

**Processo n.º 41/2003**  
(Recurso Contencioso)

Data: 19/Fevereiro/2004

**Assuntos:**

- Processo disciplinar
- Princípio do inquisitório e oficiosidade
- Nulidades processuais
- Pena de demissão
- Deficiências de instrução
- Direito de audiência e defesa
- Prazo de recurso
- Nulidade e anulabilidade
- Conteúdo essencial de um direito fundamental

**SUMÁRIO:**

1. O n.º1 do artigo 83º do C.P.A., ao determinar que o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos relevantes para a justa e rápida decisão do procedimento, constitui a evidente concretização do princípio do inquisitório ou da oficialidade, princípio que não se confunde com o direito de audiência, sendo este, verdadeiramente, um princípio de ética jurídica e nas penas

disciplinares expulsivas que atingem o direito fundamental substancial à manutenção do emprego, um direito fundamental.

2. Tanto em processo disciplinar como em processo penal, a actividade instrutória é dominada pelo princípio do inquisitório e da oficiosidade, não pertencendo o esclarecimento da matéria de facto exclusivamente às partes.

3. As omissões, inexactidões e as insuficiências na instrução estão na origem do que se pode designar como um *déficit* de instrução, que redundará 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, factores que tutelem interesses irrenunciáveis dos administrados.

4. As nulidades insupríveis do procedimento disciplinar são aquelas que podem ser invocadas em relação ao acto final, mesmo que sendo conhecidas do interessado não tivessem sido invocadas durante o procedimento e isto porque as demais nulidades processuais consideram-se supridas se não reclamadas pelo arguido até à decisão final.

5. A nulidade insuprível em processo disciplinar não é a nulidade tratada nos artigos 122.º e 123.º do CPA, mas um vício de forma gerador de mera anulabilidade, com o regime previsto nos artigos 124.º e 125.º do CPA.

6. Não estando em causa a violação do direito de defesa em termos absolutos, não estando em causa o “núcleo da esfera normativa protegida”, não constituindo as omissões da instrução o meio insubstituível para assegurar a protecção efectiva do direito de defesa, as irregularidades cometidas geram tão somente a anulabilidade do acto.

7. O conteúdo essencial de um direito fundamental será violado sempre que se descaracterize a ordem de valores que a Lei Fundamental positiva nesse domínio, não sendo atingido o direito de defesa, sempre que se respeitem as suas componentes estruturais, tais como o direito de audiência do arguido, delimitação da matéria acusatória, garantia do princípio do contraditório, possibilidade de intervenção processual traduzida no oferecimento de provas e produção dessas provas.

O Relator,

***João A. G. Gil de Oliveira***

**Processo n.º 41/2003  
(Recurso Contencioso)**

Data: 19/Fevereiro/2004

Recorrente: (A)

Recorrido: Secretária para a Administração e Justiça

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

**I - RELATÓRIO**

(A), terceiro oficial, 2º escalão, de nomeação definitiva, da Direcção dos Serviços de Identificação de Macau, portador do Bilhete de residente de Macau n.º 5/0xxxxx/0, emitido em 25/09/1997, com domicílio na Rua Corte Real, n.ºx, Edf. XX, xº andar “B”, tendo sido notificado, em 23 de Maio de 2001, do despacho da Exmª Senhora Secretária para a Administração e Justiça que lhe aplicou a pena disciplinar de demissão de funções, proferido no âmbito de delegação de poderes conferidos pela Ordem Executiva n.º 10/2000, emitida em 23 de Fevereiro de 2000, publicado no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau

(II série), em 30 de Maio de 2001,

dele veio interpor recurso contencioso de anulação, alegando, fundamentalmente e em síntese:

O despacho recorrido violou claramente o princípio do contraditório consagrado legalmente (artigo 277º do ETAPM, artigos 126º, n.º2, 283º, n.º 3 e 308º, n.º 2 do CPP);

Não tendo sido assegurado o contraditório, o despacho recorrido é nulo por violar um direito fundamental dos administrados (artigo 122º, n.º2, al. d) do CPA);

São termos mais que suficientes para que o acto recorrido seja declarado nulo por verificação de nulidade insuprível violadora do conteúdo essencial dos direitos fundamentais do recorrente (artigos 298º, n.º 1, última parte do ETAPM e 122º, n.º 2, al. d) do CPA);

Não constando no processo qualquer elemento comprovativo para que no despacho recorrido fosse aplicada a pena máxima prevista nos artigos 300º, n.º 1 , al. c), 305º e 311º do ETAPM;

A contraditoriedade existente entre a ausência de factos provados e a excessiva medida da pena adoptada pela entidade recorrida fere o despacho punitivo de insuficiência e falta de fundamentação (artigo 113º e ss. do Código de Procedimento Administrativo e n.º 5 do artigo 316º do ETAPM);

O direito à fundamentação dos actos administrativos é um direito fundamental dos administrados, a sua falta gera igualmente nulidade do acto, por força do disposto na alínea a) do n.º1 do artigo 114º e 122º, n.º 2, al. d), do CPA.

Termos em que, **conclui**, que o acto recorrido deve ser declarado nulo por verificação de nulidade insuprível violadora do principio do contraditório e por falta de fundamentação do facto lesivo, violador do conteúdo essencial de um direito fundamental do recorrente.

A Senhora Secretária para a Administração e Justiça veio apresentar a sua **contestação**, o que fez, em síntese:

O acto recorrido não violou o conteúdo essencial de um direito fundamental, no caso o direito de audição e de defesa, bem como o respectivo contraditório.

O acto recorrido não enferma de qualquer ilegalidade, porquanto, quanto à dedução da acusação e à apresentação da respectiva defesa foi assegurado o princípio da audiência do interessado e o respectivo contraditório em termos da necessária intelegibilidade e eficácia.

O acto recorrido não é nulo por lesivo do conteúdo essencial de um direito fundamental, no caso, alegado pelo ora recorrente, o direito à fundamentação.

Do despacho punitivo colhe-se todo o processo cognitivo que lhe subjaz e bem assim o juízo de valor que prevaleceu à formação da decisão.

O acto contenciosamente recorrido apresenta uma fundamentação clara, suficiente, congruente e exacta, pelo que não se verifica qualquer ilegalidade por falta de fundamentação.

Não se vislumbram quaisquer outros vícios que inquinem a validade jurídica do acto impugnado.

Termos em que pugna pela manutenção do despacho recorrido e pela conseqüente negação de provimento ao presente recurso.

O Digno Magistrado do MP fez juntar douto **parecer**, alegando nuclearmente o seguinte:

Vem (A) impugnar o despacho da Senhora Secretária para a Administração e Justiça de 21/05/01, assacando-lhe vícios de violação do princípio do contraditório e falta de fundamentação que, no seu critério, o fulminariam com a nulidade.

Percebe-se o alcance do almejo de tal forma de invalidade, de molde a permitir ultrapassar o óbice da ocorrência de caducidade do direito de recorrer, caso de mera anulabilidade se tratasse, não podendo, contudo com ele concordar.

Desde logo, quando fala de violação do princípio do contraditório, vê-se, através da respectiva argumentação, que o que o recorrente verdadeiramente pretende pôr em crise é a forma de condução da instrução do respectivo processo disciplinar, a maneira como as testemunhas foram ou não ouvidas, o modo como certas diligências foram levadas a cabo, o registo ou não do que entende ter sido proferido, etc.

Ora, mesmo dando de barato a existência de assacadas deficiências da instrução, nunca tal conduziria à pretendida nulidade do acto.

Pretende o recorrente que a mesma decorreria do disposto na al. d) do n.º 2 do artigo 122º CPA, ou seja, por o acto em crise ter ofendido o conteúdo essencial de um direito fundamental.

Para além de não descortinar da análise dos "Direitos e Deveres Fundamentais dos Residentes" expressos nos artigos 24º a 44º da Lei Básica da RAEM a consagração autónoma e específica do direito em causa, pelo menos na forma como o recorrente o expõe e podendo não repugnar aquela consideração à luz do preceituado no artigo 41º da Lei Básica, anota o facto de a norma supra referida (artigo 122º, n.º 2 al. d) CPA) se reportar à ofensa do "conteúdo essencial" de um direito fundamental.

Tem-se discutido bastante qual o âmbito de aplicação deste conceito, remetendo-se, de uma forma geral, para a prática jurisprudencial a respectiva determinação e tradução, já que só com o palpar da realidade poderá a mesma ser aferida, havendo que averiguar se o acto administrativo que toca direitos fundamentais subverte ou desfigura o valor e a garantia contidos nos preceitos atinentes, pois só nesse caso o acto será nulo.

No caso vertente, pese embora o facto de o recorrente esgrimir com a violação do contraditório, acaba por assentar toda a sua argumentação em alegadas deficiências e irregularidades da instrução, não se descortinando a ocorrência de qualquer caso chocante ou grave que possa, em boa verdade, levar à conclusão que tenha sido subvertido ou desfigurado o valor e a garantia do contraditório.

E quanto à também assacada falta ou insuficiência de fundamentação não existe qualquer dúvida que o ordenamento jurídico

vigente impõe à Administração o dever de fundamentar, de facto e de direito, as decisões que afectem os direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados, visando-se claramente o esclarecimento destes, em ordem a permitir-lhes a aceitação ou impugnação do acto, devendo, por tal motivo, a fundamentação ser expressa, clara, suficiente e congruente.

No C.P.A. a regra geral da invalidade é a anulabilidade, por ser a que melhor se compatibiliza com a presunção de legalidade e com o princípio da executoriedade dos actos administrativos artigo 109º, n.º 2 e 128º, n.º1), preferindo o legislador que as ilegalidades não prejudiquem a produção dos efeitos jurídicos visados, justificando-se, assim, a regra de que o acto inválido é anulável, por razões de segurança e certeza jurídicas: se ao fim de certo prazo ninguém pedir a sua anulação, ele converte-se em acto válido.

Deste jeito e porque de forma alguma se está face à ofensa do conteúdo essencial de qualquer direito fundamental (como pretendido pelo recorrente, também a este nível), mas tão só à alegação de mero vício de forma passível de conduzir apenas à anulabilidade do acto, aquele acto consolidou-se na ordem jurídica (“caso decidido ou resolvido”) por falta de impugnação atempada do recorrente.

Razões por que, **conclui**, entende dever o presente recurso ser rejeitado.

Tendo sido notificado o **recorrente**, em vista do disposto no

artigo 70º do CPAC, relativamente à questão suscitada pelo MP e relativa à intempestividade do recurso, **veio dizer o seguinte:**

Os vícios praticados na instrução do Processo Disciplinar, devido à sua gravidade, são geradores da nulidade do acto de despedimento.

O recorrente tentou por diversas vezes carrear provas para o processo, que o Instrutor nunca aceitou, tendo o processo disciplinar sido conduzido sempre no sentido de haver uma decisão final de despedimento, decisão essa previamente concebida, antes da apreciação das provas, em sede própria isto é, no processo disciplinar.

Acresce ainda que "está gravado" em cassette que o Instrutor teve precisamente o mesmo comportamento de ocultação de factos e de provas, aquando da acareação das testemunhas no processo disciplinar.

O Instrutor do processo deu ordens expressas à secretária que o apoiava nos registos dos depoimentos para não registar o depoimento do recorrente "(A)" quando este claramente afirmou que terá tentado fornecer provas que reforçavam claramente a sua defesa e provavam a sua inocência, tendo o Instrutor recusado receber essas mesmas provas e dando posteriormente instruções à secretária para que esses factos fossem ocultados, tudo isto se encontrando gravado.

Dúvidas não restam de que o princípio do contraditório foi violado e que não foram cumpridos os dispositivos legais reguladores do processo disciplinar e da prática dos actos administrativos por parte da Administração.

Havendo violação de lei em momentos vinculados do acto

administrativo estamos efectivamente perante uma situação de nulidade de acto, invocável em qualquer momento, sem prazo para o efeito.

Se a Administração pratica determinado acto, com base na ocorrência de factos, que na verdade não ocorreram, há violação de lei.

O erro deverá ser considerado sempre relevante e gerador de vício de violação da lei, pois que os factos ocorridos são de constatação vinculada.

Perante os factos ocorridos estamos perante uma situação em que não houve a devida valoração das provas nem aceitação de provas importantes para o processo, com a agravante de ter havido comportamentos por parte do Instrutor que levaram à ocultação de factos e provas, em tudo contribuindo para uma total deficiente apreciação da matéria de facto carreada.

Para além do processo disciplinar, esteve sujeito a um outro processo de averiguações ao nível criminal, pela prática dos mesmos factos constantes no presente processo disciplinar, ora em recurso, e o mesmo não teve seguimento, tendo sido arquivado precisamente por não haver provas que comprometessem o ora recorrente.

É de estranhar que para além do comportamento do Instrutor ao pretender ocultar factos e provas que só podem conduzir à nulidade do acto, nunca o Instrutor duvidou da prática dos factos pelo ora recorrente, sabendo certamente que o processo de investigação criminal foi arquivado por falta de provas.

Para além da questão principal dos vícios já referidos, enormes dúvidas existem quanto à prática dos factos por parte do recorrente.

O princípio *in dubio pro reo* tem também no âmbito do Direito Administrativo pleno cabimento, não havendo certezas quanto aos factos decisivos para a solução da causa.

\*

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

\*

## **II - FACTOS**

**Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:**

Em 19 de Fevereiro de 2001 foi decidida a **instauração de processo disciplinar** contra (A), funcionário dos Serviços de Identificação, na sequência da seguinte informação do Comissariado contra a Corrupção:

*“Processo N.º Proc. 68/2000*

*Ofício N.º/Data Of. 75/DSCC/2001 de 14/02/2001*

***Assunto : Informação do resultado de averiguação***

*Em referência ao assunto mencionado no vosso ofício n.º 1648/2000, de 15 de Junho de 2000, após a instrução, por este comissariado, o processo foi em 8 de Fevereiro do corrente ano e transmitido ao Ministério Público para efeito de procedimento.*

*Junto tenho a honra de informar a V. Exa. o seguinte resultado de averiguação:*

- 1. Chio XX (declarou-se titular do BIR n.º 23xxxx) e Ng XX (declarou-se titular do BIR n.º 2xxxxx), ambos são suspeitos da violação do artigo 244º (crime de falsificação de documento), artigo 250º (uso de*

*atestado falso) e artigo 251º (uso de documento de identificação alheio) do Código Penal.*

- 2. (A), 3º oficial do vosso serviço. Em primeiro lugar, visto que (A) prestou auxílio à prática do acto criminal, o que corresponde a decisão do crime de cumplicidade, (A) é suspeito da violação do artigo 250º do Código Penal; em segundo lugar, embora conhecesse perfeitamente qualidade de não residente de Macau de Chio XX e de Ng XX, (A) apresentou declaração falsa por escrito ao governo de Macau (então Governador), efectuou a imitação de assinatura dos mesmo, por isso, é suspeito da violação do artigo 244º (crime de falsificação de documentos) do Código Penal.*
- 3. Leong XX, residente de Macau. Primeiro, Leong XX também prestou auxílio à prática do acto criminal, o que corresponde a descrição do crime de cumplicidade, por isso, Leong XX é suspeito da violação do artigo 250º do Código Penal; segundo, Leong XX incitou e prestou auxílio ao (A) em pedir e obter o BIR para Chio XX e Ng XX, nestes termos, Leong XX cometeu, mais uma vez, o crime de cumplicidade, visto que (A) é suspeito da violação do artigo 244º (crime de falsificação de documentos) do Código Penal, Leong XX também é suspeito da violação do artigo 244º do Código Penal.*

*Venho, por este meio, informar a V. Exa o resultado em cima referido para efeitos do acompanhamento da vossa Direcção. Aproveitando a oportunidade para manifestar o nosso agradecimento pela sua cooperação prestada.*

*É favor dirigir a resposta na remetente.*

*Com os melhores cumprimentos*  
*Adjunto Comissário contra a Corrupção*  
*(Assinatura vide o original)*  
*Chan Sek Hou”*

No âmbito do processo disciplinar instaurado contra o ora recorrente foi deduzida a **acusação** nos seguintes termos:

*“Segundo os depoimentos prestados pelo arguido (A) e pela testemunha Leong XX e o documento comprovativo fornecido pelo Corpo de Polícia de Segurança Pública a estes Serviços através do ofício n.º1444/2000/R, de 9 de Junho de 2000, venho acusar (A), oficial de 3ª classe, 1º escalão, nomeação definitiva, ao abrigo do n.º2 do artigo 332º do Estatuto dos Trabalhadores Administrativos da Função Pública (avante designado como Estatuto):*

***Factos***

*Em 26 e 27 de Julho de 1999, o Serviço de Migração do Corpo de Polícia de Segurança Pública (CPSP) recebeu pedidos (com versões chinesa e portuguesa) dirigidos ao então Governador de Macau, datados de 25 de Maio de 1999, apresentados respectivamente por Chio XX e Ng XX, ambos portadores de Salvo-Conduitos da República Popular da China para a Entrada e Saída de Macau. Eles declararam que eram portadores da Cédulas de Identificação Policiais (designadas abaixo como CIP) respectivamente n.ºs 23xxxx e 2xxxxx, emitidas pelo então Corpo de Polícia de Segurança Pública e expiradas em 1966 e 1972,*

*respectivamente, por isso, requiseram a renovação da sua CIP inválida. Nos pedidos acima referidos, juntaram-se os seguintes documentos dos referidos requerentes: certificado do cumprimento da pena de prisão no Interior da China; fotocópias dos Salvo-Conduitos para a Entrada e Saída de Macau e fotocópias das CIP antigas.*

*Em 29 de Julho de 1999, (A) apresentou ao Serviço de Migração do CPSP uma declaração escrita, em que se comprometeu a ajudar Chio XX e Ng XX para pedir a fixação de residência em Macau.*

*Acompanhando os chamados Chio XX e Ng XX, (A) e outro arguido do presente caso, Leong XX, dirigiram-se ao Serviço de Migração do CPSP em 3 de Setembro de 1999 para saber do andamento dos referidos pedidos, mostrando os Salvo-Conduitos para a Entrada e Saída de Macau dos referidos requerentes, emitidos pelos serviços do Interior da China, para comprovar que a entrada dos mesmos é legal. Com a verificação das impressões digitais dos chamados Chio XX e Ng XX com as dos portadores das CIP n.ºs 23xxxx e 2xxxxx, o Serviço de Migração descobriu que os dois indivíduos do Interior da China não eram os portadores das CIP n.ºs 23xxxx e 2xxxxx.*

*Segundo os depoimentos prestados por (A) e Leong XX, outro arguido do presente caso, os pedidos dirigidos ao então Governador de Macau com as assinaturas de Chio XX e Ng XX foram escritos por (A) e posteriormente enviados por Leong XX, mas na verdade, as assinaturas foram feitas por (A). Segundo (A), ele conheceu os dois indivíduos do Interior da China (chamados Chio XX e Ng XX) através de Leong XX e antes disso não os conhecia nem sabia nada deles. Aliás, ele alegou que*

*não sabia o teor dos referidos pedidos nem de quem eram o endereço e os números de telefone mencionados nos pedidos acima referidos, com excepção do seu próprio número do telemóvel.*

*Análise e Conclusão (A) começou a trabalhar na Direcção dos Serviços de Identificação de Macau desde 1995 como funcionário do balcão que se responsabilizava pela recepção dos pedidos de bilhete de identidade. Como a Direcção dos Serviços de Identificação é um órgão que trata os dados pessoais confidenciais dos cidadãos, além do cumprimento dos deveres dos funcionários públicos gerais, os seus funcionários têm sempre de garantir a incorruptibilidade, não envolver em interesses ilegais para qualquer finalidade nem praticar conduta que prejudica a Administração.*

*Como um funcionário de atendimento ao público durante longo tempo, (A) sabia profundamente que na recepção do pedido de bilhete de identidade devia em primeiro lugar verificar a identificação do requerente e a veracidade da fotografia e dos documentos entregues pelo requerente, bem como confirmar a veracidade da assinatura do requerente. Na prestação da declaração realizada em 27 de Fevereiro de 2001, (A) disse que "...devemos receber os pedidos com cautela (Nota da signatária: isto é, os pedidos apresentados pelos requerentes), passar recibos, prestar atenção às assinaturas e fotografias dos requerentes, confirmar os originais e as fotocópias e verificar se os dados são correctos, etc. ...". O que (A) disse são os pontos aos quais devem prestar atenção quando da recepção do pedido de bilhete de identidade duma pessoa, o que, assim, demonstra que ele sabia perfeitamente a natureza e as atribuições do seu*

