade, como inteiramente reproduzido.

A valoração da gravidade dos factos, até pelo diminuto grau que se evidencia da reacção disciplinar que puniu a arguida com a pena mínima do respectivo escalão (1 dia de multa) mostra-se de difícil sindicância nesta sede recurso

hierárquico, o que mais se acentua pela relativa indeterminação do conceito de “zelo”. Porém, atenta a presunção de legalidade de que goza a administração, aqui representada pela autoridade disciplinar, não se antolha margem para avaliação negativa da administração da justiça, nenhum indicador apontando para a violação do princípio da proporcionalidade/proibição do excesso, não logrando a douta fundamentação do recurso hierárquico interposto, alcançar tal finalidade.

Dest’arte, não subsistindo os vícios formais assacados, encontrando-se bem fundamentado, de facto e de direito, o despacho punitivo e não vingando a invocada violação dos princípios gerais do direito administrativo invocados, nem quaisquer outros que afectem a legalidade do acto,

Nego Provimto ao recurso, o que faço no uso da competência que me advem das disposições conjugadas do n.º 1 da Ordem Executiva n.º 13/2000, com referência ao art.º 4.º do Regulamento Administrativo n.º 6/1999 e art.º 342.º do ETAPM.

Notifique a arguida do presente despacho e bem assim, de que do mesmo cabe recurso contencioso para o TSI, a interpor, querendo, no prazo de 30 dias.

Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, aos 11 de Fevereiro de 2003

O Secretário para a Segurança

[ass.]

[...]>> (cfr. o teor de fls. 154 a 157 do apenso, e *sic*).

E é deste Despacho n.º 06/SS/2003, de 11 de Fevereiro de 2003, do Senhor Secretário para a Segurança, que a mesma arguida disciplinar veio recorrer contenciosamente para este TSI (cfr. a petição de recurso de fls. 2 a 12 dos presentes autos).

VII. Ora, juridicamente falando, e ante os elementos acima coligidos dos autos e do apenso, é de louvar, como solução concreta ao recurso contencioso *sub judice*, o seguinte entendimento judiciosamente tecido pelo Ministério Público junto deste TSI no seu douto parecer final emitido:

<<Vem (A) impugnar o despacho do Secretário para a Segurança de 11/2/03 que negou provimento a recurso hierárquico por si interposto de decisão punitiva (1 dia de multa) do director da Escola Superior das F.S.M., assacando-lhe vício de violação de lei (designadamente do art. 161º, nº 2 do CPA e dos princípios da legalidade e hierarquia), de forma, por falta ou deficiente fundamentação e ainda violação de caso julgado formal.

Para devida análise da causa, convirá referir que os autos de processo disciplinar em questão haviam já sido anteriormente objecto de um outro recurso hierárquico, ao qual foi concedido provimento, tendo-se, em consequência, declarado nulo todo o processado a partir de fls. 80v. [*com nota deste TSI: a partir de fls. 80v do apenso*], mandando-se baixar à entidade instrutora, a fim de a mesma tomar posição sobre requerimento de diligencias por parte da aqui recorrente, fazendo-se “...*prosseguir os autos, em seus ulteriores trâmites legais até final, designadamente com dedução de nova acusação...*” (fls. 99 e 100 do instrutor).

Serve o nosso sublinhado para acentuar que, não obstante aquela decisão de dedução de nova acusação, a entidade instrutora, pese embora efectuando as diligências que entendeu por pertinentes, não deduziu essa nova acusação, nem deu qualquer tipo de justificação para o não fazer, limitando-se, após aquelas diligências, elaborar o relatório final, a que se seguiu o estabelecimento da pena e respectiva notificação.

Pois bem: cremos que, antes do mais, por se encontrar a montante na discussão, haverá que analisar se a desconformidade em apreço constituirá ou não, por si, vício que acarrete, por qualquer forma, a invalidade do acto em crise.

Numa primeira abordagem, afigura-se-nos desde logo como não procedente a assacada violação do que a recorrente denomina de “*principio da legalidade e da hierarquia*”, em virtude de se não ter dado cabal cumprimento ao decidido pelo superior hierárquico.

É certo que tal cumprimento se não verificou, ao não se ter deduzido a nova acusação; mas, não é menos verdadeiro que, após tal omissão, o mesmo superior hierárquico teve oportunidade de a sindicar, tendo então expressado que a acusação “*...deveria ser reformulada, apenas se novos factos resultantes das diligências a realizar, o demandasse, sendo nesse sentido que o mesmo deve ser interpretado, até por razões de economia processual...*”.

Ou seja, o superior, explicitando, desta feita, o sentido que imprimira ao seu anterior despacho, acaba por “*homologar*” o entendimento e prática do subordinado a tal propósito, pelo que se não vê, neste específico, a violação hierárquica pretendida.

O problema surge, em nosso critério, no que respeita às garantias de defesa da recorrente.

A entidade recorrida, no corpo do próprio acto ora em questão assume não ter “...*embargo de reconhecer que a redacção ínsita naquele despacho pudesse neste particular aspecto, conduzir à interpretação sustentadas pela recorrente*”.

Mas, bem vistas as coisas, nem tal reconhecimento se tornava necessário.

A expressão daquele primeiro despacho hierárquico de 15/10/02 é clara e inequívoca (não se tratando, como se pretende em sede de contestação, de “*rigorosa interpretação excessivamente literal*”) no sentido de **acentuar** (o termo “*designadamente*” não poderá ter, no caso, outra leitura) a necessidade de dedução de nova acusação.

Aceitamos que no espírito do autor desse acto estivesse uma outra interpretação, nomeadamente a revelada no despacho agora em análise: certo é, porém, que tal interpretação não tem a mínima correspondência com o que foi, clara e inequivocamente externado.

E, mal andaríamos se o que valesse, o que contasse não fosse o que de facto se expressa, mas sim o que alegadamente se tem no espírito quando se expressou...

Ora, foi daquele teor que a recorrente foi notificada, sendo certo que nos não encontramos perante um acto meramente interno ou inter-orgânico, mas sim face a autêntico acto administrativo, consubstanciado em decisão proferida no culminar de recurso hierárquico necessário.

Donde, a expectativa da recorrente, tutelada pelo referido despacho da Administração, em aguardar que aquela segunda acusação ordenada fosse cumprida para, na sequência da tramitação normal legalmente prevista, empreender as diligências atinentes à sua defesa.

Não está, como é óbvio, aqui em causa afirmar-se que a anterior acusação foi declarada nula, porque de facto não o foi, nem sequer apurar se, face às novas

diligências empreendidas, se colheu ou não matéria factual que permitisse pôr em causa ou alterar o constante do anterior libelo acusatório: o que para aqui conta é que a nova acusação fora ordenada por acto administrativo consolidado, pelo que essa seria a real e normal expectativa da recorrente.

Assim não sucedendo, cremos terem sido verdadeiramente postergadas as suas garantias de defesa, o que deverá conduzir à anulação do acto e conseqüente provimento do presente recurso.>> (cfr. o teor de fls. 52 a 55 dos presentes autos).

É, pois, à luz desses perspicazes termos de análise empreendida pelo Ministério Público que se impõe, em provimento do pedido principal formulado na petição da recorrente, e independentemente do demais, a anulação do acto ora recorrido, por postergação das suas garantias de defesa como arguida disciplinar.

VIII. Dest' arte, acordam em anular o acto recorrido.

Sem custas.

Macau, 25 de Março de 2004.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Magistrado do M^o. P^o. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho