Processo n.º 193/2000 Data do acórdão: 2003-03-27

(Recurso contencioso)

Assuntos:

- art.º 86.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo
- princípio do inquisitório
- dever de instrução oficiosa
- liberdade de determinação de factos
- conhecimento de pressupostos legais da decisão
- erro nos pressupostos de facto
- déficit de instrução
- princípio da livre apreciação da prova
- apreciação da prova no recurso contencioso

S U M Á R I O

1. Nos termos do art.º 86.°, n.° 1, do actual Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 57/99/M, de 11 de Outubro, o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova

admitidos em direito, constituindo esse normativo a concretização do princípio do inquisitório ou da oficialidade.

2. Entretanto, esse dever de instrução oficiosa em relação a todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa decisão do procedimento não significa que o instrutor não possa ter liberdade de determinação dos factos (dos pressupostos e dos motivos) de que depende legalmente a decisão do procedimento.

3. O dever de instrução é, por outro lado, vinculado quanto ao conhecimento dos pressupostos legais (positivos ou negativos) da decisão do procedimento, não podendo haver, pois, nesse domínio, qualquer juízo de conveniência ou oportunidade, ditado por razões de justiça, muito menos de celeridade.

4. A falta de diligências reputadas necessárias para a constituição da base fáctica da decisão afectará esta, não só se tais diligências forem obrigtórias (acarretando, assim, violação do princípio da legalidade), mas também se a materialidade dos factos não estiver comprovada, ou faltarem, nessa base, factos relevantes alegados pelo interessado, por insuficiência de prova que a Administração poderia e deveria ter colhido (o que gera erro nos pressupostos de facto).

5. Ou seja, as omissões, inexactidões ou insuficiências na instrução estão na origem de um déficit de instrução, que redunda em erro

invalidante da decisão, derivado não só da omissão ou preterição das diligências legais, mas também de não se tomar na devida conta, na instrução, interesses que tenham sido introduzidos pelo interessado, ou factos que fossem necessários para a decisão do procedimento.

6. No que respeita à apreciação da prova, vigora o princípio da livre apreciação, à luz do qual o órgão administrativo não obedece a critérios formais e rígidos quando analise os elementos probatórios carreados para o procedimento. O que dele se exige é que se faça um sensato juízo de valor, nunca se esquecendo dos princípios basilares, designadamente o da legalidade, da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos dos cidadãos, igualdade, justiça e oportunidade.

7. De todo o modo, em caso de recurso contencioso, o tribunal não está vinculado à apreciação que o órgão administrativo tenha feito da prova recolhida, mas sim fará o seu próprio juizo a propósito dos factos e elementos que o processo forneça.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 193/2000

(Recurso contencioso)

Recorrente: A

Entidade recorrida: Secretário para a Segurança da R.A.E.M..

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

1. A, melhor identificado a fls. 13, veio recorrer contenciosamente para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do Despacho n.° 37/SS/2000, de 18 de Outubro de 2000, do Senhor Secretário para a Segurança do Governo desta Região Administrativa Especial de Macau, exarado no âmbito do processo disciplinar de que ele era visado, pelo qual lhe foi negado provimento ao recurso hierárquico então interposto do Despacho do Senhor Comandante do Corpo de Polícia de Segurança Pública de Macau (CPSP) que o tinha punido com quatro dias de multa, em virtude de ter sido dado como provada a sua falta injustificada a uma

audiência de julgamento do Tribunal Judicial de Base, para a qual ele tinha sido devidamente convocado.

E concluiu a sua petição de moldes seguintes:

<<[...]

A)

O arguido, ora Recorrente, faltou justificadamente à audiência de julgamento marcada para o dia 23.06.00 pelas 10H00 porquanto se encontrava doente;

B)

Em tempo legal e junto das entidades competentes, apresentou o comprovativo da sua falta, através de atestado médico.

C)

O Comandante do CPSP entendeu que, por uma divergência de horas entre a guia de marcha e o atestado médico, a justificação da falta do Recorrente não era válida.

D)

Única razão pela qual, usando do poder discricionário que detém, valorou a conduta do arguido como violadora do dever de obediência previsto na alínea a) do n° 2 do art. 6º do EMFSM e lhe aplicou uma sanção disciplinar.

E)

Sucede, porém, que o ora Recorrente, perante a impossibilidade física de cumprir o seu dever (comparência como testemunha numa audiência de julgamento), seguiu todos os trâmites legais para justificação dessa mesma falta.

F)

O atestado médico apresentado pelo Recorrente visou comprovar, como todos os outros, uma situação de real doença em que o arguido se encontrava no **dia 23.06.00.**

G)

Resulta do senso comum que uma deslocação ao médico será sempre precedida de um qualquer sintoma de doença, o qual se poderá manifestar em diversos graus e de onde advêm uma imprevisibilidade que não é compatível com a modalidade de atestado médico exigível ao Recorrente.

H)

Ou seja, o que se pretendia, em última análise, do Recorrente é que o mesmo tivesse solicitado ao médico um atestado onde constasse uma hora diferente daquela em que o mesmo tinha sido, efectivamente, atendido.

I)

Actuando o Recorrente de boa fé, num pressuposto de confiança e num estado debilitado, é natural que naquele momento não estivesse preocupado com um pormenor como o da divergência de horas.

J)

Além de que, não existe qualquer determinação, normativo, regulamento interno ou outros que exigam aos agentes que as horas constantes dos atestados médicos que apresentem para justificar as suas faltas tenham de coincidir com as horas constantes das guias de marcha.

L)

A entidade recorrida, com a aplicação da sanção disciplinar, no âmbito do seu poder discricionário, violou, nomeadamente, o n° 2 do art. 5º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), na medida em que **a aplicação da pena é desproporcional e inadequada ao facto que visa proteger.**

M)

Com tal conduta, excedeu os limites do uso do poder discricionário, os quais se traduzem, nomeadamente, na não observância dos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da boa fé.

N)

Assim, entende o ora Recorrente que o despacho da entidade recorrida enferma do vício de violação de lei, na vertente da total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, conforme consta da alínea d) do n° 1 do art. 21º do Código de Procedimento Administrativo Contencioso.

> Nestes termos,
>
> Requer-se [...] se dignem anular o acto ora recorrido, concedendo provimento ao presente recurso, com todas as legais consequências que daí advêm,

Assim fazendo [...] a COSTUMADA JUSTIÇA !>> (cfr. o teor de fls. 16v a 17v dos autos, e *sic*).

Citada, a entidade recorrida respondeu ao recurso, pugnando pela improcedência do mesmo, para além de suscitar a questão de caducidade do direito de recurso (cfr. fls. 33 a 39 dos autos), posição de caducidade essa que foi secundada pelo Ministério Público no seu visto inicial (a fls. 42 a 42v dos autos).

Ouvido, o recorrente veio dizer que essa questão de caducidade devesse ser julgada improcedente (cfr. fls. 45 dos autos).

Por despacho do relator de fls. 46, foi o conhecimento dessa questão relegado para final.

. Posteriormente notificados para o efeito, apenas a entidade recorrente produziu alegações, nos seguintes termos:

<<[...]

1º.

A confirmar-se a entrada tempestiva da petição que deu origem aos presentes autos de recurso contencioso, o autor do acto impugnado reitera não assistir ao recorrente razão quanto a matéria de impugnação. Com efeito,

2º.

O que está na génese da sua punição é o incumprimento de uma ordem contida numa guia de marcha que lhe impunha o dever de comparência em Tribunal pelas 10H00 do dia 23/06/00.

3°.

Falta esta que o atestado médico que confirma um estado de doença pelas 14H30 do mesmo dia, de modo algum justifica, quando é certo que ao recorrente era lícito recorrer a quaisquer meios de prova complementares que comprovassem o impedimento pre-existente àquela referida hora.

4°.

A justificação da falta à diligência judicial não faz caso julgado para efeitos de qualificação disciplinar, porquanto se trata de faltas de natureza diferente e o impedimento não se comunica obrigatóriamente.

5°.

Ademais, estamos perante um militarizado, sujeito a deveres de conteúdo especial em que a "presença física" assume especial relevo.

6°.