*trabalho e a importância de todos os documentos que ele trata no trabalho. Sem dúvida, quando (A) escrevia os pedidos ao então Governador, em nome de Chio XX e Ng XX, ele sabia bem que os documentos de identificação que eles pretendiam pedir eram os bilhetes de identidade de residente de Macau válidos porque na parte final dos pedidos, escreveu expressamente que "..., solicitar a V. Exa. que se digne compreender a minha situação e autorizar-me o procedimento das formalidades para renovar o documento de identificação válido ...". Além disso, ele também sabia perfeitamente que qualquer pedido apresentado deve ser assinado pelo próprio requerente ou por seu representante legal. Com o seu conhecimento profissional e a experiência de trabalho, (A) devia investigar pessoalmente a situação de Leong XX, até de Chio XX e Ng XX e exigir-lhes que mostrassem os originais dos documentos para autenticar e exigir-lhes assinar nos referidos pedidos, Porém, tudo o que ele fez foi exactamente o contrário, isso porque, sem dados da primeira mão, (A) escreveu, como uma brincadeira, os pedidos em nome de Chio XX e Ng XX, apenas segundo as palavras unilaterais de Leong XX e os documentos cuja veracidade ainda não foi provada e, assinou os nomes dos dois requerentes nos pedidos sem nenhuma incumbência.*

*Face aos expostos, considero que:*

*(A) apresentou os pedidos ao então Governador de Macau com as assinaturas imitadas de outrém, conduta essa suspeita da infracção do artigo 244º do Código Penal de Macau (crime de falsificação de documento) e o processo do presente caso já foi instruído pelo Ministério Público e está em fase de investigação. Não importa que o crime seja ou*

*não definido o crime acima referido, a sua conduta, isto é, pedir a fixação de residência em Macau em nome de pessoa com identificação desconhecida e imitar as assinaturas de outrém, violou o dever dos funcionários públicos que se prevê no artigo 279º, n.º1 do ETAPM: "Os funcionários e agentes, no exercício da função pública, estão exclusivamente ao serviço do interesse público, devendo exercer a sua actividade sob forma digna, contribuindo assim para o prestígio da Administração Pública."*

*Este disposto tem dois níveis de sentido:*

*Em primeiro lugar, no exercício da função, os funcionários públicos devem cumprir o dever de devoção pelo trabalho, isto é, só podem prestar serviços a interesse público e não podem prosseguir interesse privado.*

*Segundo, no exercício de outras actividades fora da função pública, os funcionários públicos devem também cumprir o dever de prudência, ou seja, devem prestar atenção às suas formas de conduta, salvaguardando sempre o prestígio da Administração Pública.*

*A conduta de (A) é muito inadequada à qualidade do funcionário público. Sendo o funcionário público, deve não só manter os bons comportamentos no trabalho, como também ter bem presentes os seus deveres e responsabilidades na sua vida corrente. (A) imitou as assinaturas de outrém embora ele soubesse perfeitamente que tal conduta era ilegal e a imitação das assinaturas de duas pessoas cuja identificação era desconhecida para pedir bilhetes de identidade ao então Governador de Macau foi voluntária embora ele soubesse bem a natureza de tal*

*conduta, tudo isto pode comprovar que (A) violou ciente e voluntariamente o dever de prudência previsto no artigo 279º, n.º1 do Estatuto e a conduta por ele praticada já não corresponde ao comportamento e a moralidade que o funcionário público deve ter, prejudicando o bom prestígio do Governo da Região Administrativa Especial de Macau. Nestes termos, a conduta de (A) constitui uma infracção disciplinar prevista no artigo 281º do Estatuto e é-lhe aplicado a pena de demissão nos termos dos artigos 315º, n.º2, alínea o) e artigo 300º, alínea e) do Estatuto.*

*Não são aplicáveis as circunstâncias atenuantes e agravantes previstas nos artigos 282º e 283º do Estatuto.*

*Ao abrigo do artigo 333º, n.º1 do Estatuto, o arguido deve apresentar a sua defesa escrita no prazo de 20 dias contados da data da recepção do presente acusação e nos termos do artigo 334º, n.º2 do mesmo Estatuto, na defesa escrita deve o arguido expor os factos e as razões da sua defesa, bem como juntar documentos, indicar o rol de testemunhas e requerer as diligências de prova.*

*A falta de resposta, dentro do prazo marcado, vale como efectiva audiência do arguido para todos os efeitos legais (artigo 334º, n.º4 do Estatuto).*

*A Instrutora*

*Chan Hoi Fan*

*9 de Abril de 2001”*

Apresentada a contestação e produzida a prova oferecida pelo contestante veio a ser elaborado o seguinte **RELATÓRIO**:

*“Nos termos do despacho do Director da Direcção dos Serviços de Identificação de 19 de Fevereiro de 2001, foi instaurado o processo disciplinar contra (A), trabalhador desta Direcção (3º oficial de 1ª escalão, nomeação definitiva). Fui nomeada como instrutora deste processo disciplinar.*

*Iniciei a instrução do respectivo processo disciplinar no dia 19 de Fevereiro de 2001, pedi, no dia 20 de Fevereiro, à Divisão Administrativo e Patrimonial desta Direcção o certificado de registo disciplinar do (A) (v. fls. 21 a 23 do processo).*

*No dia 21 de Fevereiro, chamei os investigadores, Sr. Fong e Sra. Au, do Comissariado contra a Corrupção (CCAC) para dar depoimento (v. fls. 33 a 35 do processo).*

*Nos dias 27 e 28 de Fevereiro respectivamente, pedi a presença do arguido (A) e da testemunha Leong XX a fim de ser perguntados (os registos de interrogação constante nas fls. 40 a 41 e 44 a 45 do processo).*

*No dia 7 de Março, recebi uma procuração enviada pelo advogado Dr. Henrique Custódio, na qual, o mesmo foi nomeado como patrono do arguido (A) (v. fls. 48 do processo).*

*No dia 9 de Abril, segundo o depoimento do arguido e das testemunhas e as informações fornecidas pela PSP no dia 9 de Junho de 2000, foi feita a acusação contra o arguido (a acusação constante das fls. 76 a 79 do processo), sendo o original da respectiva acusação entregue ao arguido (A) no mesmo dia.*

*No dia 24 de Abril, o advogado do arguido (A) apresentou a alegação (v. fls. 82 a 87 do processo), na qual, o advogado exigiu a*

*acareação entre o arguido e Leong XX, além disso e, pediu chamar 5 testemunhas para prestar depoimento.*

*Nos dias 27 de Abril, 3 de Maio e 5 de Maio, a pedido do advogado do arguido, chamei as testemunhas Lei XX, Cheong XX, Lao XX e Leong XX, para dar depoimento. Nos termos do n.º1 do artigo 335º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, depois de pedir o consentimento do advogado do arguido, não interroguei outras testemunhas.*

*No dia 5 de Maio, a pedido do advogado do arguido, chamei o arguido e Leong XX para ser ouvidos pela segunda vez, e em seguida, realizou-se a acareação (o registo de interrogação constante das fls. 102 a 111 do processo).*

*O advogado do arguido apresentou as seguintes opiniões na sua contestação :*

- 1. o arguido tem boa fé. (A) escreveu o pedido em nome de outrem e, imitou a assinatura de outrem, ele fez este acto com o objectivo de ajudar os dois indivíduos apresentados por Leong XX que era seu amigo. (A) não sabia, antes disso, que os documentos de identificação deles eram falsos, por isso, não deve ser acusado por este facto.*
- 2. o arguido não recebeu nenhum benefício por isso.*

