

Processo n.º 107/2000

Data do acórdão: 2003-03-27

(Recurso contencioso)

Assuntos:

- procedimento disciplinar e sua instauração
- subsunção de factos na cláusula punitiva e sua sindicabilidade jurisdicional
- discricionariedade na aplicação, escolha e medida das penas disciplinares, e possibilidade do seu controlo jurisdicional
- inviabilização da manutenção da relação funcional
- introdução ilegal de bens no estabelecimento prisional

S U M Á R I O

1. O procedimento disciplinar pode ser instaurado, de acordo com o art.º 325.º, n.º 1, do ETAPM, também com base em participação ou queixa, e, portanto, não necessariamente em auto de notícia.

2. No que respeita à subsunção de factos na cláusula geral punitiva, a actividade da Administração está sujeita à sindicabilidade do tribunal, por se traduzir numa actividade vinculada da Administração, uma vez que tal tarefa de subsunção depende da interpretação e aplicação da lei, para cuja sindicabilidade está o tribunal especialmente vocacionado.

3. O mesmo já não se pode dizer quanto à aplicação, escolha e medida das penas disciplinares, visto que existe, neste âmbito, discricionariedade por parte da Administração, a qual passa pela opção entre emitir ou não o acto sancionatório e ainda pela escolha entre vários tipos e medidas possíveis.

4. Daí que não há controlo jurisdicional sobre a justeza da pena aplicada dentro do escalão respectivo, em cuja fixação o juiz não pode sobrepor o seu poder de apreciação ao da autoridade investida do poder disciplinar, salvo casos de erro grosseiro, injustiça notória ou desproporção manifesta entre a sanção aplicada e a falta disciplinar cometida, dado que não podem ser legitimados, em nenhuma circunstância, comportamentos da Administração que se afastem dos princípios da justiça e da proporcionalidade que necessariamente devem presidir à sua actuação.

5. O conceito de inviabilização da manutenção da relação funcional concretiza-se através de juízos de prognose na fixação dos quais a Administração goza de grande liberdade de apreciação.

6. Contudo, esse juízo de prognose exigido tem de assentar na gravidade objectiva do facto cometido pelo arguido disciplinar, no reflexo dos seus efeitos no desenvolvimento da função exercida e no reconhecimento, através da natureza do facto e das circunstâncias em que foi cometido, de que o seu autor revela uma personalidade inadequada ao exercício de funções públicas.

7. Assim sendo, os factos cometidos pelo arguido devem ser tão graves que, avaliados e considerados no seu contexto, impliquem para o desempenho da função prejuízo de tal monta que irremediavelmente comprometa o interesse público que aquele deve prosseguir e, bem assim, a finalidade concretamente visada pela função e a eficiência, a confiança, o prestígio e a idoneidade que deve merecer a actividade da Administração, de tal modo que o único meio de acudir ao mal seja a ablação do elemento que lhe deu causa.

8. Preenche nomeadamente o conceito de inviabilização da manutenção da relação funcional, a conduta de um guarda prisional consistente na introdução consciente, voluntária e sem prévia e devida autorização do superior, no interior das instalações do estabelecimento prisional onde presta serviço, de apreciável quantidade de bens e objectos para posterior uso ilegal dentro do mesmo e cuja entrada na mesma instituição é controlada de acordo com as medidas implementadas superiormente nesse campo, sabendo ele que esse modo de agir seu põe em causa a disciplina interna, segurança e prestígio do mesmo estabelecimento.

O relator,
Chan Kuong Seng

Processo n.º 107/2000

(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. 47 dos autos, veio recorrer contenciosamente para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do Despacho n.º 40/GSS/2000, de 10 de Março de 2000, do Senhor Secretário para a Segurança desta Região Administrativa Especial de Macau que o tinha punido com a pena disciplinar única de demissão.

E para rogar a anulação desse acto recorrido, arguiu na sua petição entretanto aperfeiçoada e apresentada a fls. 47 a 55 dos autos, um conjunto de ilegalidades, a saber:

- violação de lei por falta de prova;
- vício de forma por falta de fundamentação;

- vício de forma por falta do “auto de notícia”;
- vício de forma por falta da junção ao registo biográfico e disciplinar dele, das suas classificações anuais de serviço referentes aos anos de 1998 e de 1999;
- violação de lei por ele não ter sido ouvido sobre as motivações que levaram aquela entidade recorrida a determinar a conduta dele no despacho punitivo;
- existência de um lapso de escrita na indicação no despacho punitivo recorrido, da data de 16 de Outubro de 1999 como dia em que o recorrente tenha faltado injustificadamente ao serviço (cfr. fls. 53v dos autos).

Citada, a entidade recorrida respondeu ao recurso no sentido, nuclearmente, de que o seu acto punitivo se encontrava proficientemente fundamentado em factos que justificavam a aplicação ao recorrente da pena de demissão das funções públicas, e, conseqüentemente, o mesmo não ficava inquinado de qualquer vício gerador da sua nulidade ou anulabilidade (cfr. o teor de fls. 91 a 97 dos autos).

Entrementes, por despacho do relator de fls. 104v a 105v dos autos, entretanto não reclamado para conferência dentro do prazo legal para o efeito e, portanto, já com força de caso julgado formal formado no âmbito do presente processo, foram – sem prejuízo de este TSI apreciar toda a matéria constante do processo administrativo instrutor e dos presentes autos para dela retirar elementos pertinentes e necessários à boa decisão da

causa – indeferidas a inquirição de quatro testemunhas arroladas pelo recorrente (por se entender que a inquirição destas na presente lide recursória contenciosa seria supérflua, porquanto todas elas já tinham prestado declarações com redução a escrito no âmbito do processo administrativo em causa) e a acareação do próprio recorrente com os guardas prisionais B e C, então requeridas na petição do recurso como meios de prova (precisamente por se considerar, por um lado, que do teor das declarações do recorrente e do dito B já registadas no mesmo processo disciplinar não ressaltava nenhuma oposição directa entre as mesmas, e, por outro lado, que não seria admissível o depoimento da parte, ou seja, do recorrente nesta Instância contenciosa nos termos do art.º 66.º, n.º 3, do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC)), pelo que foi ordenada naquele mesmo despacho do relator a notificação do recorrente e da entidade recorrida para produzir alegações nos termos e para os efeitos dos art.ºs 63.º e 68.º do mesmo CPAC.

Na sequência disso, apresentou o recorrente as suas alegações, concluídas de seguinte maneira:

<<A – O acto submetido a recurso enferma de vício de forma – inobservância de formalidades essenciais, dado que não foi levantado o “auto de notícia”.

B – O mesmo acto também enferma de vício de forma - por não constarem as atenuantes que diminuem a culpa do arguido ou da infracção (art. 282º do ETAPM).

C – Das declarações prestadas no processo disciplinar, há contradições entre as prestadas pelo guarda “gurka” C, as prestadas pelo recorrente e por B.

A jurisprudência tem defendido que em caso de dúvida “pro reo”.

D – Caso tivessem sido levadas em consideração as atenuantes, nunca se poderia ter aplicado ao recorrente a pena máxima de DEMISSÃO, isto para a hipótese de ele ter prevaricado.

Termos em que, por violação dos normativos invocados, deve ser anulado o Despacho de Exmo. Senhor Secretário para a Segurança que puniu o recorrente com a pena da DEMISSÃO.>> (cfr. o teor de fls. 110v a 111 dos autos, e *sic*).

Enquanto a entidade recorrida afirmou nas suas contra-alegações o seguinte:

<<1.º

Dá aqui, em tudo o que em matéria de direito aproveitar à decisão sobre o pedido do recorrente, por inteiramente reproduzido o teor da sua resposta à douta petição de recurso.

Na verdade,

2.º.

A imputação, ao arguido, dos factos que deram origem ao acto ora posto em crise, encontra-se proficientemente provada nos autos.

3.º.

Quer a sua gravidade, intrínseca, quer o grau de culpa concorrente, por susceptíveis de afectarem letalmente a confiança pública no sistema prisional, não só justificam, como determinam, uma reacção disciplinar radical consubstanciada numa pena expulsiva, como o é a de *demissão* aplicada ao arguido.

4.º.

Não se vislumbra que o Acto esteja afectado por qualquer vício de violação da

lei ou de forma, capazes de gerar a anulação do acto.

No demais,

5º.

Invocando ainda o merecimento que, da judiciosa análise dos autos, vier a resultar, a entidade recorrida,

Pugna pela manutenção do acto impugnado [...] >> (cfr. o teor de fls. 113 a 115 dos autos).

Oportunamente, o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Instância emitiu o seu douto parecer, pronunciando-se pelo não provimento do recurso (cfr. o teor de fls. 117 a 122 dos autos).

Corridos os vistos legais, cumpre decidir do recurso *sub judice*.

2. Para o efeito, é de relevar, desde já, os seguintes elementos pertinentes que decorrem dos presentes autos e do apenso referente ao processo administrativo disciplinar instrutor:

A (ora recorrente) era guarda do então Estabelecimento Prisional de Coloane (EPC) contra quem foi instaurado, por Despacho do Senhor Director dos Serviços de Justiça de 21 de Outubro de 1999, processo disciplinar, com base no teor da Informação escrita n.º 125/C/EPC/99, de 17 de Setembro de 1999, subscrita pelo então Senhor Director Substituto

do mesmo EPC, a propósito de factos ocorridos no dia 20 de Agosto de 1999 no mesmo Estabelecimento (cfr. mormente fls. 2 do processo disciplinar).

Foi, então e subseqüentemente, pelo Senhor Instrutor do mesmo processo disciplinar:

- ouvido como testemunha o seguinte pessoal do EPC:
 - o guarda “Gurka” C no Primeiro de Novembro de 1999 (a fls. 23 a 25 do processo disciplinar);
 - o chefe dos elementos “Gurkas”, D em 5 de Novembro de 1999 (a fls. 30 a 32 do mesmo processo);
 - os 1.ºs subchefes E em 10 de Novembro de 1999 e Vitor Costa em 16 de Novembro de 1999 (a fls. 37 a 38 e fls. 43 a 44 do mesmo processo, respectivamente);
 - o 2.º subchefe F em 17 de Novembro de 1999 (a fls. 50 do mesmo processo);
 - os guardas de 1.ª classe G e H, ambos em 19 de Novembro de 1999 (a fls. 57 e 59 do mesmo processo, respectivamente);
- ouvido como arguido o próprio recorrente em 19 de Novembro de 1999 (a fls. 54 a 55 do mesmo processo);
- junto ao mesmo processo em 22 de Novembro de 1999, o registo biográfico e disciplinar do recorrente emitido pela Direcção dos Serviços de Justiça em 16 de Novembro de 1999 a requisição do mesmo Instrutor, segundo o qual: o recorrente foi contratado sob o regime de assalariamento a trabalhar pela primeira vez com a categoria de guarda dos Serviços Prisionais a partir do Primeiro de Janeiro de 1989, até à data de 24 de Janeiro de 1996 em que tomou

- posse como guarda nomeado definitivamente, e passou a ser nomeado em 27 de Janeiro de 1997 como guarda de 1.^a classe, 1.^o escalão, com posse tomada em 19 de Março de 1997, tendo obtido a menção de “Bom” nas classificações de serviço nos anos de 1989 a 1997 (cfr. fls. 60 e 65 a 66 do processo);
- feita a acareação em 24 de Novembro de 1999 dos depoimentos dos guardas “Gurkas” C e D (a fls. 74 a 75 do processo);
 - ouvido como arguido o guarda de 1.^a classe I em 24 de Novembro de 1999 (a fls. 77 a 78 do processo);
 - visionado o videograma relativo ao dia 20 de Agosto de 1999 (cfr. fls. 79 do processo);
 - e juntos ao processo o relatório diário do oficial de dia do EPC do dia 16 de Outubro de 1999 e a escala de serviço do mesmo dia (a fls. 85 a 89 do processo), após determinada a apensação de um outro processo disciplinar em que era também arguido o recorrente, instaurado em 28 de Outubro de 1999 por causa da sua falta ao serviço no dia 16 de Outubro de 1999, como tal relatada na Informação escrita de 4 de Novembro de 1999 (cfr. fls. 80 a 83 do processo).

Foi a final, em 22 de Dezembro de 1999, deduzida pelo mesmo Instrutor acusação disciplinar nomeadamente contra o recorrente, imputando-lhe:

- a prática de uma infracção disciplinar nos termos previstos no art.^o 281.^o do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de

Macau (ETAPM), concretamente traduzida na violação pelo recorrente ao disposto no n.º 1 do art.º 279.º do mesmo ETAPM, e punível com a pena de demissão nos termos dos art.ºs 7.º, n.º 1, e 13.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 60/94/M, de 5 de Dezembro, por alegada e nomeadamente e no seu essencial, ter o recorrente – depois da prática de uma conduta semelhante nas mesmas circunstâncias e local e em alguns poucos minutos antes pelo outro guarda prisional I através do veículo automóvel n.º MB-XXXX – conduzido, pelas 06:37 do dia 20 de Agosto de 1999, o veículo automóvel n.º MC-XXXX até ao interior das instalações do EPC, onde, junto ao posto de recolha de lixo, dolosamente descarregou depois para dentro de uns mesmos contentores de lixo, e sem autorização superior, uma grande quantidade de bens e objectos (compreendendo os quais, após juntados com os descarregados anteriormente por aquele outro guarda, um pequeno refrigerador, duas latas de cola de contacto, cinco latas de sardinhas de conservas, cinco latas de carne tipo “lanche”, 480 latas de cerveja e 120 latas de cocacola) para serem os mesmos utilizados ilegalmente dentro do EPC, tentando, com essa conduta sua, prejudicar a disciplina interna, segurança e prestígio do mesmo EPC, desprezando as medidas de controlo de entrada e saída de objectos tomadas pelo mesmo Estabelecimento;

– e a prática de uma infracção disciplinar nos termos prescritos no art.º 281.º do ETAPM, consistente concretamente na violação do dever de assiduidade previsto no art.º 279.º, n.º 2, alínea g), do

mesmo ETAPM, por alegadamente ter o recorrente faltado, sem qualquer justificação, ao serviço no EPC do dia 16 de Outubro de 1999, no turno de serviço de remoção de reclusos para o qual foi escalado das 09:30 às 12:30 da manhã e das 01:45 às 05:30 da tarde desse mesmo dia, conduta essa punível com a pena de multa nos termos dos art.ºs 7.º, n.º 1, e 11.º, n.º 1, daquele referido Decreto-Lei n.º 60/94/M, de 5 de Dezembro;

- e de acordo com o ponto de vista do mesmo Instrutor, e em relação ao recorrente, sem nenhuma circunstâncias atenuantes previstas pelo art.º 282.º do ETAPM, mas com as agravantes das alíneas a), c), g) e h), do n.º 1, do art.º 283.º do mesmo ETAPM (cfr. o teor da acusação disciplinar a fls. 108 a 112 do respectivo processo).

Acusação disciplinar escrita em chinês essa que foi notificada pessoalmente ao recorrente em 6 de Janeiro de 2000 (cfr. fls. 126 do processo disciplinar), tendo o recorrente apresentado a sua defesa escrita também em chinês em 14 de Janeiro de 2000 (cfr. fls. 132 a 133 do mesmo processo).

Ulteriormente, foi ouvido como testemunha pelo Instrutor o guarda de 1.ª classe do EPC B em 19 de Janeiro de 2000 (a fls. 138 a 139 do mesmo processo disciplinar).

Em 23 de Setembro de 1999, o chefe de guardas J informou o Senhor Director Substituto do EPC de que o recorrente tinha faltado ao serviço sem qualquer motivo justificativo em 17 de Setembro de 1999 (cfr. fls. 149

do mesmo processo), tendo, na sequência disso, o recorrente sido ouvido pelo mesmo Instrutor em 13 de Outubro de 1999 a propósito dessa falta (cfr. fls. 161 do processo), o que levou à dedução de uma outra acusação disciplinar contra ele em 11 de Janeiro de 2000, por alegada violação ao dever de assiduidade com a falta sem justificação ao serviço dada em 17 de Setembro de 1999 (cfr. fls. 174 a 175 do processo).

