

Processo n.º 323/2004

Data: 17 de Novembro de 2005

- Assuntos:**
- Caducidade do direito de acção disciplinar
 - Falta de audição do arguido
 - Audiência prévia
 - Procedimento disciplinar
 - Infracção disciplina
 - Dever de zelo
 - Erro nos pressupostos de facto
 - Circunstâncias agravantes

Sumário

1. A falta de cumprir do prazo previsto no artigo 328º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública, que é uma disposição que vincula o instrutor para disciplinar o procedimento administrativo, traz consigo apenas consequência de responsabilização disciplinar do próprio instrutor, sem afectação ao próprio acto pratico.
2. No caso do processo disciplinar o processo de audiência dos interessados está organizada de forma especial, a notificação da acusação em processo disciplinar concretiza, neste procedimento sancionatório, o direito de audiência, não sendo necessário ouvir novamente o arguido antes da decisão definitiva, ao abrigo do artº

93º do CPA, pois a lei não pretende que este disposto seja aplicável ao procedimento disciplinar.

3. Considera-se infracção disciplinar o facto culposo, praticado pelo funcionário ou agente, com violação de algum dos deveres gerais ou especiais a que está vinculado.
4. A infracção disciplinar tem como elementos essenciais uma conduta do funcionário ou agente, a sua ilicitude e a sua reprovabilidade com base na culpa.
5. São elementos essenciais da infracção disciplinar o seguinte:
 - a. uma conduta do funcionário ou agente;
 - b. o carácter ilícito desta, decorrente da inobservância de algum dos deveres gerais ou especiais inerentes a função exercida;
 - c. o elemento psicológico, a culpa, fundado num juízo de censura.
6. O dever de zelo consiste em “exercer as suas funções com eficiência e empenhamento e, designadamente, conhecer as normas legais e regulamentares e as instruções dos seus superiores hierárquicos, bem como possuir e aperfeiçoar os seus conhecimentos técnicos e métodos de trabalho” - nº 4 do mesmo artigo 279º.
7. Para um agente policial encarregado o especial dever de utilização e conservação correcta e adequada do armamento, agiu obviamente com negligência, por não ter zelado na conservação do seu armamento, como foi rigorosamente exigido.

8. A perda de pistola causaria sempre prejuízo para os serviços quando a Polícia manda os agentes para procurar a mesma, haverá assim a aplicação da circunstância agravante prevista no artigo 283º nº 1 al. b) do ETAPM.

O Relator,

Choi Mou Pan

Processo n.º 323/2004

Recorrente : A

Recorrido: Secretário para a Segurança (保安司司長)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

A, casado, portador do BIRM n.º XXX, residente na XXX, investigador de 1ª classe da Direcção da Polícia Judiciária, arguido que foi nos autos do Processo Disciplinar n.º 11/2004, vem ao abrigo do artigo 28, número 1 do Código de Processo Administrativo Contencioso, conjugado com o artigo 342 do ETAPM, interpor o presente recurso de despacho punitivo do Exmo. Secretário para Segurança, nos termos da alínea c) do número 1 do artigo 21 do citado Código, aprovado pelo Decreto-Lei no. 110/99/M de 13 de Dezembro.

- A. O recurso contencioso é de mera legalidade.
- B. O direito de acção disciplinar caducou com o decurso do prazo de 45 dias previsto no número 1 do artigo 328º do ETAPM.
- C. O acto da entidade recorrida violou as seguintes disposições

legais do ETAPM:

- i) Artigo 338 do ETAPM, número 1 por não estar de acordo com as determinações da decisão proferida pelo sr. Director da Polícia Judiciária.
- ii) Artigo 329 do ETAPM, número 1 por a matéria de facto dada como provada não resultar das averiguações e diligências efectuadas destinadas a apurar a existência da infracção disciplinar imputada ao arguido, ora recorrente.
- iii) Artigo 329 do ETAPM, número 2 por o instrutor do processo disciplinar não ter promovido, officiosamente, as demais diligências e averiguações julgadas necessárias, procedendo a exames e outras diligências de prova, não tendo para o efeito procurado saber junto dos órgãos de comunicação social se a notícia da perda da arma em questão, havia sido divulgada através de jornais e da rádio-televisão, e se houve produção efectiva de resultados prejudiciais ao serviço público ou ao interesse geral.
- iv) Artigo 329 do ETAPM, números 1 e 2 por o instrutor do processo disciplinar não ter procedido, officiosamente, às averiguações e diligências destinadas a apurar as responsabilidades individuais dos agentes, que tomaram parte na busca da arma extraviada, no sentido de saber se teriam violado artigo 279, número 2, alínea e) conjugado com o número 7, já que esta

notícia jamais foi divulgada pelos órgãos de imprensa como atrás disse.

- v) Artigo 329 do ETAPM, número 3 por não ter sido o arguido, ora recorrente, obrigatoriamente, ouvido em declarações neste segundo processo disciplinar.
- vi) Artigo 291 do ETAPM, número 1 porque era um novo processo que se formava na sequência da decisão do Exmo. Director da PJ, e como tal teria o instrutor do processo disciplinar que promover as diligências e averiguações destinadas ao apuramento dos factos enquadráveis no âmbito deste novo processo disciplinar que se instaurava.
- vii) Artigo 298 do ETAPM, número 1 (parte final) porque havendo a omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade e não tendo o recorrente sido ouvido durante a nova instrução, o instrutor do processo disciplinar não podia ter deduzido nova acusação.

D. Os factos nos quais se baseou a aplicação da pena de suspensão não se produziram nem foram objecto de quaisquer diligências no sentido de se infirmar ou comprovar a sua realidade.

E. Em síntese, o acto recorrido apresenta-se ferido dos vícios de violação de lei, vício de forma ou nulidade e erro nos pressupostos de facto.

Pedido

Pelo exposto, e nos demais termos de direito que V. Ex^{as}. doutamente suprirão, deve ser julgado procedente o presente recurso contencioso, declarando-se nulo ou anulando-se o acto recorrido e extintos todos os efeitos jurídicos da pena que lhe foi aplicada.)

A entidade recorrida contestou, alegando que:

1. O recorrente A, investigador de 1.^a classe da Polícia Judiciária, interpôs o presente recurso contencioso do despacho punitivo proferido em 5 de Novembro de 2004 pelo Sr. Secretário para a Segurança, em que foi determinada a aplicação ao recorrente da pena de 150 dias de suspensão.
2. O acto da infracção imputado ao recorrente resume-se sinteticamente como segue: faltou ao recorrente precaução para dominar os conhecimentos básicos ensinados na conservação da arma que os seus serviços lhe distribuíram, o que fez com que a pistola fosse furtada, assim como violou o dever de zelo vinculado.
3. No processo disciplinar, bastam os materiais comprovativos recolhidos na investigação para descrever, de forma precisa, todo o processo do facto de infracção.
4. Deste modo, os factos citados no despacho punitivo são irrefutáveis.
5. No processo disciplinar, a dúvida formulada em tomo da omissão de investigação e demais medidas sumárias irrelevantes ao apuramento dos factos não abalará nada a

legitimidade do acto recorrido.

6. Cumpre-nos saber que o instrutor necessita apenas de realizar investigação para fins de apurar o facto, não sendo necessário efectuar medidas da recolha de provas quanto aos assuntos irrelevantes para o apuramento do facto.
7. Obviamente, a alegação dos factos que se deve investigar não ajuda nada a apurar o facto, pelo contrário, só obstará o andamento do processo disciplinar.
8. As duas acusações deduzidas sucessivamente nos autos garantiram ao recorrente os direitos de audiência e de defesa.
9. Comparados os conteúdos das duas acusações, pode-se verificar que a segunda efectuou uma qualificação mais adequada quanto aos factos imputados, por outras palavras, os factos constantes da acusação não constituem alteração substancial.
10. Por isso, não é necessário realizar mais investigações sobre os factos, sendo mais importante a garantia de mais uma oportunidade de defesa dada ao recorrente.
11. O instrutor concretizou plenamente as principais formalidades desta parte.
12. Na petição inicial, o recorrente não pôs em dúvida os factos apurados, limitou-se apenas a apontar omissão do apuramento de alguns materiais correspondentes à aplicação das circunstâncias agravantes, carecendo assim a força convincente.

13. É verdade que para um agente policial que no ingresso já recebia instruções relativas ao conhecimento da conservação de armas e outros equipamentos bem com sua importância, o seu acto que provocou a prática do furto da pistola por outrem, por causa de falta de “zelo”, prejudicou gravemente a boa ordem do funcionamento dos seus serviços, pondo em risco a segurança pública.
14. A consequência que a perda da pistola provocou, creio que para qualquer agente policial, é absolutamente previsível.
15. A aplicação das circunstâncias agravantes previstas pelo art.º 283.º n.º 1 alínea b) do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau ao acto punitivo, corresponde completamente ao pressuposto disposto no mesmo artigo.
16. É necessário e adequado aplicar a esta infracção a pena de 150 dias de suspensão.
17. Por outras palavras, o acto da infracção imputado não incorreu em erro tanto na qualificação jurídica como na aplicação da lei.
18. Por fim, também é improcedente a impugnação de que a ultrapassagem do prazo previsto pelo art.º 328.º n.º 1 do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau causou a caducidade do direito de acção disciplinar.
19. O prazo supra indicado foi prolongado de acordo com o despacho proferido pelo superior hierárquico dotado do direito de punição disciplinar.

20. Além disso, a desobediência ao prazo estipulado no procedimento também não constitui o vício anulável.
21. Pelo exposto, chega-se às seguintes conclusões:
 1. O facto de infracção imputado é irrefutável;
 2. O acto recorrido não enferma do vício de violação ou de forma;

nem
 3. Dos outros vícios que podem causar a nulidade ou anulabilidade do acto recorrido.

Pelo exposto, solicito aos Exm.ºs Juizes que se digne julguem improcedente o presente recurso e mantendo completamente o efeito do acto recorrido.

Procediu-se a inquirição da testemunha amolada pelo recorrente, e foram apresentadas as alegações facultativas. Nestas peças o recorrente concluiu que:

- A. O direito de acção disciplinar caducou com o decurso do prazo de 45 dias previsto no número 1 do artigo 328 do ETAPM para a conclusão do processo disciplinar.
- B. O acto da entidade recorrida violou as seguintes disposições legais do ETAPM:
 - i) Artigo 338 do ETAPM, número 1 por não estar de acordo com as determinações da decisão proferida pelo sr. Director da Polícia Judiciária.
 - ii) Artigo 329 do ETAPM, número 1 por a matéria de facto

dada como provada não resultar das averiguações e diligências efectuadas no sentido de apurar a existência da infracção disciplinar imputada ao arguido, ora recorrente.

- iii) Artigo 329 do ETAPM, número 2 por o instrutor do processo disciplina, não ter promovido, oficiosamente, as demais diligências e averiguações necessárias, procedendo a exames e outras diligências de prova, não tendo para o efeito procurado saber junto dos órgãos de comunicação social se a notícia da perda da arma em questão, havia sido divulgada através de jornais, da rádio e da televisão, e se houve produção efectiva de resultados prejudiciais ao serviço público ou ao interesse geral.
- iv) Artigo 329 do ETAPM, números 1 e 2 por o instrutor do processo disciplinar não ter procedido, oficiosamente, às averiguações e diligências junto aos agentes, que tomaram parte na busca da arma extraviada, no sentido de saber se teriam violado o dever de sigilo previsto no artigo 279, número 2, alínea e) conjugado com o número 7, todos do mesmo diploma.
- v) Artigo 329 do ETAPM, número 3 por não ter sido o arguido, ora recorrente, obrigatoriamente, ouvido em declarações, antes de deduzida a segunda acusação, quanto aos factos enquadráveis na situação do artigo 314, número 2, alínea d) e na agravante do artigo 283, número 1, alínea b), ambos do ETAPM.

- vi) Artigo 291 do ETAPM, número 1 porque era um novo processo, ou pelo menos nova matéria de facto, que se formava na sequência da decisão do Exmo. Director da PJ, e como tal teria o instrutor do processo disciplinar que promover as diligências e averiguações destinadas ao apuramento dos factos enquadráveis na situação do artigo 314, número 2, alínea d) e na agravante do artigo 283, número 1, alínea b), ambos do ETAPM.
 - vii) Artigo 298 do ETAPM, número 1, porque havendo a omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade e não tendo o recorrente sido ouvido durante a nova instrução, o instrutor do processo disciplinar não podia ter deduzido nova acusação.
- C. Os factos nos quais se baseou a aplicação da pena de suspensão não se produziram nem foram objecto de quaisquer diligências no sentido de se infirmar ou comprovar a sua realidade, pelo não podiam ter sido dado como provados.
- D. Em síntese, o acto recorrido apresenta-se ferido dos vícios de nulidade ou de forma por falta de audiência prévia do arguido em artigos da acusação e/ou omissão das diligências essenciais à descoberta da verdade, violação de lei e erro nos pressupostos de facto.

O Digno Magistrado do Ministério Público apresentou o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

“Vem A impugnar o despacho do Secretário para a Segurança de 5/11/04 que, na sequência de processo disciplinar, lhe aplicou pena de suspensão de 150 dias, assacando-lhe vícios de

- caducidade do direito de acção disciplinar;
- falta de prestação de declarações do arguido, antes de formulada a acusação;
- falta de audição do arguido em artigos da acusação;
- falta de audiência prévia antes de tomada a decisão final;
- omissão de diligências essenciais à descoberta da verdade;
- erro nos pressupostos de facto subjacentes à decisão.

Analisando:

Sendo certo que do escrutínio do processo disciplinar apenso se não colhe que o recorrente tenha, até decisão final no mesmo, arguido qualquer nulidade de índole formal, limitando-se, ao que descortinamos da respectiva defesa, a esgrimir com matéria relativa aos pressupostos da sua actuação e respectiva integração, temos que, nos termos conjugados dos nos 1 e 3 do artº 298º do E.T.A.P.M. (único diploma a que aludiremos na peça a ele se reconduzindo, pois, todos os normativos a invocar) não haverá aqui que aferir da eventualidade da ocorrência de quaisquer outras invalidades que não sejam as previstas nos nº 1 e 2 da citada norma, razão por que, desde logo, se revelará inócua, na presente fase, a argumentação relativa quer à pretensa caducidade do direito de acção disciplinar, nos termos do artº 328º, nº 1 (matéria onde, de resto, não se divisaria mais que a eventualidade de responsabilização disciplinar do próprio instrutor pelo não cumprimento do prazo), quer à assacada falta

de audição do arguido em declarações, nos termos do n° 3 do art° 329° do mesmo diploma legal.

A existir qualquer invalidade a tal propósito, a mesma terá, inevitavelmente, que considerar-se suprida.

No entanto, o recorrente acaba também por invocar as nulidades insupríveis respeitantes à falta de audiência do arguido em artigos de acusação e à omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade.

Mas, cremos, sem razão.

Sustenta aquele que, após o Director da P.J. ter, nos termos do art° 338°, n° 1, determinado “... entregar o presente auto ao Sr. instrutor... para mais uma apreciação das questões concernentes sobretudo o grau de gravidade dos factos, o grau de arrependimento do arguido sobre o seu próprio acto e ainda dos prejuízos à PJ; tendo intentado uma nova acção”, o instrutor, não procedendo a quaisquer novas diligencias, acabou por, na nova acusação formulada, fazer constar

“que o arguido demonstrou falta de conhecimento de normas essenciais reguladoras do serviço, com prejuízo para a Administração ou para terceiros” e

“que da conduta do arguido resultou a produção efectiva de resultados prejudiciais ao serviço público ou ao interesse geral”, não evidenciando as concretas circunstâncias de tempo, lugar e modo em que configurou aquelas circunstâncias, consubstanciadoras da situação prevista no art° 314°, n° 2, al d) e da agravante do art° 283°, n° 1, al b), razões por que, em seu critério, terá sido inviabilizado “o efeito útil do exercício do direito de defesa”, matéria a preencher a nulidade prevista

na 1ª parte do já citado n° 1 do art° 298°.

Ora bem: compreendendo a argumentação do recorrente a tal propósito, não a podemos subscrever.

É certo que o instrutor, a partir do citado despacho do director da PJ, não empreendeu quaisquer novas diligências, limitando-se, em boa verdade, a formular nova acusação donde constam novas conclusões a que o recorrente se reporta, agravantes da sua responsabilidade disciplinar.