*O arguido e a testemunha Leong XX revogaram, na sua declaração prestada no dia 5 de Maio, os seus depoimentos prestados nos dias 27 de Fevereiro e 28 de Fevereiro no CCAS. Ambos deram ênfase na declaração ao seguinte teor: na altura, a pedido de Leong XX, o arguido*

*escreveu a carta, o arguido disse ao Leong XX que a carta servia de rascunho, exigiu a Leong que passasse a carta aos dois requerentes a fim de copiar e assinar. Mas Leong não prestou atenção ao que o arguido lhe tinha dito, visto que a mãe de Leong morreu naquela altura, por isso, Leong ficava muito triste e, enviou directamente a carta e outros documentos ao ex-Governador. A carta foi escrita pelo arguido e metida num envelope com endereço em português. Quanto às assinaturas de Chio XX e de Ng XX na respectiva carta, feitas pelo arguido segundo o modelo de assinatura no Cédula de Identificação Policial (CIP), o arguido disse que tinha receio de que eles não soubesse assinar conforme as assinaturas do BIR (v. última linha das fls.108 do processo).*

*As testemunhas indicadas pelo arguido disseram que foram informadas pelo arguido sobre a sua intenção inicial de ajudar Leong XX, nunca pensava que Leong pregar uma partida ao arguido (v. fls.92 a 93, 96 e 99 do processo).*

*Quanto às contestações apresentadas pelo advogado do arguido, à revogação de depoimento do arguido e às provas das testemunhas, o meu parecer é o seguinte:*

***I. Não aceita a revogação de depoimento feita pelo arguido na 2ª interrogação***

*Desde a investigação sobre o arguido e de Leong XX realizada no CCAC até à 1ª interrogação após a instauração do processo disciplinar por esta Direcção, eles mencionaram o facto, isto é:*

*A pedido de Leong XX, o arguido escreveu o requerimento dirigido ao ex-Governador e assinou a carta em nome dos dois requerente e, passou-a ao Leong XX para efeitos de envio.*

*O Comissariado contra a Corrupção, no ofício do dia 12 de Fevereiro de 2001 dirigido a esta Direcção, assinalou um dos resultados da averiguação: "(A), ... recorreu ao documento inverídico para prestar declaração falsa perante o Governo de Macau (ex-Governador) e, imitou as assinaturas dos dois requerentes" (v. fls. 2 a 3 do processo).*

*O arguido confessou no seu depoimento do dia 27 de fevereiro de 2001 que as assinaturas dos dois requerentes (ou seja Chio XX e Ng XX) na respectiva carta foram imitadas pelo próprio arguido, embora ele soubesse que, ao nível profissional, é proibido imitar a assinatura de outrem, entretanto, como Leong XX disse que não importa, eu passei a pensar que não seria importante fazer a imitação (v. fls.41 do processo).*

*A testemunha Leong XX também confirmou, dizendo que as assinaturas foram feitas por (A), mas, ele não se lembra que foram feitas por própria iniciativa de Chan ou a pedido de Leong XX ..." (v. fls.44 do processo).*

*Pela comparação dos dois depoimentos, pode-se ver que antes de revogar as alegações, os depoimentos do arguido e da testemunha eram iguais, os factos referidos nos depoimentos eram muito desfavoráveis ao arguido. Segundo uma análise lógica, é impossível Que o arguido inventasse uma circunstância desfavorável a si próprio, em vez de prestar*

um depoimento favorável, pelo que, penso que a revogação de depoimento por parte do arguido não é fidedigna e não podia ser aceita.

Além disso, há ainda dois pontos que evidentemente não correspondem à realidade :

1. o arguido disse que a carta por ele escrita era um rascunho, a assinatura por ele feita foi um exemplo para que os dois requerentes possam seguir e assinar devidamente na respectiva carta. E óbvio que tal afirmação não é lógica, pois o arguido com as suas experiências profissionais, deve ter conhecimento suficiente, para tratar semelhantes assuntos, todos os funcionários no balcão desta Direcção informam oralmente. ao atender o público. aos requerentes que devem assinar o nome segundo a maneira de assinatura no documento de identificação, e é impossível imitar as assinaturas dos requerentes por funcionário desta Direcção, para que os requerentes possam assinar o documento segundo as assinatura imitadas. Embora os dois interessados não estivesse presentes no local, o arguido poderia perfeitamente indicar as respectivas exigências por carta ou por outros meios razoáveis e pedir aos interessados que assinassem a carta. Todavia, o arguido adoptou os meios que foram considerados como meios impróprios e ilegais, isto é a imitação de assinatura de outrem. Disso se depreende que a revogação de alegação por parte do arguido não é fidedigna.
2. Existe contradição entre os depoimentos do arguido e das testemunhas. O arguido disse que ele só se lembrou das circunstâncias de revogação de alegação dois meses atrás, mas, nos termos de depoimento da

*testemunha de Cheong XX, o arguido mencionou, em Agosto do ano passado (ano de 2000), que Leong XX lhe pregou uma partida, dizendo-lhe sobre a carta escrita por (A) que serviu de rascunho e dirigida ao ex-Governador.*

## **II. O arguido não tem boa fé**

*O arguido, como um funcionário público, tem os deveres de assegurar a honra da Administração Pública livre das influências negativas do seu acto impróprio. O arguido não seguiu os meios normais, mas sim, imitou conscientemente as assinaturas de outrem, por isso, não teve boa fé. O arguido sabia muito bem que é proibido imitar a assinatura de o utrem, sabia bem os efeitos de imitação de assinatura, m as correu, com gosto, o risco d e assumir responsabilidades criminais, o que já, ultrapassou o limite de boa fé.*

*Por outra palavra, mesmo que tenha a chamada "boa fé", o arguido não dispõe de nenhum efeito justificativo, não pode excluir a ilicitude e a culpa. Como funcionário público, sobretudo como funcionários no balcão de atendimento do SIM donde exige assinatura dos requerentes para uso de prova, ele sabe muito bem que a imitação de assinatura é um acto ilegal, e tem a obrigação de saber que a imitação de assinatura constitui o crime de falsificação, além disso, deve ter certeza que esse acto causará influências negativa à Administração Pública. O arguido praticou tal acto ilegal mesmo que ele saiba claramente que o respectivo acto iria dar origem à lesão da imagem da Administração*

*Pública, por isso, existe nele numa grave má fé subjectiva, em vez de culpa simples. Trata-se de dolo intensivo.*