Entretanto, o processo disciplinar nomeadamente do recorrente respeitante ao incidente do dia 20 de Agosto de 1999 e à sua alegada falta injustificada ao serviço do dia 16 de Outubro de 1999 acabou por culminar com a prolação do seguinte Despacho de 10 de Março de 2000 pelo Senhor Secretário para a Segurança da R.A.E.M.:

<<DESPACHO N.º.40/GSS/2000

Processo disciplinar n.º. 16.0-DT/DT/99 (EPM)

Arguidos: Guarda de 1ª. Classe, I

Guarda, A

Nos presentes de processo disciplinar consolidaram-se os factos constantes da acusação, que aqui se dá como inteiramente reproduzida, deduzida de fols. 108 e 112, contra os arguidos guarda de 1ª. Classe, I e guarda, A ambos agentes do Corpo de Pessoal de Guardas Prisionais de Macau, juízo de valor a que somos conduzidos quer pela abundante prova circunstancial reunida, quer pelo convincente depoimento do participante.

Com efeito, resulta suficientemente provado que, no dia 20 de Agosto de 1999,

cerca das 6H30 da manhã, ambos os arguidos, conduziram as suas viaturas particulares, MB-XX-XX e MC-XX-XX, respectivamente pertencentes ao 1.º e segundo arguido, até ao interior das instalações do Estabelecimento Prisional, onde, junto ao local destinado a recolha do lixo descarregaram, em comunhão de esforços, uma apreciável quantidade de bens, de entre os quais se destacam, um *pequeno refrigerador*, *2 latas de 250ml de cola de contacto (Kubtick)*, *cinco latas de sardinhas de conservas (Porthor)*, *cinco latas de 340g de carne tipo “lanche” (Tulip)*, *480 latas de cerveja (Heimeleu)* e *120 latas de cocacola*.

Ora, os arguidos conheciam a proibição absoluta que facilmente decorre, aliás, do disposto no Regulamento do Estabelecimento – vd. artº. 21º. do Despacho nº. 8/GM/96, de 31 de Janeiro, - de introduzir no interior daquelas instalações prisionais aqueles bens de consumo, e o bom-senso lhes demandaria idêntico juízo de restrição em relação ao refrigerador. Os arguidos não ignoravam que tais objectos e bens constituem, por si só, factor de grave perturbação da ordem e segurança internas daquela unidade prisional.

Ao agir desta forma e com uma notória desfaçatez, os arguidos violaram grave e dolosamente as normas de segurança impostas, mormente num período em que, como eles bem sabiam, era enorme o investimento da administração na manutenção da disciplina interna, sendo constantes os apelos para a convergência de esforços e para a solidariedade de todos os agentes de segurança e demais funcionários, no sentido da vigilância e contenção de todos os factores de perturbação do funcionamento e do prestígio do EPM.

Com este comportamento os arguidos violaram de forma muito grave os deveres que impendem sobre a sua qualidade de funcionários, designadamente os

que constam de forma genérica, do artigo 279º. nºs. 1 e 2 alíneas a) e i) – com referência aos seus nº. 4º. e 13º. - do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, (ETAPM) aprovado pelo DL nº. 87/89/M, de 21 de Dezembro, e, ainda de forma especial, os deveres inscritos nas alíneas c) e d) do nº. 2 do artigo 13º. com referência ao também violado dever da alínea d) do artº. 3º. - do Decreto-Lei nº. 60/94/M, de 5 de Dezembro, que aprova o Regime Disciplinar do Corpo de Guardas Prisionais de Macau;

Sobre o arguido, guarda A impende de também o facto, aliás confensado, de, no dia 16/10/99, estando escalado para o serviço de remoção de reclusos, e lhe competir o horário das 09H00 às 12H30 e das 13H45 às 17H30, não ter comparecido ao serviço, sem que para o efeito apresentasse qualquer justificação (*o medo que deixa revelar na sua resposta à acusação é, outrossim, denunciador de ausência de qualidades mínimas para o exercício da função em que está investido*) pelo que se constituiu em infracção disciplinar ao disposto na alínea g) do nº. 2 do artigo 279º. (assiduidade) com referência ao disposto no artigo 90º. ambos do referido ETAPM.

Contra o arguido I, militam a agravantes previstas nas alíneas a) e c) do nº. 1 do artigo 283º. e a atenuante da alínea a) do artigo 282º. e contra o arguido A militam as circunstâncias a) c) g) e h) do nº. 1 do citado artigo 283º., favorecendo-o a mesma atenuante acima citada.

Decisão

Constitui infracção, na definição do artigo 281º. do estatuto que vimos citando “*o facto culposos, praticado pelo funcionário ou agente, com violação de algum dos*

deveres gerais os especiais a que está vinculado”.

Ora, pese embora a deficiente qualificação jurídica dos factos constantes da acusação, a verdade é que aos arguidos foi proporcionado enquadrar as suas faltas no direito disciplinar violado, embora sem o rigor que a boa técnica demandaria. Não restam dúvidas quanto à subsunção dos factos ao ilícito disciplinar, como não restam de que ambos os arguidos ficaram cientes da valoração da culpa, entendida esta como juízo de censura ética que a conduta suscita e bem assim da gravidade dos factos imputados, ao que o instrutor, em correcto juízo de valor, fez corresponder a proposta de aplicação de uma pena de natureza expulsiva, a DEMISSÃO.