É também verdade que se não vêem relatados novos factos concretos consubstanciadores dessas conclusões.

Não se descortina, porém, que tal circunstância seja susceptível, por si, de integrar a forma de invalidade almejada: ao recorrente foi facultada a acusação em causa, onde as infracções se encontram suficientemente individualizadas e referidas aos preceitos legais infringidos, tendo tido, pois, oportunidade de dos mesmos se defender, nos termos legais.

Se as ilacções retiradas na acusação não correspondem, no critério do recorrente, quer aos factos descritos, quer à prova efectuada, isso constitui matéria completamente diferente, que o mesmo poderia contestar e rebater, mas que não colide, melhor dizendo, não implica a forma de invalidade pretendida, à luz do normativo em apreço.

E, semelhante entendimento nos merece a pretensa omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade.

As novas “ilacções”, a que nos vimos reportando, anunciadas pelo instrutor na 2ª acusação não dependiam necessariamente da efectivação

de novas diligências: elas poderiam e poderão perfeitamente advir de factos já relatados e de prova anteriormente produzida, tratando-se, pois, de mera integração daqueles, não se vendo que não tenham sido levados em conta na instrução interesses que tenham sido introduzidos pelo interessado, ou levado em linha de conta factos necessários para a decisão do procedimento.

De forma completamente diferente se nos afigura a questão da falta e audiência prévia (após concluída a instrução e antes da decisão final) a que alude o artº 93º, CPA, também assacado pelo recorrente, dele entendendo dever conhecer desde já, dada a repercussão na decisão sancionadora da violação das regras procedimentais, por dizerem respeito a preterição de formalidades que se consideram consubstanciadoras de nulidade insuprível, pelo que será, dos restantes vícios invocados, aquele cuja procedência determina o mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos (al a) do nº 3 do artº 74º do C.P.A.C.), já que tal determinará a renovação do procedimento com prática da formalidade omitida para, de seguida, se proceder à reapreciação do mérito.

A audiência dos interessados, prevista no artº 93º do C.P.A. para os procedimentos administrativos em geral, constitui, juntamente com o princípio da participação enunciado no artº 10º daquele preceito legal, a concretização do modelo de Administração aberta, que impõe a participação dos particulares, bem como das associações representativas na formação das decisões que lhes digam respeito.

Desta forma, antes de ser tomada a decisão final do procedimento, os particulares devem ter acesso, através de notificação própria, a todos os elementos necessários para que fiquem a conhecer todos os aspectos

relevantes para a decisão, devendo ser informados, nomeadamente sobre o sentido provável desta (cfr act^{os} 93^o e 94^o do CPA).

Claro está que a exigência em apreço não pode ser erigida como regra absoluta e universal em todas as situações em que a Administração tem o dever de tomar uma decisão, inexistindo ou sendo a mesma dispensável, nos casos expressamente consignados nos actos 96^o e 97^o do diploma em análise.

Existem, contudo, situações em que o princípio da audiência dos interessados assume dimensão qualificada, já que está em causa o direito de defesa, sendo o que acontece nos processos de natureza disciplinar ou sancionatória, que têm como consequência a restrição ou eliminação dos direitos dos administrados ou a aplicação de sanções, como é o caso, em que a falta de audiência constitui nulidade insuprível (cfr, neste sentido, entre outros, Acs do anterior T.S.J., de 10/11/99 e 16/11/99, in “Jurisprudência...” - 1998 - II Tomo, págs 253 e 282).

Desta forma, nos processos sancionadores, o princípio da audiência deverá ser cumprido oficiosamente pela Administração, mesmo que o procedimento administrativo o não consagre especificamente ou mesmo que o administrado não requeira o seu cumprimento.

Dos elementos constantes quer do processo, quer do instrutor, não alcançamos ter a Administração encetado qualquer diligência no sentido de levar a cabo tal audiência, ou, sequer, de a tentar.

Foi, pois, “in casu”, postergado, de forma absoluta, o direito de defesa do recorrente de contraditar a posição da Administração, razão por que, por ocorrência de vício de forma de norma procedimental, somos a pugnar pelo provimento do presente recurso.”

Cumpra conhecer.

Foram colhidos os vistos dos Mm^{os} Juiz-Adjuntos.

Conhecendo.

Considerem-se assentes os seguinte factos:

- A Polícia Judiciária instaurou em 6/7/2004 Processo Disciplinar contra o ora recorrente, que foi registrado sob n^o 011/2004.
- O Sr. Instrutor deduzir em 30/7/2005 acusação cujo teor consta das fls 16 a 19.
- Da acusação contestou o recorrente, cuja peça de contestação consta das fls. 20 a 22 nos autos.
- Por ordem do Sr. Director da PJ, for ordenada a renovação da instrução.
- Em 27/9/2004 sem ter registou qualquer diligência instrutória, foi deduzida nova acusação cujo teor consta das fls 37 a 41.
- Foi esta acusação notificado ao recorrente no mesmo dia, e contestou desta em 15/10/2004 (fls. 42 a 43).
- No seu relatório o Sr. Instrutor escreveu:

“Com as averiguações, foram obtidos os seguintes materiais e declarações:

1. Informou ao Exm.^o Senhor Director da PJ o início do processo disciplinar, de fls. 6;

2. Ao denunciante Lou Iok Chun foi comunicada a data do início da fase de instrução, de fls. 8;
3. Ao arguido A foi comunicada a data do início da fase de instrução, de fls. 9;
4. Declarações prestadas pelo arguido A, de fls. 11, 12, 13 e 14;
5. Registo biográfico existente na PJ do arguido A e o seu certificado de registo, de fls. 17, 18 e 19;
6. Declaração prestada pela testemunha Cheang Tai San, de fls. 20, 21, 22 e 23;
7. Declarações prestadas pela testemunha XXX, de fls. 25, 26, 27 e 28;
8. Relatório de simulação do incidente, de fls. 30 e 31;
9. Registo do depósito da arma do arguido A, de fls. 41, 42, 43 e 44;
10. Declaração prestada pela testemunha Chan Ka Sok, de fls. 45 e 46;
11. Declaração prestada pela testemunha Lou Iok Chun, de fls. 47, 48 e 49;
12. Relatório da fase média, de fls. 52, 53, 54 e 55;
13. Acusação de fls. 56, 57, 58 e 59;
14. Defesa apresentada pelo arguido A, de fls. 66, 67 e 68;
15. Declaração prestada pela testemunha Ho Chan Nam, de fls. 70 e 71;
16. Declaração prestada pela testemunha Chao Wai Kuong, de

fls. 73;

17. Relatório, de fls. 75 a 85;
18. O parecer proferido pelo Exm.º Senhor Subdirector, de fls. 87 e 88;
19. O despacho proferido pelo Exm.º Senhor Director para intentar uma nova acção, de fls.89;
20. A notificação para intentar uma nova acção, enviada ao denunciante, de fls. 91;
21. A notificação para intentar uma nova acção, enviada ao arguido, de fls.92;
22. Acusação, de fls. 93 a 97;
23. Defesa do arguido A, de fls.101 e 102;

Segundo os dados existentes e as declarações, presume-se a existência dos seguintes factos:

Em 1988, ao ingressar na PJ, o arguido já recebera curso de formação profissional, inclusive de treinamento para usar e guardar as armas.

Com o acesso na carreira, o arguido começou o seu trabalho no então grupo de operação especial. Devido à natureza de trabalho do referido grupo, o arguido tinha de receber formação especial sobre as armas, de pelo menos um dia a cada semana. Por isso, o arguido está dotado de conhecimentos profissionais da gestão das armas e deve compreender a importância da gestão das armas.

Com a dissolução do grupo de operação especial em 2000, o arguido foi transferido para outros grupos de investigação e, com a alteração da natureza de trabalho, o arguido negligenciou a importância da gestão da arma.

O arguido gosta de desportos, sobretudo de ir ao ginásio. Dessa forma, quando não podia usar estojo de pistola, o arguido usava frequentemente o saquinho do cinto para o mesmo fim. Em 2002, o arguido comprou o actual carro. Como os assentos do carro são muito apertados, impossibilitando o uso do estojo de pistola ou o saquinho do cinto, o arguido metia frequentemente a pistola no saquinho do cinto no período em que conduzia carro para o serviço.