O militarizado deve ter sempre presente a especialidade da sua função na sociedade, que lhe conferiu um estatuto que o distingue dos restantes servidores publicos e ao qual aderiu por "juramento".

7°.

Mantém, pois, tudo o que em abono da manutenção da decisão impugnada, invocou na resposta à doutra petição inicial.

8°.

Para tanto, oferecendo o merecimento dos autos, porquanto, na ausência de qualquer vício que faça decair a decisão, pugna pelo improcedimento do recurso,

Assim se fazendo

JUSTIÇA

[...]>> (cfr. o teor de fls. 50 a 52 dos autos, e *sic*).

Subsequentemente, o Digno Magistrado do Ministério Público junto deste TSI emitiu o seu douto parecer final, pronunciando-se pelo provimento do recurso, para além de vir a final opinar pela não ocorrência de caducidade do prazo de interposição do recurso (cfr. o teor de fls. 54 a 60 dos autos).

Corridos os vistos legais pelos Mm.°s Juízes Adjuntos, cumpre decidir.

2. Para o efeito, é de relevar os seguintes elementos pertinentes, decorrentes do exame crítico e global dos autos e do processo administrativo instrutor ora apensado:

Em 15 de Junho de 2000, foi emitida a guia de marcha n.° 1400 do Corpo de Polícia de Segurança Pública (CPSP) a A, Subchefe n.° XXX da mesma Corporação (ora recorrente), para, "Nos termos do ofício n°.7995/2000/ST de 25/05/2000, Proc.n°PCS-063-00-6 do Tribunal Judicial de Base da RAEM, 6°Juízo", o mesmo marchar "em 23/06/2000 às 10H00 para Tribunal J. de Base da RAEM a fim de ser ouvido em audiência de Julgamento" (cfr. fls. 6 do apenso, e *sic*).

O recorrente faltou à audiência de julgamento desse dia 23 de Junho.

Segundo o atestado médico de 23 de Junho de 2000 emitido ao recorrente por um médico do Centro de Saúde do Tap Seac dos Serviços de Saúde de Macau, o mesmo recorrente "se encontra doente desde 23/06/2000, pelas 14:30 horas, prevendo que possa estar totalmente recuperado dentro de 1 dias, justificando o presente atestado as faltas até ao dia 23/06/2000.// Mais declaro que o doente:// Necessita de permanecer no domicílio" (cfr. o teor de fls. 7 do apenso, e *sic*).

Atestado médico esse que foi recebido às 15 horas do mesmo dia 23 de Junho pelo Serviço onde o recorrente trabalhava, conforme o teor do "REGISTO DE CONVALESCENÇA" do Comissariado Policial n.° 1 do CPSP (a fls. 12 do apenso), do qual consta também que esse mesmo Serviço tomou conhecimento do assunto às 09H00 do dia 23 de Junho.

Da Informação n.° 11/DPM/2000, de 27 de Junho de 2000, subscrita pelo Senhor Comandante do D.P.M. do CPSP, consta nomeadamente que: "Após diligenciado, constatou-se não haver má-fé na forma de resolução do assunto, por parte da chefia do comissariado, e relativamente ao subchefe em questão apurou-se ter avisado o graduado de serviço por volta das 10:00, da sua impossibilidade de comparência ao julgamento por indisposição física." (cfr. fls. 5 do apenso, e *sic*).

Por Despacho de 3 de Julho de 2000 do Senhor 2.° Comandante do CPSP, foi ordenada a instauração do processo de averiguações/disciplinar (que veio a ser registado com o n.° 147/2000) contra o recorrente devido à questão da falta à audiência de julgamento acima referida (cfr. o teor de fls. 4 do apenso).