Consolidou-se na doutrina e na jurisprudência que vem orientado a decisões administrativas e jurisdicionais do sistema jurídico em que a Região Administração Especial de Macau se filia, que a qualificação jurídica das faltas na acusação é meramente provisória e susceptível de ser modificada quer esse consequência da defesa, quer em função do critério da entidade decisora. Caso contrário, estaríamos perante uma vinculação excessiva do processo ao seu instrutor.

No caso “subjudice” os arguidos não vêm diminuídos as suas garantias de defesa, porquanto foi-lhes dada a conhecer toda a matéria de facto sob censura e bem assim a pena proposta, pelo que se entende poder prosseguir o processo nesta sua face decisória sem qualquer correcção que, de útil nada teria e apenas serviria para denegar um dos principais objectivos do exercício da acção disciplinar, qual seja a sua eficácia orgânica.

Claramente, a conduta que é comum a ambos os arguidos é de extrema gravidade, afectando o prestígio da instituição e de forma particular a sua ordem e

segurança interna.

As condições de segurança do EPM em cujo segmento funcional os arguidos se encontram sofreram inqualificável “enxovalho” e dano, sendo os seus protagonistas indignos de se manterem ao seu serviço e a conduta infractora subsumível à pena expulsiva de demissão, a que se refere artigo 13º. nº. 1, do referido do DL nº. 60/94/M, de 5 de Dezembro.

Nestes termos,

Usando a competência que me advêm das disposições conjugadas dos artigos 322º. do citado ETAM e do artº. 4º. nº. 2 (com referência ao nº. 5 do seu Anexo IV) do Regulamento Administrativo nº. 6/1999 e nº.1 da Ordem Executiva nº. 13/2000, ponderada a gravidade das faltas e seu circunstancialismo, a sua projecção negativa no funcionamento do Estabelecimento Prisional de Macau, o dano e o desprestígio para esta instituição e para o próprio corpo de guardas prisionais, aplico aos arguidos, I, a pena de DEMISSÃO, e A, também a pena única de DEMISSÃO, depois de se proceder ao cúmulo desta mesma, correspondente à matéria imputada a ambos os arguidos, com a de 5 dias de multa que corresponde à falta injustificada, acima referida – tudo com os efeitos do disposto no artigo 311º. do citado ETAPM.

Notifique do conteúdo útil do presente despacho, e bem assim de que do mesmo cabe recurso contencioso nos termos e prazos legais.

Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administração Especial de Macau, de 10 de Março de 2000

O Secretário para a Segurança

[...] >> (cfr. fls. 56 a 61 dos autos, e *sic*).

E é deste despacho punitivo que veio recorrer contenciosamente o recorrente (cfr. fls. 47 a 55 dos autos).

Por outra banda, segundo a convicção formada por este tribunal colectivo a nível do julgamento da matéria de facto pertinente à solução ao caso, sob a égide do princípio da livre apreciação da prova mediante o exame crítico e global dos autos e do apenso referente ao processo disciplinar instrutor (mormente de todos os elementos acima coligidos), com recurso às regras da experiência da vida humana em normalidade das situações e às *legis artis* vigentes neste campo de tarefa jurisdicional, é de dar por provada a seguinte matéria fáctica pertinente:

Depois da prática de uma conduta semelhante nas mesmas circunstâncias e local e em alguns poucos minutos antes pelo outro guarda prisional chamado I através do veículo automóvel n.º MB-XXXX, o recorrente A, também guarda do EPM, conduziu o veículo automóvel n.º MC-XXXX, pelas 06:37 do dia 20 de Agosto de 1999, até ao interior das instalações do EPC, onde, junto ao posto de recolha de lixo, descarregou depois para dentro de uns mesmos contentores de lixo, e sem autorização superior, uma grande quantidade de bens e objectos – compreendendo os quais, após juntados com os descarregados anteriormente por aquele outro guarda, um pequeno refrigerador, duas latas de cola de contacto, cinco latas de sardinhas de conservas, cinco latas de carne tipo “lanche”, 480 latas de cerveja e 120 latas de cocacola – para esses mesmos bens e

objectos serem utilizados ilegalmente dentro daquele EPC.

Ao agir consciente, voluntária e premeditadamente deste modo, o recorrente teve o intuito de prejudicar a disciplina interna, segurança e prestígio do mesmo Estabelecimento, desprezando as medidas de controlo de entrada e saída de objectos tomadas pela mesma Instituição.

Por outro lado, o mesmo recorrente faltou, sem qualquer justificação, ao serviço do mesmo EPC no dia 16 de Outubro de 1999 para o qual foi escalado no horário das 09:30 às 12:30 da manhã e das 01:45 às 05:30 da tarde desse mesmo dia para a remoção de reclusos, tendo agido assim consciente e voluntariamente, pondo em causa o dever de assiduidade a que estava adstrito como um qualquer trabalhador da Administração Pública de Macau.