Em dia 3 de Julho deste ano, às 13 horas, o arguido, como sempre, pôs o saquinho do cinto com a pistola no referido espaço entre o assento do condutor e a porta do carro, e estacionou o carro em frente do Cineteatro de Macau, para que a mulher fosse fazer compras. Pouco tempo depois, descobriu que a mulher caiu no caminho de volta, saiu do carro às pressas, sem se lembrar de fechar a porta do carro à chave. Pouco mais de 10 segundos depois, o arguido e a sua mulher voltaram ao carro, e descobriram que foram furtados a bolsa que a mulher pusera no carro e o saquinho do cinto com a pistola do arguido.

O arguido realizou buscas no local da perda da pistola, mas não a encontrou. Nesta situação, ele comunicou ao seu superior. Recebida a comunicação, a PJ enviou grande número de agentes para procurar a pistola perdida. Às 15 horas e pouco, o CPSP informou que havia encontrado no Hotel "Holiday Inn" a arma perdida. Com a verificação no local, foi comprovado que se trata da pistola do arguido.

O próprio arguido é um agente dotado de formação profissional relativa a armas. Como trabalhou no grupo de operação especial, ele deve ter capacidade e conhecimentos ainda melhores que os outros agentes no terreno das armas. Quando trabalhava no grupo de operação especial, com excepção de casos especiais, exigia-se que os seus agentes usassem estojo de pistola, a fim de enfrentar casos especiais emergentes. Mas, o presente incidente revela que, depois de deixar o grupo de operação especial, a capacidade do arguido da gestão da arma caiu, em vez de subir.

Ao mesmo tempo, o arguido gosta de desportos, sobretudo de ir ao ginásio. Como se sabe, em certos elos da ginástica, não se pode atar a pistola ao corpo, de forma que o mais adequado método nesta questão é depositar a pistola temporariamente na sala de piquete da PJ para guardá-la. Quando aparece com arma nesta espécie de locais, só podem surgir situações em que se põe a arma ao alcance da mão ou da vista, o que impossibilitou a asseguuração do estado absolutamente seguro da sua pistola.

No dia 3 de Julho, ao meio dia, o arguido A conduziu, como de costume, o carro a transportar a mulher e botou o saquinho com pistola dentro do carro.

O arguido estacionou o carro em frente do Cineteatro de Macau, para que a mulher fosse fazer compras. Pouco tempo depois, descobriu que a mulher se desequilibrou e ia cair no caminho de volta, saiu do carro às pressas, sem se lembrar de fechar a porta do carro à chave,

O arguido e a sua mulher voltaram ao carro e descobriram que foram furtados a bolsa que a mulher pusera no carro e o saquinho do

cinto com a pistola do arguido. Realizadas buscas no local, o arguido não conseguiu encontrar o seu saquinho, comunicou assim ao seu superior.

A PJ enviou pessoais ao local para procurar a pistola e comunicando ao CPSP para pedir o apoio, pelas 15H00, o CPSP informou que havia encontrado a arma do arguido A no Hotel “Holiday Inn” sito no N.A.P.E..

O arguido, com o uso do método inadequado para conservar armas, não conseguiu assegurar a segurança da pistola que lhe distribuiu, violou o disposto no art.º 31.º (investigador), alínea e) do Decreto-Lei n.º 27/98/M, Estatuto Orgânico da polícia Judiciária, “zelar pela respectiva segurança e conservação”.

O arguido, antes ou depois do acesso na carreira, recebia formação profissional relativa a armas e outros equipamentos durante o longo período, não tratava de forma correcta sua pistola anterior ou posteriormente do incidente, nem aperfeiçoando seus conhecimentos técnicos para melhorar o seu trabalho, mas sim, recorrendo ao método relativamente inferior para conservar arma, por isso, corresponde ao art.º 279.º n.º 2 alínea b), e segunda metade do n.º 4 do mesmo artigo do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, possuir e aperfeiçoar os seus conhecimentos técnicos e métodos de trabalho;

O arguido conhecia plenamente os principais regulamentos do trabalho, porém, fez caso omissso das respectivas regras, causando assim influência sobre a PJ, CPSP bem como Hotel “Holiday Inn”,

deste modo, corresponde ao disposto no art.º 314.º (Suspensão) n.º 2 alínea d) do Estatuto dos Trabalhadores da Administração pública de Macau, “Demonstrarem falta de conhecimento de normas essenciais reguladoras do serviço, com prejuízo para a Administração ou para terceiro”.

Nos termos do art.º 314 (Suspensão) n.º 3 do Estatuto dos Trabalhadores da Administração pública de Macau, o arguido é aplicável a pena de 10 a 120 dias de suspensão.

O método errado com que o arguido conservou armas e a ocorrência da perda da pistola constituem relação de causalidade; corresponde assim às circunstâncias agravantes previstas pelo art.º 283.º n.º 1 alínea b) do Estatuto dos Trabalhadores da Administração pública de Macau, “A produção efectiva de resultados prejudiciais ao serviço público ou ao interesse geral, nos casos em que o funcionário ou agente pudesse ou devesse prever essa consequência como efeito necessário da sua conduta”.

O arguido, após o incidente, tem sempre considerado que a perda da pistola resultou principalmente da negligência que o mesmo tinha ao socorro da sua mulher, contudo, a causa principal reside em que o arguido após um longo período de treinamento em torno a armas e outro equipamentos, não conservava, em obediência ao procedimento ordinário, sua pistola, provocando assim o incidente. Como na presente fase, o arguido ainda não consegue apurar as causas da perda da pistola, para não falar de evitar no futuro a reocorrência do mesmo incidente. Além disso, quanto às circunstâncias agravantes no presente processo, conjuga-se o art.º 316.º (Concurso de infracções e critério de graduação das penas) n.º 1, “As penas graduar-se-ão de acordo com as

circunstâncias atenuantes ou agravantes que no caso concorram e atendendo nomeadamente ao grau de culpa do infractor e à respectiva personalidade” e n.º 2 “Ponderado o especial valor das circunstâncias atenuantes ou agravantes que se provem no processo, poderá ser especialmente atenuada ou agravada a pena, aplicando-se pena de escalão mais baixo ou de escalão superior do que ao caso caberia”.

Nos termos do art.º 303.º (Suspensão) n.º 2 do Estatuto dos Trabalhadores da Administração pública de Macau, o escalão da pena disciplinar aplicável ao arguido aumentou de 10 a 120 dias para 121 a 240 dias.

Considero que a pena constante dos autos é suficiente para alcançar o objectivo de prevenção e de assunção da responsabilidade disciplinar da conduta. Por isso, aplica-se o disposto do art.º 314.º n.º 1 n.º 2 alínea d) e n.º 3; art.º 283.º n.º 1 alínea b); art.º 316.º n.ºs 1 e 2, todos do Estatuto dos Trabalhadores da Administração pública de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, com a redacção do Decreto-Lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro.

Pelo que, nos termos do art.º 337.º n.º 1, art.º 300.º n.º 1 alínea c) e art.º n.º 303 n.ºs 1 e 2 alínea b), todos do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, proponho ao Ex.mo Sr. Director que decidisse condenar o arguido na pena de 150 dias de suspensão.

Este relatório é remetido ao Ex.mo Sr. Director, nos termos do art.º 337.º n.º 3 do Estatuto dos Trabalhadores da Administração pública de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro.”

- O Sr. Director proferiu o despacho decidindo o seguinte:

“Segundo a informação (fls. 2 dos autos) do inspector Lou Iok Chun, instaura-se o presente processo disciplinar para apurar se os factos descritos na informação supracitada constituem a infracção e definir responsabilidades disciplinares do arguido do presente processo disciplinar, investigador de 1ª classe da PJ, A.