### ***III. O facto do agente ter ou não recebido benefício não é requisito constitutivo da ilicitude***

#### ***Conclusão***

*A infracção do (A) não corresponde absolutamente à sua qualidade de funcionário público. Como um funcionário público, além de ter bom comportamento, deve ter bem presente os deveres e obrigações na sua vida quotidiana. (A) desempenha função na Direcção dos Serviço de Identificação e está encarregado de receber pedidos de BIR, mas imitou as assinaturas mesmo que ele saiba bem que tal acto pertence à infracção. Ele imitou as assinaturas de outrem e deu ajuda aos dois requerentes não identificados para apresentar os seus pedidos ao ex-Governador, tendo por objectivo proceder às formalidades de pedido de documentos de identificação. Trata-se de um acto voluntário. Além disso, ele sabia bem a natureza do seu acto. O arguido tem má fé subjectiva, o grau de ilicitude do acto é grave. Se não fosse descoberto, os dois requerentes não identificados, que não estão em condições para pedir o BIRM, teriam recebido os Bilhetes de Identidade pedidos, ou até outros documentos de viagem, o que prejudicaria o bom prestígio do Governo da RAEM em relação ao seu trabalho de emissão do BIR, bem como os interesses de mais de 400 mil cidadãos de Macau, sendo, portanto, um risco latente muito grave.*

*Além disso, durante a instrução, além de não se sentir arrependido e nem confessou o assunto, o arguido (A), revogou o seu depoimento, pretendeu escapar às suas obrigações, de modo que se verifique que o arguido não é honesto, tem uma forte perigosidade latente. Com todo o percurso de acção do arguido, verifica-se que o arguido (A) violou conscientemente as disposições no n.º1 do artigo 279º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública, ou seja o dever de exercer a função sob forma digna, não dispõe assim da personalidade e moralidade profissional para desempenhar a função pública, sendo impossível continuar a relação funcional entre o arguido e a Administração Pública, sendo a demissão do respectivo funcionário a única providência disponível tomada pela Administração Pública para assegurar os interesses públicos, o prestígio de si própria e a prevenção da possibilidade de lesão aos interesses públicos.*

*Por isso, o acto do (A) constitui uma infracção disciplinar consagrada no artigo 281º do ETAPM, pelo que, deve aplicar a punição de demissão ao respectivo arguido nos termos de alínea o) do n.º2 e n.º3 do artigo 315º, alínea e) do n.º1 do artigo 300º do ETAPM.*

*As disposições de circunstâncias atenuantes e agravantes consagradas nos artigos 282º e 283º do ETAPM não são aplicáveis ao caso.*

*A instrutora*

*(ass.- vide o original)*

*Chan Hoi Fan*

*16 de Maio de 2001”*

Por despacho da Exm<sup>a</sup> Senhora Secretária para a Administração e Justiça, de 21 de Maio de 2001, foi aplicada ao recorrente a pena disciplinar, vindo o despacho a ser publicado no Boletim Oficial nos seguintes termos:

*“(A), terceiro-oficial, 2º escalão, de nomeação definitiva, destes Serviços – demitido, nos termos dos artigos 300º, n.º1, al. e), 305º e 311º do ETAPM, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/97/M, de 21 de Dezembro, na redacção de Decreto-Lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro, a partir de 24 de Maio de 2001.*

*Direcção dos serviços de Identificação, aos 30 de Maio de 2001 – O Director dos Serviços, Lai Ieng Kit.”*

### **III - FUNDAMENTOS**

A questão que ora se coloca prende-se tão somente com a caracterização das pretensas invalidades assacadas ao acto recorrido, de forma a determinar se elas serão ou não geradoras de nulidade ou anulabilidade, apreciação de que dependerá a tempestividade do recurso interposto.

\*

1. O Digno Magistrado do MP sustenta que não só a eventual existência de assacadas deficiências da instrução não conduziria à

pretendida nulidade do acto, como de forma alguma nos encontramos face à ofensa do conteúdo essencial de qualquer direito fundamental que se terá limitado tão só à alegação de mero vício de forma passível de conduzir apenas à anulabilidade do acto, pelo que, independentemente da ocorrência efectiva de tal vício, aquele acto se consolidou na ordem jurídica (“caso decidido ou resolvido”) por falta de impugnação atempada do recorrente.

Ao invés, o recorrente defende que os vícios praticados na instrução do Processo Disciplinar, devido à sua gravidade são geradores da nulidade do acto de despedimento, até porque o princípio do contraditório foi violado e não foram cumpridos os dispositivos legais reguladores do Processo Disciplinar e da prática dos actos administrativos por parte da Administração, não tendo sido dada possibilidade de defesa ao arguido.

Havendo violação de lei em momentos vinculados do acto administrativo estamos efectivamente perante uma situação de nulidade do acto, invocável em qualquer momento, sem prazo para o efeito.

Estar-se-ia perante uma situação em que não houve a devida valoração das provas, nem aceitação de provas importantes para o processo, com a agravante de ter havido comportamentos por parte do Instrutor, que levaram à ocultação de factos e provas, que em tudo contribuíram para uma total deficiente apreciação da matéria de facto carreada.

2. Vejamos então quais os vícios assacados ao acto de forma a

poder determinar qual a respectiva invalidade e suas consequências.

O primeiro vício que o recorrente apelida de mais grave traduz-se no atropelo contra os direitos de audiência e defesa do recorrente.

Segue-se-lhe o vício de falta de fundamentação.

Começando por este último, por ser aquele que é mais linear na sua caracterização e oferece menos controvérsia.

Diz o recorrente que o direito à fundamentação dos actos administrativos é um direito fundamental dos administrados, a sua falta gera igualmente nulidade do acto, por força do disposto na alínea a), do n.º1, dos artigos 114º, 115º, n.º2 e 122º, n.º1, al. d) do CPA.

O despacho recorrido seria absolutamente omissivo no que respeita à fundamentação do facto, não está demonstrada a falsificação das assinaturas, facto em que se terá baseado a decisão de demissão do recorrente, havendo uma total contradição entre a ausência de factos provados e a medida punitiva concretamente aplicada.

Não servem de fundamento factos não provados e meras suposições, tais como a atribuição de intenções vagas e imprecisas ao recorrente, considerações sobre o carácter, sem qualquer prova e possíveis lesões da imagem pública dos agentes e funcionários da Administração.

A contraditoriedade existente entre a ausência de factos provados e a excessiva medida da pena adoptada pela entidade recorrida fere o despacho punitivo de insuficiência e falta de fundamentação (artigo

113º e ss. do C.P.A. e n.º 5 do artigo 316º do ETAPM).

Não tem razão o recorrente já que é consabido que a falta de fundamentação do acto – ou até, tal como se apreende da argumentação avançada, eventual erro nos pressupostos da punição – geram tão somente anulabilidade, não cabendo em qualquer das situações previstas no artigo 122º, n.º 2 do CPA.

Nem se diga que, por se pretender que o direito à fundamentação é um direito fundamental, a invalidade gerada seria a nulidade, porquanto se torna necessário que o acto ofenda o “conteúdo essencial de um direito fundamental” – artigo 122º, n.º 2, d) do CPA.

Refira-se, antes de mais, que anteriormente, a orientação jurisprudencial do STA ia no sentido de sancionar a ofensa a um direito fundamental com a anulabilidade e só a elaboração doutrinária conduziu a que se cominasse tal violação com a nulidade do acto.

Por ser pacífico na doutrina <sup>1</sup> e na jurisprudência o entendimento de que os vícios em referência são fulminados tão somente com a anulabilidade, dispensamo-nos aqui de outros desenvolvimentos, relegando algumas observações para a análise que adiante se fará do

---

<sup>1</sup> - Por todos, Freitas do Amaral, Curso de Dto Adm., 2002, 408 e 420 e Esteves de Oliveira, Dto Adm., 1980, 572, não se estando perante uma das situações em que o dever de fundamentação possa ser considerado um meio insubstitível para assegurar uma protecção efectiva dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, como diz Vieira de Andrade, in O Dever de Fundamentação Expressa dos Actos Administrativos, 2003, 293

direito de defesa e sua configuração como direito fundamental.

### 3. Da violação dos direitos de audiência e defesa do arguido.

Sobre as insuficiências e irregularidades invalidantes da instrução disciplinar escreveu o recorrente que a aplicabilidade do direito de audiência e defesa, tanto na fase de inquérito como na fase em que o infractor é constituído arguido, e todos os procedimentos sancionadores são entendidos como princípio geral ou mesmo de direito natural.

O procedimento teria decorrido com vícios e irregularidades, nomeadamente, a não observância do contraditório, ocultação de provas e apontamento aleatório de depoimentos.

O despacho recorrido violou claramente o princípio do contraditório consagrado legalmente, pelo que o despacho recorrido é nulo por violar um direito fundamental.

Quanto ao facto da instrutora referir que há contradição nas declarações do ora recorrente, esquece aquela que se alguma contradição existe em tais declarações a culpa cabe-lhe inteiramente a ela, tendo mesmo recusado ouvir o recorrente, não levando em consideração dados que este desejava esclarecer no processo, tendo mesmo recusado inserir na acta factos extremamente relevantes para os autos, dados comprovados aquando da acareação com "Leong XX", declarações essas que demonstravam a inocência e uma total ausência de culpa ou de dolo por parte do ora recorrente, sendo o próprio "Leong XX" que esclarece toda esta situação, nas suas declarações, quando foi ouvido no processo disciplinar.

Serão termos mais que suficientes para que o acto recorrido seja declarado nulo por verificação de nulidade insuprível violadora do conteúdo essencial dos direitos fundamentais do recorrente (artigos n.º298º, n.º1, ultima parte do ETAPM e 122º, n.º2, al. d) do CPA).

Conhecendo.

Das razões aduzidas para tentar justificar a violação do direito de audiência e defesa desde logo se alcança que, quando fala de violação do princípio do contraditório, o que o recorrente verdadeiramente pretende pôr em crise é a forma de condução da instrução do respectivo processo disciplinar, a maneira como as testemunhas foram ou não ouvidas, o modo como certas diligências foram levadas a cabo, o registo ou não do que entende ter sido proferido e não uma absoluta falta de audiência do recorrente que, como é fácil observar, não deixou de ser ouvido e acareado nessa fase do processo.

É verdade que nos termos do n.º1 do artigo 83º do C.P.A., "*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, princípio que não se confunde com o direito de audiência, sendo este, verdadeiramente, um princípio de *ética jurídica* e uma *norma de direito*

*natural administrativo.*<sup>2</sup>

A Administração tem o dever de investigação e de prosseguir a verdade material no processo disciplinar, princípio que decorre igualmente do Código de Processo Penal, subsidiariamente aplicável ao procedimento disciplinar, como o ilustram as disposições contidas nos artigos 277º do ETAPM e nos artigos 245º, 249º, 272, n.º 1, 273º, n.º 1, 321º, n.º 1 e 2 do CPP, donde se alcança que o M.P. e o juiz poderão officiosamente ordenar as diligências que considerem indispensáveis para a descoberta da verdade, por onde passa, como está bem de ver, a indagação da factualidade concernente à culpa do arguido.

Tanto em processo disciplinar como em processo penal, a actividade instrutória é dominada pelo princípio do inquisitório e da officiosidade, não pertencendo o esclarecimento da matéria de facto exclusivamente às partes. Independentemente do contributo destas, a entidade instrutora tem o dever de perseguir e carrear para os autos todos os elementos que possam contribuir para o esclarecimento dos elementos objectivos e subjectivos do tipo da infracção imputada ao arguido.

Como escreve o Prof. Figueiredo Dias: *"Ora, dada justamente a existência em processo penal, deste dever de investigação judicial autónoma da verdade, logo por força se tem de concluir não valer aqui o princípio da auto-responsabilidade probatória das partes, nem impender por conseguinte sobre estas... qualquer ónus de alegação, isto é,*

---

<sup>2</sup> - Cfr. Referências doutrinárias in CPA Anotado de Santos Botelho e outros, 2000, 378 v.

*qualquer necessidade processual de afirmar, contradizer e impugnar.”<sup>3</sup>*

Estas considerações impõem-se igualmente para o processo disciplinar comum, cabendo ao instrutor o dever de investigar todas as circunstâncias relevantes para a instrução do processo. Na verdade estabelece o artigo 329º do ETAPM:

“1. A instrução compreende todo o **conjunto de averiguações e diligências destinadas a apurar a existência de uma infracção disciplinar e a determinar os seus agentes e a responsabilidade deles**, recolhendo todas as provas em ordem a proferir uma decisão fundamentada.

2. O instrutor procederá officiosamente a todas as diligências necessárias às averiguações a que se refere o número anterior, ouvindo para tanto o participante, as testemunhas por este indicadas até um máximo de três por cada facto e, sem limitação de número, as demais que julgar necessárias, **procedendo a exames e outras diligências de prova** e fazendo juntar aos autos o certificado do registo disciplinar do arguido.

3. O instrutor deverá obrigatoriamente ouvir o arguido em declarações, até, ao termo da instrução e poderá acareá-lo com as testemunhas ou com o participante, podendo ele fazer-se assistir do seu defensor sempre que assim o pretender.

4. O arguido pode requerer ao instrutor que promova as diligências que considere essenciais para a descoberta da verdade e este requerimento apenas

---

<sup>3</sup> - RLJ, 105º, 121 e segs.

pode ser indeferido quando o instrutor, em despacho fundamentado, o declarar dilatório por considerar suficiente a prova já produzida. (\*)

5. As diligências que tiverem de ser feitas fora de Macau podem ser requisitadas, nomeadamente, por ofício, telegrama, telex ou telefax, à competente autoridade administrativa ou policial. (\*)

6. Tendo havido processo de averiguações sobre os factos que determinaram a instauração do processo disciplinar, pode o instrutor dispensar a repetição das diligências realizadas naquele processo. (\*)

7. Quando o arguido seja acusado de incompetência profissional, poderá o instrutor convidá-lo a executar quaisquer trabalhos segundo o programa traçado por dois indivíduos qualificados, que depois darão os seus laudos sobre as provas prestadas e a competência do arguido.

8. Os indivíduos referidos no número anterior serão indicados pela entidade que tiver mandado instaurar o processo disciplinar, e os trabalhos a fazer pelo arguido serão de natureza dos que habitualmente competem a funcionários e agentes do mesmo serviço e categoria.

(\*) Redacção dada pelo artigo 1.º do **Dec.-Lei n.º 62/98/M**, de 28 de Dezembro.” (sublinhado nosso)

E deste normativo se retira que, de facto, a omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade, constitui nulidade insuprível, conforme estabelece o n.º1, do artigo 298º do Estatuto referido.

Nos termos do n.º 1 do artigo 83º do C.P.A., “*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.

Na verdade as omissões, inexactidões e as insuficiências na instrução estão na origem do que se pode designar como um *déficit* de instrução, que redundará 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, factores que tutelem interesses irrenunciáveis dos administrados.<sup>4</sup>

E como assinala o Digno Magistrado do MP 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 de que depende legalmente a decisão do procedimento porque, quanto a isso, é a norma material e não já a procedimental que dispõe ou no sentido da sua verificação obrigatória ou da discricionariedade da sua eleição.

Ora, no caso em concreto, a existência de assacadas deficiências da instrução nunca conduziria à pretendida nulidade do acto.

O recorrente alega também nulidades insanáveis do procedimento disciplinar concretizadas nos termos acima vistos, em particular, por contradição entre os fundamentos probatórios e inexistência

---

<sup>4</sup> Ac. do TSI de 13/2/2003, proc. 2000/35 e de 19/6/2003, proc. 2001/201

dos pressupostos em que se baseou a decisão punitiva sustentando que terão sido violadas as garantias fundamentais de defesa em processo disciplinar, o que corresponderia a ofensa do conteúdo essencial de um direito fundamental.

Importa referir a este propósito que as nulidades insupríveis do procedimento disciplinar são aquelas que podem ser invocadas em relação ao acto final, mesmo que sendo conhecidas do interessado não tivessem sido invocadas durante o procedimento e isto porque as demais nulidades processuais consideram-se supridas se não reclamadas pelo arguido até à decisão final.<sup>5</sup>

A nulidade insuprível em processo disciplinar não é a nulidade tratada nos artigos 122.º e 123.º do CPA, mas um vício de forma gerador de mera anulabilidade, com o regime previsto nos artigos 124.º e 125.º do CPA.<sup>6</sup>

Deste modo, tais vícios procedimentais não determinam nulidade do acto final, mas anulabilidade, exceptuadas a nulidade da acusação que impossibilite a defesa ou a postergação em termos de caracterizada lesão do direito de audiência e defesa de direito substantivo fundamental.

Em sede de apreciação dos vícios geradores de nulidade, importa, por isso, desde já concluir que no referido processo nenhum direito fundamental substancial do recorrente se pode considerar ter sido atingido,

---

<sup>5</sup> Ac. do STA de 8.2.96 Proc. 37102, <http://www.dgsi.pt>

<sup>6</sup> - Como (a título meramente referencial) o STA tem decidido – . entre outros o Ac. de 25.9.97, Proc. 38658.

não se estando perante uma nulidade absoluta de procedimento, só esta equiparável à falta absoluta de forma legal que o CPA contempla na al. f) do n.º 2 do art.º 122.º e sempre seria de conhecimento officioso.<sup>7</sup>

Nem se diga, como pretende o recorrente, que a mesma decorreria do disposto na al. d) do n.º2 do artigo 122º CPA, ou seja, por o acto em crise ter ofendido o conteúdo essencial de um direito fundamental.

Como já se disse, as irregularidades apontadas não atingem o direito de defesa na sua essencialidade e não comprometem em absoluto aquele direito, traduzindo-se em irregularidades que se consubstanciam em indevida valoração e, alegadamente, não aceitação de provas reputadas pelo interessado como importantes para a descoberta da verdade material.

O arguido ora recorrente usou do seu direito de defesa e na contestação ofereceu prova testemunhal que não deixou de ser produzida, tanto mais que na sua contestação não suscita sequer as questões que vem posteriormente a levantar e relativas à insuficiência da instrução. Dizer que não foi devidamente valorada e pretender extrair dessa pretensa errada valoração a violação do direito de defesa em termos absolutos, de forma a gerar a nulidade do acto, afigura-se ser ir longe de mais por não estar em causa o “núcleo da esfera normativa protegida”, não constituindo tais omissões o meio insubstituível para assegurar a protecção efectiva do direito de defesa,<sup>8</sup> nem sequer se verificando que tenha sido subvertido ou

---

<sup>7</sup> - Ac. STA de 17/6//2002, proc. 327/02, <http://www.dgsi.pt>

<sup>8</sup> - Vieira de Andrade, Dever de Fundamentação..., 2003, 293

desfigurado o valor e a garantia do contraditório.

4. A norma referida no artigo 122º, n.º2 al. d) CPA reporta-se à ofensa do "conteúdo essencial" de um direito fundamental.

É complexa a questão relativa à determinação do que seja esse conteúdo essencial.

Como diz Vieira de Andrade,<sup>9</sup> tal conteúdo será violado sempre que se descaracterize a ordem de valores que a Lei Fundamental positiva nesse domínio.

No caso vertente, como já se frisou, perante a divergência da doutrina entre a posição que releva apenas a violação dos direitos, liberdades e garantias fundamentais e os direitos de natureza análoga, com excepção dos direitos económicos, raciais e culturais que não tenham tal natureza<sup>10</sup> e aquela mais abrangente que ali faz incluir qualquer direito fundamental e não apenas "direitos, liberdades e garantias" e outros de natureza análoga<sup>11</sup>, nem sequer importa tomar posição por qualquer das teses em presença, já que não está aqui em causa o exercício do direito de defesa nas suas componentes estruturais, tais como o direito de audiência, delimitação da matéria acusatória, garantia do princípio do contraditório, possibilidade de intervenção processual traduzida no oferecimento de provas e produção dessas provas.

---

<sup>9</sup> - *in* "Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", pág. 318 e segs

<sup>10</sup> - Freitas do Amaral, CPA, 2ª ed., 212

<sup>11</sup> - Rui Machete, Execução do Acto Administrativo, Direito e Justiça, vol VI, 1992, 84

Reconhece-se que nas penas disciplinares expulsivas que atingem o direito fundamental substancial à manutenção do emprego, o direito à audiência e defesa é um direito fundamental.<sup>12</sup> Contudo, reafirma-se, não se vislumbra que tenha havido na presente situação ofensa do seu núcleo essencial.

Nesta conformidade e como refere o Digno Magistrado do MP “não se pretende com isto contrariar o eventual registo das referidas irregularidades ou deficiências na instrução: só que estas, a existirem, apenas poderiam conduzir à anulabilidade do acto, pelo que, não tendo sido interposto, em tempo, o respectivo recurso contencioso, sempre será aquele consolidado na ordem jurídica”.

Assim sendo, não se deixará de concluir pela intempestividade do presente recurso, expirado que se mostra o prazo de 30 dias para a interposição do recurso nos casos de anulabilidade do acto.

#### **IV - DECISÃO**

Pelas apontadas razões e que se traduzem na verificação da caducidade do direito de recorrer, acordam em rejeitar o presente recurso contencioso.

Custas pelo recorrente, com 5 UC de taxa de justiça.

Macau, 19 de Fevereiro de 2004,

---

<sup>12</sup> - Ac. do STA de 6/10/1993, proc. 30463

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

***Magistrado do M<sup>o</sup>. P<sup>o</sup>. presente - Victor Manuel Carvalho  
Coelho***