3. Conhecendo agora do recurso contencioso *sub judice* perante os factos acima por nós dados como assentes, com os quais se coincidem aqueles tidos como provados e no essencial no despacho punitivo da entidade recorrida (e até os próprios imputados, também no seu essencial, na acusação disciplinar de 22 de Dezembro de 1999), é de subscrever desde já, como solução concreta ao caso do recorrente, a seguinte análise conceituada e perspicazmente empreendida pelo Ministério Público no seu douto parecer final emitido:

<<Vem A, guarda do Corpo de Guardas Prisionais de Macau, interpor recurso

contencioso do despacho do Secretário para a Segurança, de 10/3/2000 que, na sequência de processo disciplinar, o puniu com a pena de demissão, assacando-lhe, em síntese, vícios de forma, consubstanciados no facto de

- não ter sido levantado, imediatamente, auto de notícia;
- não constarem as atenuantes que diminuem a sua culpa ou da infracção, argumentado ainda com
- a existência de contradições entre as declarações prestadas pelo guarda C e as prestadas por si próprio e por B e
- a não aplicabilidade ao caso da pena de demissão, caso lhe fossem consideradas as atenuantes.

Não lhe assiste, em nosso critério, qualquer razão.

Por partes :

Pese embora inexista, desinadamente no instrutor, qualquer documento encimado com o título de “*Auto de Notícia*”, é por demais evidente (cfr fls 2 a 10-pasta azul-do apenso) que os factos foram devidamente participados, tendo as notas da ocorrência sido reduzidas a escrito e remetidas à entidade com competência para a instauração do processo disciplinar [*com achega deste tribunal colectivo e abstractamente falando: aliás, tal como já afirmámos no aresto deste TSI, de 13 de Março de 2003, no Processo n.º 17/2000, a observância rigorosa de todo o disposto no art.º 350.º do ETAPM só é relevante para efeitos de dedução logo de acusação disciplinar nos termos permitidos pelo art.º 351.º seguinte, sem prévio pedido nem determinação de realização de nenhuma diligências, já que o procedimento disciplinar pode ser instaurado, de acordo com o art.º 325.º, n.º 1, do ETAPM, também com base em participação ou queixa, e, portanto, não necessariamente em auto de notícia*].

[...], donde não se vislumbra a assacada violação do disposto no n.º 3 do art.º 290.º do ETAPM.

Quanto à alusão de que o acto não especifica as atenuantes que diminuem a sua culpa, nos termos do art.º 282.º do E.T.A.P.M., basta a mera leitura do conteúdo da decisão em questão para se ver ter sido levada em consideração na determinação da medida concreta da pena, a atenuante prevista na al. a) do art.º 282.º do ETAPM, que precisamente se reporta à *“prestação de mais de 10 anos de serviço classificados de BOM”*.

E, aquela consignação constante do despacho em crise responde também, por si só, ao desamparado argumento relativo à falta de menção das atenuantes do comportamento do arguido, inexistindo, assim, qualquer omissão de pronúncia a tal nível, não se alcançando o que pretenderia o Recorrente mais ver consagrado.

Relativamente às assacadas contradições das declarações prestadas no âmbito do processo disciplinar, o mínimo que se pode afirmar é que o Recorrente não explicita [...] onde residem especificamente tais contradições, pelo que não se pode rebater o que se não expressa [*com achega deste colectivo: e mesmo que assim não se entenda, já se afirmou no despacho do relator a fls. 105v dos presentes autos, com força de caso julgado formal, que “há que dizer que do teor das declarações do recorrente e do B, não resulta nenhuma oposição directa entre as mesmas”*].

Certo é que, perante o acervo factual que integrou os autos de processo disciplinar que serve de fundamento ao acto punitivo, pode afirmar-se que a apreciação feita corresponde ao que emerge daquele probatório.

Por outro lado, face a essa factualidade, não merece reparo o seu enquadramento normativo/disciplinar, já que tais factos se apresentam, de modo objectivo, por si só, como gravemente violadores dos deveres funcionais,

desinadamente os que constam de forma genérica do artº 279º nºs 1e 2, als a) e i), com referência aos seus nºs 4º e 13º do ETAPM e, de forma especial, os deveres inscritos nas als c) e d) do nº 2 do artº 13º, com referência à al d) do artº 3º do Dec Lei 60/94/M de 5/12, que aprova o Regime Disciplinar do Corpo de Guardas Prisionais de Macau, para além da infracção ao disposto na al g) do nº 2 do artº 279º, com referência ao artº 90º do E.T.A.P.M., também imputada a este arguido.

Neste sede, pretende ainda o Recorrente que se impõe, pelo menos, um juízo menos severo que adira com justiça à culpa concreta apurada.

Mas, a violação dos deveres funcionais a que se aludiu, integra a situação de inviabilização da manutenção da relação funcional do arguido, ora Recorrente.

Na verdade, tem sido entendimento jurisprudencial pacífico que o conceito de inviabilização da manutenção da relação funcional se concretiza através de juízos de prognose na fxação dos quais a Administração goza de grande liberdade de apreciação.

Porém, o juízo de prognose exigido tem de assentar na gravidade objectiva do facto cometido, no reflexo dos seus efeitos no desenvolvimento da função exercida e no reconhecimento, através da natureza do facto e das circunstancias em que foi cometido, de que o seu autor revela uma personalidade inadequada ao exercício de funções públicas (cfr Acs do S.T.A. de 6/10/93 e de 3/11/94, respectivamente in Rec. nos 30.463 e 32.500 [*com nota deste colectivo: arestos esses aqui considerados somente como doutrina*]).