Realizada uma séria de trabalho inclusive de inquérito e recolha das provas, ouvida declaração prestada pelo arguido, registado o depoimento das testemunhas concernentes, o instrutor, depois de uma análise e consulta da defesa apresentada pelo arguido, comprovou, em sequência, os seguintes factos:

1. O arguido em 1998 ingressou na polícia Judiciária, presentemente é investigador de nomeação definitiva, no entanto, recebia o treinamento rigoroso relativo ao uso e conservação de armas e outros equipamentos;
2. No dia 3 de Julho de 2004, pelas 13H00, o arguido conduziu o carro com matrícula n.º MG-XX-XX junto com a mulher grávida XXX, técnica superior da PJ também, foram às proximidades do Cineteatro para fazer compras;
3. No entanto, o arguido guardou a pistola distribuída pela PJ, dez balas bem como o cartão da identificação da PJ num saquinho vermelho e botou este no espaço entre o assento do condutor e a porta do carro;
4. O arguido conduziu o carro supracitado até à frente do

- Cineteatro, estacionando, deixando a mulher descer do carro e fazer compras enquanto o arguido continuou a permanecer dentro do carro;
5. Em sequência, o arguido descobriu no espelho retrovisor que a mulher caiu;
 6. O arguido desceu do carro às pressas e levantou a mulher sem se lembrar de fechar a porta à chave nem levar consigo o saquinho;
 7. Por cerca de 20 segundos, o arguido levou a mulher e ambos subiram no carro, tendo verificado que o saquinho bem como outros objectos foram furtados;
 8. Ao verificar a perda da pistola e balas, o arguido comunicou de imediato ao superior; o nível dirigente da PJ enviou agentes policiaes ao local para ajudar à procura, tendo pedido o apoio do Corpo da P.S.P;
 9. No mesmo dia, cerca das 15H00, a sala de piquete da PJ recebeu notificação do Corpo da P.S.P que haviam encontrado a pistola e outros objectos no Hotel Holiday Inn, com a verificação no local foi comprovado que se trata da pistola perdida;
 10. O incidente embora não seja divulgado por veículos de comunicação social, está bem transmitido entre os populares, causando prejuízo ao prestígio da PJ.

Nos termos do art.º 11.º do Decreto-Lei n.º 27/98/M, o serviço da PJ tem carácter permanente e obrigatório, o agente da PJ tem direito

de levar pistola distribuída por 24 horas, assim, deve-se considerar o mesmo no estado preparatório para o trabalho aquando da obtenção da pistola. O arguido, desde no início da carreira até agora, tem sempre recebido treinamento relativo ao uso e conservação de armas e outros equipamentos, conhecia perfeitamente de que deve, segundo os respectivos regulamentos, garantir a segurança e conservação de armas e outros equipamentos.

Da perda da pistola e dos vários elos deste incidente, manifesta-se que o arguido não conservava a pistola de acordo com os respectivos regulamentos, afectando assim a imagem profissional da PJ.

Não obstante que o socorro da mulher constitua uma causa principal para a perda da pistola, não deve ser uma razão por que exclui a sua culpa, pois a causa principal da perda da pistola é que o arguido não garantia a segurança e conservação segundo os regulamentos concernentes, o que reflecte a sua negligência e falta de eficácia na execução dos respectivos regulamentos.

Com a conduta supracitada, o arguido violou os deveres gerais consagrados no art.º 279.º n.ºs 1 e 2 alínea b) e n.º 4, bem como os deveres particulares do art.º 31.º alínea e) do Decreto-Lei n.º 27/98/M. Com base nos factos acima referidos e na violação dos deveres supracitados, o arguido praticou as infracções previstas pelo art.º 314.º n.ºs 1 e 2 alínea d) do mesmo Estatuto.

Tendo em consideração a falta do conhecimento correcto do arguido sobre a sua própria culpa e o prejuízo efectivo que a perda da pistola realmente provocou à PJ bem como o perigo que este causou a

vida e bens de terceiro, por consequência, o incidente contém as circunstância agravantes descritas no art.º 283.º n.º 1 alínea b) do Estatuto acima referido. De acordo com o disposto no art.º 314.º n.º 3 e art.º 316 do Estatuto, sugiro que seja aplicada ao arguido a pena disciplinar de suspensão por 150 dias.

Nos termos do art.º 322.º do Estatuto, remeta o presente auto ao Ex.mo Sr. Secretário para a Segurança para efeitos de apreciação e tomada da decisão.”

- O Sr. Secretário para a Segurança decidiu:

“No presente processo disciplinar, foi suficientemente comprovado que o arguido, o investigador de 1ª classe, A, no dia 3 de Julho de 2004 pelas 13H00, conduziu o carro com matrícula n.º MG-XX-XX, ao Cineteatro de Macau, juntamente com a sua mulher grávida. Após a chegada ao local supracitado, o arguido estacionou em frente da porta do Cineteatro de Macau, deixou a mulher descer do carro para fazer compras. Em seguida, o arguido descobriu no espelho retrovisor que a mulher caiu no caminho de volta, pelo que desceu, com pressa, do carro e dirigiu-se à mulher e levantando-a. Por cerca de 20 segundos, ambos, ao subirem no carro e como a porta não é fechada à chave, verificaram que foram furtados o saquinho botado no carro bem como outros objectos, tendo sido guardado no saquinho a pistola distribuída pela PJ com dez balas, o cartão de trabalho, o distintivo assim como outros objectos privados. Para além destes factos imputados, as restantes circunstâncias pormenorizadas foram registadas na acusação constante das fls. 93 a 97 dos autos, e aqui se dá

por totalmente reproduzidos.

O incidente acima referido perturbou o nível dirigente do serviço que enviou um grande número de polícias ao local a realizar buscas para encontrar a pistola e balas perdidas e os demais objectos importantes, felizmente, no mesmo dia pelas 15H00, a P.J. recebeu notificação do Corpo da P.S.P que haviam encontrado no Hotel Holiday Inn as armas e outros objectos perdidos.

Com a atenuação da influência negativa sobre o departamento por ter sido encontrados os objectos acima referidos, porém, manifestamente não se pode excluir as responsabilidades disciplinares que o arguido tem neste incidente com culpa grave.

Aqui se pode confirmar, assim como um cidadão comum pode conhecer também, que a detenção de armas por indivíduo sem ter respectiva licença pode causar perigo e ameaça grave à segurança pública, para não falar quando a arma é obtida por aqueles que se cometeram ao furto de bens pertencente a outrém. Para isso, exige-se em primeiro lugar aos agentes policiais do departamento da segurança pública a elevação da vigilância a todo o tempo, e que devam, nas diferentes ocasiões, tomar medidas de conservação particularmente precaucional a fim de evitar a perda da pistola distribuída.

Do processo, o conjunto de actos que o arguido praticou, tais como levou a pistola no saquinho, botou-o no carro como quisesse e deixou-o ficar fora da vista, embora seja perdoável no prisma da moralidade, o arguido, como um pessoal que tinha recebido o respectivo treinamento antes do ingresso, não satisfaz os requisitos fundamentais quanto à sua maneira de conservar pistola, disto pode-se

ver o furto com facilidade do objecto importante como este é resultante principalmente da falta do “zelo”.

Concluídos os supracitados actos culposos do arguido, pode-se imputar-lhe a falta da precaução na conservação de armas e outros equipamentos e o mal domínio do respectivo conhecimento fundamental. O seu acto violou os deveres previstos pelo art.º 279.º n.ºs 1 e 2 alínea b), n.º 4 do Estatuto dos Trabalhadores da Administração pública de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, e o disposto no art.º 31.º alínea e) do Decreto-Lei 27/98/M, sendo aplicável as circunstâncias agravantes previstas pelo art.º 283.º n.º 1 alínea b) do referido Estatuto.

Pelo exposto, atendendo à gravidade das infracções, ponderando o grau de culpa, a respectiva personalidade e os comportamentos posteriores do caso, usando da faculdade conferida pelo art.º 322º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Publica de Macau, alínea 5) do anexo IV indicado pelo art.º 4.º n.º 2 do Regulamento Administrativo n.º 6/1999 alterado pelo Regulamento Administrativo n.º 35/2001 e a Ordem Executiva n.º 13/2000, nos termos do art.º 303.º n.º 2 alínea b), art.ºs 309.º, 314.º n.ºs 1 e 3, art.º 316.º, concordo com o parecer do Sr. Director da Polícia Judiciária, aplico ao arguido, investigador de 1.ª a classe, A, a pena de suspensão de 150 dias.

Notifique o arguido de que cabe recurso do presente despacho para o Tribunal de Segunda Instância no prazo de 30 dias.

Aos 5 de Novembro de 2004, no Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau.”

Conhecendo.

Foram colocadas as seguintes questões:

- caducidade do direito de acção disciplinar;
- falta de prestação de declarações do arguido, antes de formulada a acusação;
- falta de audição do arguido em artigos da acusação;
- falta de audiência prévia antes de tomada a decisão final;
- omissão de diligências essenciais à descoberta da verdade;
- erro nos pressupostos de facto subjacentes à decisão.