Ouvido em 13 de Julho de 2000 em declarações nesse processo disciplinar pelo respectivo Senhor Instrutor, o recorrente disse, nomeadamente, que:

<<... efectivamente, no dia 23JUN2000, quando se levantou e pretendia ira ao Tribunal para ser ouvido em audiência de julgamento num processo, conforme as horas mencionadas na Guia de Marcha n°.1400, contudo nesse momento se sentia mal disposto sofrindo a febre, assim, cerca das 09H00, telefonou ao Coissariado n°.1 onde o declarante presta serviço, informando a sua situação ao Graduado de Serviço. Depois disso, como estava muito cansado por causa de doença, continuou deitar-se na cama até a tarde do mesmo dia, altura essa ficava já melhor o estado de espírito, pelo que se levantou e cerca das 14H30 dirigiu-se aos Serviços de Saúde,

sito na Av. Conselheiro Ferreira de Almeida onde consultou o médico e obteve um dia de convalescença e à posteriori cerca das 15H00 entregou ao Comiisariado n°. a sua Guia de Médico>>;

– <<... nesse dia estava ciente de ir ao Tribunal para ser ouvido em audiência de julgamento num processo, porque tinha já recebido a Guia de Marcha um dia antes, contudo, devido ao sofrimento de febre e pouco vertigem, o que não lhe permitia estar presente ao Julgamento no Tribunal nem se dirigir prontamente ao Hospital para a consulta de médico, pelo que se deitou continuamente à cama.>>;

– e <<... enquanto telefonava ao Comissariado n°.1 onde presta serviço, informou somente ao Graduado de Serviço sobre o seu estado de doença, e não lhe pediu para tratar o assunto de que por este motivo não poderia ir ao Tribunal.>> (cfr. o teor das declarações de fls. 14 a 14v, e *sic*).

Em 18 de Julho de 2000, foi pelo respectivo Instrutor deduzida acusação disciplinar contra o recorrente, segundo a qual, e nomeadamente, "no dia 23JUN2000, o arguido, Subchefe n°.XXX, A, faltou injustificadamente à convocatória do Tribunal para comparecer a uma audiência de julgamento para qual estava devidamente avisado com uma Guia de Marcha n°.1400.// Com este comportamento, o arguido, ..., cometeu uma infracção disciplinar que constitui violação aos deveres da alínea a) do n°.2 do Art°.6°. do EMFSM, a que corresponde a pena de **MULTA**, nos termos do Art°. 235°. do mesmo Estatuto// [...]" (cfr. o teor da acusação a fls. 25 do apenso, e *sic*).

Notificado dessa acusação, o recorrente apresentou resposta escrita, pugnando pela sua absolvição, por não estar provada nos autos a violação, por ele, do dever de obediência (cfr. fls. 30 a 32 do apenso).

Subsequentemente, em 31 de Julho de 2000, o mesmo Instrutor lavrou o termo de encerramento nos autos do processo disciplinar em causa, "em virtude de não haver mais declarante a ouvir, testemunhas a inquirir ou outras diligências a efectuar" (cfr. o teor de fls. 33 do apenso), enquanto no relatório final por ele elaborado nessa mesma data, propôs a aplicação da pena de repreensão ao recorrente, por violação do dever da alínea a) do n.° 2 do art.° 6.° do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau (cfr. fls. 34 a 35 do apenso).

E a final, em 20 de Setembro de 2000, ao recorrente foi aplicada pelo Senhor Comandante do CPSP a pena disciplinar de quatro dias de multa, nos termos dos art.°s 211.° e 235.° do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, por violação, tida por verificada, do dever de obediência constante da alínea a), do n.° 2, do art.° 6.° do mesmo Estatuto, tendo em conta que aquele "faltou injustificadamente a uma convocatória do Tribunal Judicial de Base, no dia 23 de Junho, às 10.00 horas, para a qual estava regularmente notificado" (cfr. o despacho punitivo em causa a fls. 38 do apenso).

Inconformado com essa decisão, interpôs o recorrente recurso hierárquico para o Senhor Secretário para a Segurança da R.A.E.M. (cfr. fls.

43 a 45v do apenso), que acabou por ser indeferido nos seguintes termos constantes do respectivo Despacho n.° 37/SS/2000, de 18 de Outubro de 2000:

<<Despacho nº. 37/SS/2000

Assunto: Recurso hierárquico

Recorrente: Subchefe nº. XXX, A (PSP)

Acto Recorrido: Despacho punitivo do Comandante do CPSP (Proc. Discip. N°. 147/2000)

O recorrente impugna o despacho do Comandante do Corpo de Polícia de Segurança Pública que o puniu com 4 dias de multa, em virtude de ter dado como provado que o arguido "faltou injustificadamente" a uma audiência de julgamento para a qual estava devidamente avisado, tendo, para o efeito sido emitida a respectiva, guia de marcha.

A entidade recorrida considerou que, não obstante a falta à audiência ter sido justificada pelas autoridades judiciais com base no impedimento por doença, tal decisão não aproveita ao arguido em matéria de responsabilidade disciplinar.

Na verdade, constituindo a presença naquele julgamento um acto de serviço, porquanto titulado e contido numa "ordem", que é fundamento material da guia de marcha, necessário se tornava que o arguido, perante a PSP, comprovasse a impossibilidade de, concretamente, à hora determinada para a "marcha" "10H00" do dia 23.06.00, estar presente no Tribunal. Ora, o que o documento médico de fols. 5 comprova é que o arguido "*se encontra doente desde 23/06/2000, pelas 14H30"*. É o que se retira da economia do respectivo texto, nada obrigando a que, por juízo interpretativo, se dê como assente que a patologia impeditiva se verificava já às

10H00 da manhã do mesmo dia, até porque se desconhece qual a respectiva natureza e gravidade, no que o documento é omisso. Devendo acrescentar-se que, desde que para tal concorresse a vontade e consentimento do paciente, ora recorrente, poderia aquele documento médico, por si, ou por declaração complementar, ser mais explícito.

E, assim, usando da discricionariedade que lhe se há-de reconhecer por legitimada, no âmbito dos poderes de apreciação dos comportamentos disciplinares dos seus subordinados, o Comandante do CPSP não assumiu, neste foro, a decisão de justificação alcançada em sede do Tribunal, ao que, aliás, não estava vinculado, porque aqui, tal decisão, não faz, como bem se sabe, "caso julgado", e valorou judiciosamente a conduta do arguido como violadora do dever de obediência inscrito na alínea a) do nº. 2 do artigo 6°. do EMFSM, aprovado pelo DL n°. 66/94/M, de 30 de Dezembro.

Nestes termos e constatando-se não subsistirem quaisquer outros vícios que afectem a validade do acto impugnado, antes de patenteando equilíbrio, razoabilidade e oportunidade correctiva no mesmo, o que, aliás, assegura a realização da justiça material,

decido manter inalterado o acto impugnado e, em consequência, **negar Provimento** ao presente recurso hierárquico, o que faço, usando das competências executivas que me advêm das disposições conjugadas dos artigos 211°. do EMFSM, Anexo IV ao nº. 2 do artigo 4°. do Regulamento Administrativo n°. 6/1999, com referência ainda ao artigo 1°. da Ordem Executivo nº. 13/2000.

Notifique o arguido nos termos do CPA.

Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administração Especial de Macau, de 18 de Outubro de 2000

O Secretário para a Segurança

[...]>> (cfr. fls. 47 a 49 do apenso, e *sic*).

O recorrente, com residência em Macau, foi notificado pessoalmente desse último despacho em 23 de Outubro de 2000 (cfr. fls. a cópia certificada da notificação do mesmo, a fls. 19 dos presentes autos).

Inconformado, o recorrente interpôs recurso contencioso desse despacho de 18 de Outubro de 2000 (ora acto recorrido) pedindo a anulação do mesmo, através da petição primeiramente enviada para este TSI por via de telecópia no dia 22 de Novembro de 2000, tendo o respectivo original sido apresentado no dia seguinte (cfr. o teor da petição de fls. 2 a 5 dos autos, e, em especial, a nota lavrada pelo Senhor Escrivão de Direito no canto superior esquerdo da primeira folha da petição).

3. A nível de direito, há que resolver primeiradamente da questão de caducidade do direito de recorrer, suscitada pela entidade recorrida na sua resposta ao recurso.

Ora, tidos em conta os elementos fácticos acima coligidos, é de concluir pela não ocorrência da caducidade do direito de recorrer por parte do recorrente, porquanto:

– para todos os efeitos legais, a petição do presente recurso contencioso, em que se pede a anulação (e não a declaração da nulidade ou inexistência) do acto recorrido em causa, é considerada como apresentada para este TSI no dia em que a respectiva telecópia foi enviada para a Secretaria deste TSI, ou seja, no dia 22 de Novembro de 2000 (e já não na data de apresentação do correspondente original, i.e., no dia 23 de Novembro de 2000), e, por isso, ainda no último dia (e dentro) do prazo de 30 dias concedido pelo art.° 25.°, n.° 2, al. a), do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC) a qualquer recorrente com residência em Macau para efeitos de interposição de recurso contencioso de actos anuláveis, sob pena da caducidade desse direito de recurso (cfr. os art.°s 1.° e 2.° do Decreto-Lei n.° 73/99/M, de 1 de Novembro, conjugados com o art.° 100.°, n.° 2, do Código de Processo Civil de Macau, sendo este *ex vi* do art.° 1.° do CPAC).

Improcede, pois, a excepção de caducidade do direito de recurso oposta pela entidade recorrida.

Com isso, temos que conhecer do mérito do recurso *sub judice*, no qual o recorrente assaca ao acto ora recorrido, a título principal e ao fim e ao cabo, o vício de violação de lei na modalidade de erro nos pressupostos de facto subjacentes à decisão, e a título subsidiário, a injusteza na escolha da pena de multa.

Assim, quanto à primeira questão, a principal, após tidos em consideração todos os elementos acima coligidos, temos de, como solução jurídica concreta da mesma, subscrever, na íntegra, a pertinente e conceituada análise minuciosamente empreendida pelo Ministério Público no seu douto parecer final, nos seguintes termos judiciosos transcritos:

<<[...]

Pese embora o tipo de vícios assacados, certo é que toda a argumentação expendida pelo recorrente se reconduz, verdadeiramente, ao facto de entender ter existido erro nos pressupostos em que assentou a decisão punitiva já que, em seu critério, a sua falta à convocatória do T.J.B. no dia 23/6^pelas 10H00 foi justificada, pelo que nada permite concluir pela violação de qualquer dever da sua parte, designadamente o dever de obediência, conforme lhe é assacado.

Vejamos :

Atento o invocado, haverá, desde logo, que apurar se, na verdade, foram carreados para o processo disciplinar elementos probatórios bastantes, tendo sido efectuada a prova dos factos por cuja prática o recorrente foi punido, ou se, como este pretende, não foi efectuada tal prova, resultando dos autos que tenha havido errada ou deficiente interpretação da matéria trazida ao processo, em termos de poder concluir-se pela menor bondade na apreciação da prova.

Nos termos do [...] do C.P.A. *[nota nossa: cfr. o art.° 86.°, n.° 1, do actual Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 57/99/M, de 11 de Outubro, vigente aquando da instauração e tramitação do processo disciplinar ora em causa]*, " *O órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito"*, constituindo, pois, tal normativo a evidente concretização do princípio do inquisitório ou da oficialidade.

O dever de instrução oficiosa em relação a todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa decisão do procedimento não significa que o instrutor não possa ter **liberdade de determinação dos factos** (dos pressupostos e dos motivos) de que depende legalmente a decisão do procedimento porque, quanto a isso, é a **norma material** (não a procedimental) que dispõe, ou no sentido da sua verificação obrigatória ou da discricionaridade da sua eleição.

O dever de instrução é, portanto, vinculado quanto ao conhecimento dos pressupostos legais (positivos ou negativos) da decisão do procedimento : não há, em relação a essa parcela procedimental, qualquer juízo de conveniência ou oportunidade, ditado por razões de justiça, muito menos de celeridade.

Só em relação a domínios onde exista discricionaridade "material" relativamente aos factos a tomar em conta na decisão, é que a extensão da instrução poderá ser comandada por considerações dessas.

Neste sentido, escreveu-se no acórdão do S.T.A. de Portugal, de 18/11/88 (in A.D. 323/1362) *[nota nossa: acórdão esse tido aqui em consideração apenas para referência académica, dado o seu valor doutrinário]* que "*a falta de diligências reputadas necessárias para a constituição da base fáctica da decisão afectará esta,*

não só se (tais diligências) forem obrigtórias (violação do princípio da legalidade), mas também se a materialidade dos factos não estiver comprovada, ou faltarem, nessa base, factos relevantes, alegados pelo interessado, por insuficiência de prova que a Administração poderia e deveria ter colhido (erro nos pressupostos de facto).

Ou seja, as omissões, inexactidões, insuficiências e os excessos na instrução estão na origem do que se pode designar como um **déficit de instrução,** que redunda em erro invalidante da decisão, derivado não só da omissão ou preterição das diligências legais, mas também de não se tomar na devida conta, na instrução, interesses que tenham sido introduzidos pelos interessados, ou factos que fossem necessários para a decisão do procedimento."(cfr Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, "*Código do Procedimento Administrativo, Comentado",* vol 1, pág 489 e 490).

A matéria incriminatória do recorrente respeita ao facto de, alegadamente, ter faltado injustificadamente a uma convocatória do T.J.B. no dia 23/6 pelas 10H00, para a qual estava regularmente notificado, pelo que com tal comportamento terá infringido o dever de obediência constante da al a) do artº 6º do E.M.F.S.M.

Encontra-se assente que, como justificativo para tal falta, apresentou o recorrente um atestado médico emitido pelos S.S.M., certificando que na data em apreço (23/6) pelas 14H30, o mesmo se encontrava doente, necessitando de permanecer no domicílio, prevendo-se a sua recuperação total no prazo de um dia

[...]

Contudo, por entender que o mesmo não comprovou a impossibilidade de, concretamente, à hora determinada para a "*marcha"* - 10H00- estar presente no tribunal, "*...nada obrigando a que, por juízo interpretativo, se dê como assente que a patologia impeditiva se verificava já às 10H00 da manhã do mesmo dia, até*

porque se desconhece qual a respectiva natureza e gravidade, no que o documento é omisso", a entidade recorrida entendeu bem ter agido o Comandante do CPSP [...], valorando judiciosamente a conduta do arguido como violadora do dever de obediência inscrito na al a) do n° 2 o art° 6º do EMFSM.

É sabido que, no que respeita à apreciação da prova, vigora o princípio da livre apreciação, isto é, o órgão administrativo não obedece a critérios formais e rígidos quando analise os elementos probatórios carreados para o procedimento.O que dele se exige é que faça um **sensato juízo de valor,** nunca esquecendo os princípios basilares, designadamente o da legalidade, da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos dos cidadãos, igualdade, justiça e oportunidade.

De todo o modo, **em caso de recurso contencioso, o tribunal não está vinculado à apreciação que o órgão tenha feito da prova recolhida.**O julgador fará o seu próprio juizo a propósito dos factos e elementos que o processo forneça, inculcado por uma certeza subjectiva e positiva convicção àcerca da forma como os mesmos ocorreram.

Pois bem :

Começaremos por referir que [...] não descortinamos, no caso concreto, em que medida e de que forma se pode, **justificadamente,** dar como não justificada tal falta

É do senso comm que quando um cidadão é acometido de doença súbita nem sempre (ou, quiçá, a maior parte das vezes) recorre, de imedato a um profissional de saúde, designadamente um médico, quer porque para isso não tem possibilidades práticas ou materiais, quer porque eventualmente aguarda que a sintomatologia passe sem necessidade de recorrer a consulta, quer ainda porque a própria sintomatologia lhe impede a deslocação.

No caso vertente, o recorrente, nas declaracões prestadas no âmbito do processo disciplinar (cfr fls 14 e v do instrutor apenso) refere que, no dia em questão, quando se levantou, pretendendo ir para o tribunal, se sentiu mal disposto, com febre, pelo que, pelas 9H00 informou telefònicamente o graduado de serviço da situação.Depois disso, como estava muito cansado por causa da doença, continuou deitado até à tarde do mesmo dia, altura em que, por se sentir melhor, se dirigiu, cerca das 14H30 aos Serviços de Saúde.

Nada do relatado se mostra, mìnimamente, infirmado nos autos.

Ora, não vemos como, perante tais factos, se possa dar como provada a violação do dever de obediência por parte do recorrente.

Apenas porque o atestado médico se reporta a algumas horas após a audiência a que aquele deveria comparecer?

É evidente, inquestionável, que, quando alguém se dirige aos Serviços de Saúde em busca de cura para os seus males é porque a sintomatoloia respectiva **já se verificava antes.**Ou seja: **a hora a que o atestado médico decorrente da consulta se reporta, há-de necessàriamente ser posterior à patologia.**

E, o certo é que da fundamentação externada pelo acto em crise parece decorrer que a entidade recorrida só poderia dar como justificada a falta do recorrente caso a hora constante do atestado coincidisse rigorosamente com a hora da guia de marcha, coincidência desde logo impossível se a patologia impeditiva ocorresse precisamente nesta altura.

Daí que, por a materialidade dos factos comprovados não ser passível de integrar a assacada violação do dever de obediência, sejamos a concluir pela ocorrência de vício de erro nos pressupostos em que assentou a decisão punitiva,

invalidante desta, razão por que somos a pugnar pelo provimento do presente recurso.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 54 a 60 dos autos, e *sic*).

Em suma:

– Nos termos do art.º 86.°, n.° 1, do actual Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 57/99/M, de 11 de Outubro, o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito, constituindo esse normativo a concretização do princípio do inquisitório ou da oficialidade;

– Entretanto, esse dever de instrução oficiosa em relação a todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa decisão do procedimento não significa que o instrutor não possa ter liberdade de determinação dos factos (dos pressupostos e dos motivos) de que depende legalmente a decisão do procedimento;

– O dever de instrução é, por outro lado, vinculado quanto ao conhecimento dos pressupostos legais (positivos ou negativos) da decisão do procedimento, não podendo haver, pois, nesse domínio, qualquer juízo de conveniência ou oportunidade, ditado por razões de justiça, muito menos de celeridade;

– A falta de diligências reputadas necessárias para a constituição da base fáctica da decisão afectará esta, não só se tais diligências forem

obrigtórias (acarretando, assim, violação do princípio da legalidade), mas também se a materialidade dos factos não estiver comprovada, ou faltarem, nessa base, factos relevantes alegados pelo interessado, por insuficiência de prova que a Administração poderia e deveria ter colhido (o que gera erro nos pressupostos de facto);

– Ou seja, as omissões, inexactidões ou insuficiências na instrução estão na origem de um déficit de instrução, que redunda em erro invalidante da decisão, derivado não só da omissão ou preterição das diligências legais, mas também de não se tomar na devida conta, na instrução, interesses que tenham sido introduzidos pelo interessado, ou factos que fossem necessários para a decisão do procedimento;

– No que respeita à apreciação da prova, vigora o princípio da livre apreciação, à luz do qual o órgão administrativo não obedece a critérios formais e rígidos quando analise os elementos probatórios carreados para o procedimento. O que dele se exige é que se faça um sensato juízo de valor, nunca se esquecendo dos princípios basilares, designadamente o da legalidade, da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos dos cidadãos, igualdade, justiça e oportunidade;

– E de todo o modo, em caso de recurso contencioso, o tribunal não está vinculado à apreciação que o órgão administrativo tenha feito da prova recolhida, mas sim faz o seu próprio juizo a propósito dos factos e elementos que o processo forneça.

É, pois, de concluir pela verificação efectiva, *in casu*, do erro nos pressupostos de facto por parte da entidade recorrida ao concluir, na emissão do seu despacho ora recorrido, pela constatação da violação pelo recorrente do dever de obediência constante da alínea a) do n.° 2 do art.° 6.° do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau (norma essa segundo a qual no cumprimento do dever de obediência, o militarizado deve, designadamente, cumprir as leis, regulamentos e instruções relativas ao serviço), pelo que procede o recurso nesta questão principal com consequente anulação do acto recorrido, ficando, por outra banda e desta forma, prejudicado o conhecimento da questão da justeza da pena de multa suscitada a título subsidiário na petição do recurso.

4. Dest'arte, e em harmonia com o exposto, **acordam**, em provimento do presente recurso, anular o acto recorrido.

Sem custas, dada a isenção subjectiva da entidade recorrida.

Macau, 27 de Março de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)
João Augusto Gil de Oliveira
Lai Kin Hong