Ou seja, os factos cometidos pelo arguido devem ser tão graves que, avaliados e considerados no seu contexto, impliquem para o desempenho da função prejuízo de tal monta que irremediavelmente comprometa o interesse público que aquele deva prosseguir e, bem assim, a finalidade concretamente visada pela fnnção e a

eficiência, a confiança, o prestígio, a idoneidade que deve merecer a actividade da Administração, de tal modo que o único meio de acudir ao mal, seja a ablação do elemento que lhe deu causa (neste sentido, Acs do STA de 6/2/92, Rec 28.309 ; de 8/7/93, Rec 28.320 e de 22/9/94, Rec 33.473 [*com a mesma nota acima de que esses acórdãos são tidos aqui apenas como doutrina*]).

No caso concreto dos autos, dúvidas não se suscitam sobre a inviabilidade da manutenção da relação funcional do ora Recorrente, atenta a gravidade da sua conduta, pois que, ao introduzir no interior das instalações do EPM os bens e objectos detectados violou gravemente as normas de segurança impostas, não ignorando que a entrada indevida daqueles objectos e bens constituia, por si só, factor de grave perturbação da ordem e segurança internas daquela unidade prisional, numa altura em que era conhecida a preocupação da administração na manutenção da disciplina, vigilância e contenção de todos os factores de perturbação do funcionamento do EPM.

Ora, se, no que respeita à apreciação da intenção e subsunção dos factos na cláusula geral punitiva, a actividade da Administração está sujeita à sindicabilidade do Tribunal, por se traduzir numa actividade vinculada, já que a subsunção dos factos na previsão legal resulta da correcta interpretação e aplicação da lei, para cuja sindicabilidade está o Tribunal especialmente vocacionado e por tal actividade lhe ser mesmo imposta, o mesmo já se não poderá dizer quanto à aplicação das penas, sua graduação e escolha de medida concreta.

Com efeito, neste âmbito existe discricionariedade por parte da Administração que passa pela opção entre emitir ou não o acto sancionatório e ainda pela escolha entre vários tipos e medidas possíveis.

Neste último campo, não há controlo jurisdicional sobre a justeza da medida aplicada dentro do escalão respectivo, em cuja fixação o Juíz não pode sobrepor o seu poder de apreciação ao da autoridade investida do poder disciplinar. A intervenção do Juíz fica apenas reservada aos casos de erro grosseiro, ou seja, àquelas contingências em que se verifica uma notória injustiça ou uma desproporção manifesta entre a sanção inflingida e a falta cometida, dado não poderem ser legitimados, em nenhuma circunstância, comportamentos da Administração que se afastem dos princípios da justiça e da proporcionalidade que necessariamente devem presidir à sua actuação.

Contudo, com fundamento princípio da separação de poderes, o controle jurisdicional só se efectivará se a injustiça for notória ou a desproporção for manifesta (cfr, neste sentido, entre outros, Acs do STA de 14/7/92, Rec 30.126 ; de 22/5/90, Rec 27.611 ; de 3/4/90, Rec 26.475 ; de 5/6/90, Rec 27.849 e de 3/11/92, Rec 30.795 [*com a mesma nota acima de que esses arestos valem aqui apenas como doutrina*]).

“In casu” não se verifica a referida desproporção ou notória injustiça quanto à aplicação da pena concretamente inflingida ao ora Recorrente, pelo que não tem o Tribunal que intervir nessa actividade da Administração, verificada que está a correcta integração dos factos na cláusula geral punitiva.

De acordo com o que se deixa exposto, não se divisando que o acto impunido sofra de qualquer dos vícios que lhe são assacados ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, somos a pugnar pelo não provimento do presente recurso.>> (cfr. o teor de fls. 117 a 122 dos autos, e *sic*).

Por outro lado, e no que tange aos restantes vícios invocados pelo recorrente na petição do recurso e não repetidos expressamente no teor das

suas alegações posteriormente apresentadas, mas *in casu* considerados mantidos dado o teor do art.º 1.º das mesmas alegações no sentido de que “Mantém-se tudo quanto se afirmou na petição inicial” (cfr. fls. 110 dos autos), é-nos, perante os elementos acima coligidos dos autos e do apenso e os factos por nós dados como provados, manifesta a improcedência de todos eles, visto que:

- quanto à alegada violação de lei por falta de prova, por alegadamente a punição do recorrente com pena de demissão apenas se ter baseado em “presunções, ilações, suspeitas ou convicções morais do sindicante” e “nas declarações de uma só testemunha”, é de afirmar desde logo que, neste ponto, o recorrente está a pretender atacar a livre convicção da entidade recorrida em sede probatória, e, no caso, sem fundamentos legais nenhuns, já que à matéria de facto acima por nós dada como assente se reconduz essencialmente aquela tida em consideração pela entidade recorrida na emissão do despacho punitivo ora recorrido, pelo que improcede este alegado vício;
- em relação ao alegado vício de forma por falta de fundamentação, também não assiste razão ao recorrente, uma vez que para qualquer homem médio que leia com razoável atenção o teor do despacho recorrido, este apresenta-se suficientemente fundamentado;
- no respeitante ao alegado “vício de forma” por falta da junção ao registo biográfico e disciplinar do recorrente, das suas classificações anuais de serviço de 1998 e de 1999, cabe-nos dizer

que isso nem sequer possa fazer questão nesta sede contenciosa, devido à nossa conclusão acima tirada no que toca à inverificação do vício de falta de fundamentação no acto recorrido e à expressão assim empregue pela entidade recorrida na fundamentação do despacho punitivo: “Contra o arguido I, militam a agravantes previstas nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 283.º e a atenuante da alínea a) do artigo 282.º e contra o arguido A militam as circunstâncias a) c) g) e h) do n.º 1 do citado artigo 283.º, favorecendo-o a mesma atenuante acima citada” (cfr. o teor de fls. 58 dos autos e *sic*, e com sublinhado nosso), da qual se retira perfeitamente que a entidade recorrida já levou efectivamente em conta como atenuante *a favor* (e, portanto, não em desfavor) do recorrente, o “facto” de ele ter prestado mais de dez anos de serviço classificados de “Bom” a que alude a circunstância da alínea a) do art.º 282.º do ETAPM, isto independentemente da questão de saber qual foi a menção atribuída ao recorrente nas classificações de serviço dele referentes aos anos 1998 e 1999, pelo que o mesmo recorrente não pode vir agora suscitar, por inútil, a falta de menção das suas classificações de serviço nos ditos dois anos no seu registo biográfico e disciplinar então junto ao processo disciplinar pelo respectivo Instrutor (é que rigorosamente falando, tirando as faladas classificações de serviço dos anos 1998 e 1999, o recorrente, segundo o teor do mesmo registo biográfico e disciplinar, só teve nove anos de serviço classificados de “Bom”, o que, porém, não tem a virtude de fazer assacar ao despacho punitivo ora recorrido o eventual erro nos

pressupostos de facto quanto à consideração da atenuante da alínea a) do art.º 282.º do ETAPM, porquanto tal como se afirmou acima, este tribunal não se pode meter na justeza da escolha e graduação da pena procedida pela entidade administrativa com competência na decisão do processo disciplinar, salvo casos de erro grosseiro, tipo de erro esse que, tal como vimos *supra*, não ocorreu no caso concreto em apreço);

- e no concernente ao alegado vício de violação de lei com conseqüente nulidade insuprível do processo disciplinar por o recorrente não ter sido ouvido sobre as motivações que levaram a entidade recorrida a determinar a sua conduta, ou seja, não ter ele sido ouvido no processo disciplinar sobre o aspecto finalmente considerado no despacho punitivo de que a sua conduta foi considerada de extrema gravidade, afectando o prestígio da instituição e de forma particular a sua ordem e segurança interna e de que as condições de segurança do EPM em cujo segmento funcional o arguido se encontrava sofreram inqualificável “enxovalho” e dano, sendo o seu protagonista indigno de se manter ao seu serviço e a conduta infractora subsumível à pena expulsiva de demissão, a que se refere o artigo 13.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 60/96/M, de 5 de Dezembro (cfr. o teor da petição do recurso a fls. 52v a 43 dos autos), é-nos totalmente improcedente face à inexistência de qualquer preceito legal que dite a audição do arguido a esse nível, i.e., a nível da motivação íntima da entidade decisora na escolha e determinação da pena a aplicar ao arguido, até porque o que

importa é ter o recorrente, no caso, efectivamente sido notificado, para poder exercer o seu direito de defesa, do teor da acusação disciplinar de 22 de Dezembro de 1999 que continha toda a matéria de facto a ele imputada (cujas partes essenciais acabou por ser considerada pela entidade recorrida no despacho punitivo), e a cominação da aplicabilidade da pena de demissão (que acabou por ser também concretamente aplicada pela mesma entidade decisora mormente tendo em conta as acima referidas “motivações” em questão), ao que acresce que o recorrente exerceu realmente o seu direito de defesa contra a mesma acusação, pelo que não se consegue conceber qualquer violação, por parte da entidade recorrida, do basilar princípio da audiência do arguido em termos agora configurados de modo *sui generis* pelo recorrente;

- e, por fim, quanto à alegação da existência de um lapso de escrita contido no despacho recorrido no que concerne à data de 16 de Outubro de 1999 como dia em que o recorrente faltou sem justificação ao serviço, é de julgá-la também infundada, porquanto essa data de 16 de Outubro de 1999 corresponde à data indicada no ponto 18 da acusação disciplinar (a fls. 112 do processo disciplinar), com referência ao teor da escala de serviço de 16 de Outubro de 1999 (constante de fls. 89 do processo instrutor). Aliás, onde houve efectivamente lapso no despacho punitivo foi na indicação da hora de início da escala de serviço da parte da manhã desse dia 16 de Outubro de 1999, pois a hora como tal descrita no ponto 18 da acusação com apoio no teor da referida escala de serviço foi 09:30

e não 09:00, lapso de escrita esse que não tira, porém, valor à legalidade do despacho recorrido, porque o que releva é a comprovada falta do recorrente ao serviço escalado em causa, aliás registada no relatório diário do oficial de dia do EPC do mesmo dia 16 de Outubro de 1999 (a fls. 87 do processo disciplinar). Da nossa parte e como uma nota a final, a arguição do “lapso de escrita” em causa deveu-se a um equívoco em que eventualmente tenha caído o recorrente ao analisar os autos do processo disciplinar em questão, posto que tal como apontámos na parte “2” deste acórdão, houve efectivamente uma outra acusação disciplinar deduzida em 11 de Janeiro de 2000 contra o recorrente quanto à sua falta injustificada ao serviço do EPC no dia 17 de Setembro de 1999 (cfr. fls. 174 a 175 do mesmo processo).

Dest’arte, há que naufragar o recurso em apreço no seu todo.

4. Em harmonia com todo o acima exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, com oito UC de taxa de justiça, fixada nos termos do art.º 89.º, n.º 1, do Regime das Custas nos Tribunais.

Macau, 27 de Março de 2003.

Chan Kuong Seng (Relator) - João A. G. Gil de Oliveira - Lai Kin Hong