1. O cumprimento do prazo previsto no artigo 328º do ETAPM

Invoca o recorrente que o instrutor não concluiu a sua instrução dentro de 45 dias, sem ter proposto a sua prorrogação do prazo nem tal prorrogação ter sido autorizado pela entidade competente, razão pela qual fica caduco o direito de acção disciplinar.

Como é óbvio, não tem razão.

O disposto no artigo 328º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública (ETAPM) não foi mais do que uma disposição que vincula o instrutor para disciplinar o procedimento administrativo, e a falta de cumprir, quanto muito, leva a consequência de responsabilização disciplinar do próprio instrutor.

Não se percebe em que termos assim se pode levantar a questão de caducidade de acção disciplinar.

Quanto muito, só se pode coloca a questão de prescrição do procedimento disciplinar, porém, o prazo desta é de 3 anos nos termos do artigo 289º nº 1 do mesmo ETAPM.

2. Falta da audição do recorrente

Nesta parte, o recorrente impugna a Administrador pelas faltas de prestação de declarações do arguido, antes de formulada a acusação, de audição do arguido em artigos da acusação e de audiência prévia antes de tomada a decisão final.

Quanto às primeiras duas faltas, digamos que, tendo ouvido o arguido no início da instrução, não houve, efectivamente, quaisquer novas diligências instrutórias após a ordem do Senhor Director da PJ, nos termos do artº 338º, nº 1, no sentido de “... entregar o presente auto ao Sr. instrutor... para mais uma apreciação das questões concernentes sobretudo o grau de gravidade dos factos, o grau de arrependimento do arguido sobre o seu próprio acto e ainda dos prejuízos à PJ; tendo intentado uma nova acção”, e foi deduzida nova acusação.

Na sua nova acusação, o instrutor, não tendo inserido qualquer novo facto, limitou-se a fazer constar uma nova “ilação” e conclusão de que:

“o arguido demonstrou falta de conhecimento de normas essenciais reguladoras do serviço, com prejuízo para a Administração ou para terceiros” e “que da conduta do arguido resultou a produção efectiva de resultados prejudiciais ao serviço público ou ao interesse geral”.

Para o recorrente, como tais imputadas faltas ao recorrente

consubstancia a situação prevista no artº 314º, nº 2, al d) e da agravante do artº 283º, nº 1, al b), do ETAPM, sem ter sido viabilizado “o efeito útil do exercício do direito de defesa”, incorre o procedimento na nulidade prevista na 1ª parte do nº 1 do artº 298º.

Por um lado tais conclusões ou ilações não depende de qualquer diligência nova, na palavra do douto parecer do Digno Magistrado do Ministério Público, “elas poderiam e poderão perfeitamente advir de factos já relatados e de prova anteriormente produzida, tratando-se, pois, de mera integração daqueles, não se vendo que não tenham sido levados em conta na instrução interesses que tenham sido introduzidos pelo interessado, ou levado em linha de conta factos necessários para a decisão do procedimento”.

Por outro lado, o recorrente foi notificado da nova acusação e o mesmo deduziu efectivamente a contestação. Cremos que nesta óptica não foi dirimido o seu direito de defesa.

E quanto à última falta: a falta de audiência prévia que se exige pelo artigo 93º do Código de Procedimento Administrativo, coloca-se a questão de saber se este princípio aplica-se no processo disciplinar.

Como se verifica nos autos, o senhor instrutor remeteu o seu relatório final, em 19 de Outubro de 2004, ao Senhor Director da PJ, que, por sua vez proferiu o despacho, em 21 de Outubro de 2004, sugerindo para a decisão ao Senhor Secretário para a Segurança, a aplicação de pena de suspensão por um período de 150 dias.

Recebido o processo, o Senhor Secretário para a Segurança proferiu logo, em 5 de Novembro de 2004, a decisão ora recorrida.

Não foi efectivamente efectuada a audiência prévia do

administrado antes de tomar a decisão final.

Dispõe o artigo 10º do Código de Procedimento Administrativo (CPA):

“Os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência, nos termos deste Código.”

E concretamente, o artigo 93º do CPA consagra esta dita audiência:

"1. Salvo o disposto nos artigos 96.º e 97.º, concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta.

2. O órgão instrutor decide, em cada caso, se a audiência dos interessados é escrita ou oral.

3. A realização da audiência dos interessados suspende a contagem de prazos em todos os procedimentos administrativos.”

O direito a ser ouvido opera-se através da audiência prévia e deve traduzir-se na efectiva possibilidade de audiência a ser concedida aos interessados de molde a que possam ter uma participação útil no processo, pois que, com a formalidade em causa, pretende-se conferir um controle preventivo por parte do particular relativamente à Administração, relevando, a participação do interessado e a possibilidade

de influenciar a decisão. Por outro lado, a sua observância é de molde a beneficiar o interesse público na medida em que, vindo ao procedimento perspectivas diferenciadas ou (e) eventualmente contrapostas, as mesmas integrarão um acervo de elementos pertinentes à formação de uma correcta e adequada vontade por parte do órgão ou agente competente para a decisão.

Na palavra do Freitas do Amaral, este princípio implica, para os órgãos administrativos, o dever de assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhe disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência.¹

Para Marcello Caetano, este é um dos princípios gerais de direito: ninguém deve ser condenado sem que previamente lhe sejam dadas garantias de defesa, até pode ser formulado mais amplo: quando a Administração tem de resolver questões que afectem interesse alheios, a sua decisão de ser precedida da audiência dos outros interessados segundo a regra *audi alteram partem*.²

A audição dos interessados é multifuncional:³

- Participação defesa: a participação com fins garantísticos;
- participação funcional: a participação com fins sociais; e

¹ D. Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol. II, Almedina, 2002, p.306.

² In Manual de Direito Administrativo, Vol. I, Almedina, Coimbra, 10ª Edição, p. 136 a 137.

³ Pedro Machete, A audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo, Estudos e Monografias, Univ. Católica Editora, 1996, 2ª Edição, pp.273 a 276.

- participação instrutória: participação com fins instrutórios.

Segundo esta norma, a Administração deve, em princípio, ouvir os interessados que têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, de modo a permitir-lhes apresentar a sua posição sobre a questão tratada no procedimento, participando na decisão da Administração que lhes diz respeito.⁴

Creemos que a ideia do princípio da audiência prévia dos interessados é que a Administração não tome decisão ou decisões de surpresa.

É, no entanto, uma consagração com carácter geral para toda a actividade administrativa, para além da expressa previsão de inexistência e dispensa da audiência prévia, o legislador previu a sua não aplicação nos certos procedimentos, nomeadamente quanto ao procedimento disciplinar.

Tem-se decidido, quanto à questão da observância (ou não) da audiência prévia, a jurisprudência do STA de Portugal, aqui se refere como mera doutrina, no sentido de que no caso do processo disciplinar o processo de audiência dos interessados está organizada de forma especial (cf. regime estabelecido relativo à "audição e defesa" do arguido), correspondendo o mesmo ao regime geral dos art.ºs 100º e 101 do CPA (*correspondem ao disposto no artigo 93º do CPA de Macau*). Isto é, a notificação da acusação em processo disciplinar concretiza, neste procedimento sancionatório, o direito de audiência, não sendo necessário

⁴ Acórdão do Tribunal de Última Instância, de 18 de Fevereiro de 2004 no processo nº 13/2003.

ouvir novamente o arguido antes da decisão definitiva, ao abrigo do artº 100º do CPA (*correspondem ao disposto no artigo 93º do CPA de Macau*).⁵

Digamos que, no nosso regime de procedimento disciplinar, estabelecido no Título VI (Regime Disciplinar) do ETAPM, que consagra um regime especial do procedimento administrativo, sendo supletivamente aplicáveis as normas de direito penal (artigo 277º).

De todas as disposições aí constadas não há previsão de exigência de audiência prévia antes de decisão final. Neste sentido, cremos a lei garante por outra forma aquele que está consagrado no artigo 93º do Código de Procedimento Administrativo - artigo 333º a 336º do ETAPM.

Pois a acusação é uma peça procedimental equivalente à acusação no processo penal, que introduz os factos para o início da fase contraditório, pela forma de “defesa escrita” (artigo 334º), de arrolar testemunhas de defesa (335º) e a sua inquirição (artigo 336º).

Tais diligências contraditórias não foram efectuadas no presente caso, por o arguido ter oferecido o merecimento dos autos (artigo 8º da sua resposta - fl. 43).

O ETAPM não prevê a audiência prévia do interessado nem fez remessa para a aplicação do artigo 93º do CPA, e a nosso ler, também não pretende que este disposto no artigo 93º seja aplicável ao procedimento disciplinar.⁶

⁵ Vejam-se, a propósito e por todos, os acórdãos de: 28/SET/95 (rec. 33172), 4/MAR/97 (rec. 37332), 1/ABR/98 (rec. 41646) e de 5/ABR/00 (rec.38210), de 15/JAN/2002 (rec. 47945), de 21/SET/2004 (rec. 645/2004).

⁶ A ideia do legislador aqui de não exigência da audiência prévia do arguido antes de tomar decisão final, é que, com as disposição do regime especial do procedimento disciplinar, existiria sempre situação de dispensa desta audiência nos termos do artigo 97º al. a) do CPA, de modo que o arguido “já se tiver pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à

Pois a favor do arguido estão seguramente garantidos os meios de “defesa do arguido” após a notificação da acusação – artigos 333º a 336º acima referidos.

Só causaria a nulidade insuprível pela violação deste princípio, entre outras, quando ocorresse efectivamente a falta de audiência do arguido em artigos de acusação e de testemunhas indicadas pelo arguido na fase de defesa – artigo 298º.

O que aconteceu é que foi o recorrente notificado o teor da acusação, no qual foi dado conhecimento todos os factos imputados e o eventual qualificação jurídica dos factos e a susceptível punição, bem assim foi comunicado o prazo de apresentar resposta escrita e o direito de consulta do processo, ou através do advogado.

E o arguido ora recorrente após a efectiva consulta do processo (fl. 100 do auto instrutor) apresentou a sua resposta.

A partir daqui, o recorrente arguido do processo disciplinar está garantido todas as oportunidades de conhecer as provas produzidas e os factos consignados para servir da decisão, bem como o eventual sentido da decisão (artigo 23 da acusação).

Nesta conformidade, afigura-se-nos ser correcto o andamento do procedimento ora em causa, sem ter verificado o vício de falta audiência prévia do interessado.

3. Omissão de diligências essenciais à descoberta da verdade;

decisão e sobre as provas produzidas”.

Imputa o recorrente ao procedimento administrativo a falta de proceder officiosamente às diligências de saber se a questão do furto da arma chegou a ser divulgada pelos meios de comunicação social, e se deste facto resultou a produção efectiva de resultados prejudiciais ao serviço ou interesse geral, omissão esta que integra a nulidade insuprível pela déficite de instrução.⁷

Efectivamente a nova acusação inseriu, entre outros, o articulado 12º que se diz que “o caso, embora não seja divulgado por veículos de comunicação social, está bem transmitido entre os populares, causando assim grave influência ao prestígio da PJ” e este facto foi levado ao despacho do Senhor Director da PJ, proposta esta que constituía base da decisão recorrida.

Embora a questão tem a ver com a suficiência de prova produzida para a formar a convicção do instrutor ao consignar este facto, foi um novo facto inserido na nova acusação, e do qual o arguido tinha contestado na sua nova resposta.

Na fase contraditório, efectivamente não foi objecto de investigação sobre este “novo facto”, também não é menos certo que o instrutor não fez constar no seu relatório final o mesmo “facto”. Embora tal elemento fáctico tivesse levado para a consideração Sr. Director da PJ e da decisão final, digamos que este facto, ou uma conclusão fáctica, pode ser resultado pela ilação dos factos consignados, não sendo necessário proceder uma produção de prova na fase ulterior.

Por outro lado, trata-se de um facto ou conclusão fáctica

⁷ Quiza, pelo lapso do advogado do recorrente, o facto refere que o facto de perda da arma não tinha sido divulgado na comunicação social, mas nos populares.

comprovativa da consequência do conduta do arguido ora recorrente, sem o qual não teria influência sobre a decisão de mérito, nomeadamente existe mais factos comprovativos de prejuízos causados, como a frente veremos.

Assim sendo, não se verifica a imputada preterição de diligência para a descoberta da verdade material nos termos do artigo 329º nº 2 do ETAPM.

4. Erro nos pressupostos de facto subjacentes à decisão.

Invoca o recorrente que pela deficiência da instrução acima referida, não está comprovada materialidade dos factos enquadrável na situação do artigo 314º nº 2 al. d) e na agravante do artigo 283º nº 1 al. b) ambos do ETAPM, o que gerou a invalidade da decisão final punitiva por erro nos pressupostos de facto.

Sabemos que os pressupostos constituem os requisitos de validade do acto administrativo e são precisamente as circunstâncias, as condições de facto e de direito de que depende o exercício de um poder ou competência legal, a prática de um acto administrativo.

Um acto administrativo válido pressupõe satisfação dos seguintes requisitos:

- A determinação ou escolha dos pressupostos do acto. A indicação vinculada e discricionária dos pressupostos. As noções vagas e os conceitos técnicos.
- A ocorrência dos factos que constituem o pressuposto do acto administrativo.

- Os factos realmente ocorridos devem subsumir-se no pressuposto indicado na lei ou escolhido pelo órgão.⁸

A ilegalidade dos pressupostos gera o vício de violação de lei e a esta ilegalidade é genericamente designado pela doutrina e jurisprudência como erro sobre os pressupostos, porque, em regra, a ilegalidade deriva de o órgão administrativo julgar erroneamente que existem os pressupostos.

Consideram-se que, em geral, há violação de lei por ilegalidade dos pressupostos nas seguintes situações:⁹

a) Se os pressupostos do acto estão fixados vinculativamente poderemos ter:

- 1 - um erro de direito sobre os pressupostos, se o órgão administrativo julga que o pressuposto do seu acto é um, quando a lei indica efectivamente outro (*como no caso em que sanciona A porque faltou ao serviço quando o pressuposto legal daquela sanção é a desobediência*);
- 2 - um erro de facto sobre os pressupostos, se o órgão administrativo dá como ocorridos factos que realmente não ocorreram (*como no caso em que sanciona A porque faltou e verifica-se que A não faltou*);
- 3 - um erro de direito sobre os pressupostos, se o órgão dá como subsumíveis no pressuposto legalmente definido, factos que ocorreram, mas que não são susceptíveis dessa qualificação jurídica ou técnica (*como no caso em que sanciona A porque faltou*

⁸ Mário Esteves de Oliveira, Direito Administrativo, Vol. I, Lisboa, 1980, pp. 443 a 448.

⁹ Mário Esteves de Oliveira, Direito Administrativo, Vol. I, Lisboa, 1980, pp. 565 a 566.

e a justificação apresentada não é suficiente quando o atestado médico apresentado por A deve qualificar-se como a justificação suficiente exigida por lei).

b) Se os pressupostos são de escolha discricionária, poderemos ter:

- 1 - um erro de facto sobre os pressupostos, e portanto, violação de lei, se o órgão dá como verificados factos que realmente não ocorreram;
- 2 - um erro de direito sobre os pressupostos, se o órgão, tendo-se vinculado a um conceito jurídico ou técnico ao escolher o pressuposto, dá como subsumíveis no conceito escolhido factos que não são qualificáveis como tal.

Nestas modalidades dos erros nos pressupostos (de facto e de direito), a doutrina e a jurisprudência tem entendido que o erro nos pressupostos só é relevante no plano da actividade discricionária, com esse *nomen juris*.¹⁰ Se não, haverá violação de lei, como vício exclusivo dos momentos vinculados do acto administrativo; e que o erro de direito tem geralmente, a ver com a lei a aplicar, a sua interpretação, ou com a qualificação jurídica dos factos.¹¹

Para o Prof. Marcello Caetano, entende-se que o erro consiste numa deformação da realidade proveniente da ignorância, ou do conhecimento defeituoso, dos factos ou do direito. O erro de direito pode

¹⁰ Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, I, 10ª Edição, 1991, pp. 503 a 504. J. Cândido de Pinho, Manual Elementar de Direito Administrativo, Centro de Formação de Magistrados, 1996, p. 109. Neste sentido, entre outros, os Acórdãos deste T.S.I. de 27 de Janeiro de 2000 do processo nº 1176, de 17 de Maio de 2001 do Processo nº 205/2000.

¹¹ Acórdão deste T.S.I. de 1/2/2001 do Processo nº 111/2000.

respeitar: à lei a aplicar, ao sentido da lei aplicada ou à qualificação jurídica dos factos, enquanto o erro de facto incide sobre as pessoas, coisas, situações ou circunstâncias a que a vontade se refere: pode ser erro na motivação ou erro sobre o objecto, compreendendo o conhecimento erróneo dos pressupostos.¹²

O Professor tem apoiado a jurisprudência do STJ que firmou no sentido de que o erro na interpretação ou indevida aplicação da regra de direito (erro de direito) como o erro baseado em factos materialmente inexistentes ou apreciados erroneamente (erro de facto) entram no vício de violação de lei.¹³

Neste contexto, a Administração tem sempre poder discricionário na consignação por assentes daqueles factos, e, por isso, só será relevante falar do erro nos pressupostos de facto aqui. A partir daqui, a Administração ficará vinculada pelos factos dados por assentes na sua interpretação e na sua subsunção ou enquadramento jurídico. O erro eventualmente existente teria incidido nos pressupostos de direito, e não de facto.

Assim esta área fica sempre sujeita a censura do Tribunal, pois no recurso das decisões proferidas em processo disciplinar, o juiz apenas conhece da existência material dos factos e averigua se eles integram ou não infracções disciplinares.¹⁴

No presente procedimento disciplinar em causa, foi o recorrente

¹² *In* Manual de Direito Administrativo, I, 10ª Edição, 1991, p. 492.

¹³ *In* Manual de Direito Administrativo, I, 10ª Edição, 1991, p. 502, onde cita os Acórdãos do STJ de Portugal de 18 de Outubro de 1961 (Col. P.812 e ss) e de 11 de Maio de 1961 (plenário, Col. P. XIII, p. 116)

¹⁴ Entre outros o Acórdão deste TSI de 16 de Março de 2000 do Processo nº 1220-A.

imputado pelas infracções pela violação do dever de zelo, geralmente previsto no artigo 279º n.ºs 1, 2 al. b), e 4 do Estatuto dos Trabalhadores da Função Pública, e especialmente previsto no artigo 31º al. e) do D.L. n.º 27/98/M, de 29 de Junho, com a circunstância agravante previsto no artigo 283º n.º 1, al. b) do mesmo ETAPM.

Em geral, considera-se infracção disciplinar o facto culposo, praticado pelo funcionário ou agente, com violação de algum dos deveres gerais ou especiais a que está vinculado.

A infracção disciplinar tem como elementos essenciais uma conduta do funcionário ou agente, a sua ilicitude e a sua reprovabilidade com base na culpa.

Não pode ser havida como integrando infracção disciplinar uma acção, que, pelos termos vagos em que é descrita, não permite concluir pela infracção de algum dos deveres gerais ou especiais decorrentes da função exercida, ou seja, pelo seu carácter ilícito nem viabiliza um juízo de censura ao agente por forma a poder-se afirmar que agiu com culpa. Pois, são elementos essenciais da infracção disciplinar o seguinte:

- a) uma conduta do funcionário ou agente;
- b) o carácter ilícito desta, decorrente da inobservância de algum dos deveres gerais ou especiais inerentes a função exercida;
- c) o elemento psicológico, a culpa, fundado num juízo de censura.

Nestes elementos, os elementos essenciais da infracção disciplinar, como no direito penal, consiste no carácter ilícito da conduta imputada ao funcionário decorrente da inobservância de alguns dos deveres gerais ou especiais inerentes à função exercida e a sua culpa.

Para processar um funcionário público por determinada infracção disciplinar, devem na acusação levar-se factos concretos e não conclusões de facto, pelo menos devem constar factos concretos para que se possa, por via de ilação, concluir pela ilicitude da conduta do arguido e a sua culpa, não constituindo matéria de facto a qualificação jurídica dos mesmos.

Por exemplo, não deve constar da acusação apenas que o arguido agiu com culpa, mas sim os factos necessários para permitir concluir se a sua conduta integra ou não a culpa.¹⁵

Sabemos que, e como se dispõe no Estatuto dos Trabalhadores da Administração de Função Pública, o **dever de zelo** consiste em “exercer as suas funções com eficiência e empenhamento e, designadamente, conhecer as normas legais e regulamentares e as instruções dos seus superiores hierárquicos, bem como possuir e aperfeiçoar os seus conhecimentos técnicos e métodos de trabalho” - nº 4 do mesmo artigo 279º.

Concretizemos.

O dever de zelo Podemos imputar, por exemplo, um agente pela prática de uma infracção disciplinar, por violação do dever de zelo, quando o funcionário que incorre em conduta omissiva, por não ter adoptado o adequado método de trabalho, o que lhe é imputável a título de culpa.¹⁶

Consta dos autos, embora imputação genérica ou inócua, foi consignado factos essenciais e pertinentes para a decisão de ocorrência da

¹⁵ Acórdão do STA de 11 de Dezembro de 1980.

¹⁶ Acórdão de STA de 2 de Dezembro de 1993.

perda de pistola quando saiu do carro para ir socorrer a sua mulher então grávida que caiu no chão. E basta este facto, já se pode afirmar que o recorrente violou o dever imposto pelo artigo 31º do D.L. al. e) da Lei Orgânica da PJ (Decreto-Lei n.º 27/98/M, de 29 de Junho).

Dispõe este artigo que:

“Compete ao investigador:

a) Executar, a partir de orientações e instruções superiores, tarefas de prevenção e de investigação criminal;

b) Elaborar informações, relatórios, mapas, gráficos ou quadros;

c) Recolher e proceder ao tratamento da informação criminal;

d) Praticar actos processuais em inquéritos criminais;

e) Utilizar o armamento, o equipamento, as viaturas automóveis e os demais meios técnicos colocados à sua disposição e zelar pela respectiva segurança e conservação.” (sub. nosso)

Para um agente policial encarregado e especial dever de utilização e conservação correcta e adequada do armamento, agiu obviamente com negligência, não pelo facto de ter-se sugerido o dever de socorro da sua mulher em gravidez, mas sim pela sua falta de zelo no cumprimento do dever legalmente imposto na conservação da arma. Quer dizer, se estivesse utilizado e conservado correcta e adequadamente a sua arma, não aconteceria a perda da arma perante quaisquer situações ocorridas fora da sua previsão ou imaginação.

Com este comportamento, afigura-se ser correcto o enquadramento dos factos nos n.º 2/d) e n.º 1 do artigo 314º do ETAPM, pois demonstra a sua relevada culpa e a grave desinteresse no

cumprimento do dever imposto.

Quanto à circunstância agravante, dispõe o artigo 283º nº 1 al. b) do ETAPM, a que foi aplicado:

“1. São circunstâncias agravantes da responsabilidade disciplinar:

a) ...

b) A produção efectivo de resultados prejudiciais ao serviço público ou ao interesse geral, nos casos em que o funcionário ou agente pudesse ou devesse prever essa consequência como efeito necessário da sua conduta.”

Perante o facto provado nos autos em que demonstra que o arguido, após a perda da pistola, não conseguiu encontrá-la, para além de ter provocado o perigo para interesse público, a PJ tanto enviou os agentes para procurar a pistola perdida (*independentemente de ter o instrutor consignado factos conclusivos ou incertos, tais como grande números de agentes e de ter ou não este facto sido efectivamente divulgado entre populares*), como solicitou o apoio do Corpo da PSP, e o próprio arguido devia ter previsto estes resultados prejudiciais, não se pode deixar de considerar o facto ter provocado prejuízo efectivo para o serviço publico, situação esta que integra o agravante previsto no artigo acima citado e é ponderável, na medida de pena, nos termos do artigo 316º nº 2 do mesmo Estatuto.

Quanto à medida de pena, trata-se de uma medida de sanção, que já se integra o domínio da discricionariedade da Administração e a censura reserva apenas para o erro grosseiro ou manifesta desproporcionalidade da sanção. Mas neste caso não se verifica, quanto a nós, este manifesto erro ou desequilíbrio.

Não se verifica o erro nos pressupostos de facto e de direito, dá-se, por isso a improcedência do recurso.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente.

Macau, aos 17 de Novembro de 2005

Choi Mou Pan (Relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong