

Processo n.º 1031/2018

(Autos de recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data : 10 de Dezembro de 2020

Assuntos:

- Requisitos para ser instrutor de processo disciplinar e repercussões da condenação penal no mesmo

SUMÁRIO:

I – Em matéria de nomeação de instrutor do processo disciplinar em que é arguido um magistrado do MP aplica-se o artigo 326.º do ETAPM, por força do disposto no artigo 112.º do Estatuto dos Magistrados da RAEM, aprovado pela Lei nº 10/1999, de 20 de Dezembro, que exige que o instrutor tenha uma preparação técnica adequada e a categoria igual ou superior à do arguido, independentemente das funções ou do cargo que o arguido exercia, à data dos factos.

II - A condenação definitiva proferida em acção penal constitui caso julgado em processo disciplinar quanto à existência material e autoria dos factos imputados ao arguido (artigo 288º do ETAPM).

III - Os factos dados por provados na sentença penal condenatória são

incontestáveis em sede de procedimento disciplinar, tendo a Administração que dar por assentes tais factos e apenas podendo proceder à qualificação jurídica dos mesmos para efeitos de ilícito disciplinar.

IV – Um acto administrativo está fundamentado sempre que o administrado, colocado na sua posição de destinatário normal fica a conhecer as razões de facto e de direito que estão na sua génese, para que, se quiser, o possa sindicar de uma forma esclarecida, na certeza de que o dever de fundamentação do acto administrativo é um conceito de geometria variável, visto que se molda e adapta conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 1031/2018

(Autos de recurso contencioso)

Data : 10/Dezembro/2020

Recorrente : A

Entidade Recorrida : **Chefe do Executivo da RAEM**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I – RELATÓRIO

A (A), Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando do despacho do **Chefe do Executivo da RAEM**, datado de 09/10/2018, pelo qual se aplicou ao Recorrente a pena disciplinar de demissão, dele veio, em 22/02/2019 interpor o recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 61 a 79, tendo formulado as seguintes conclusões:

A. 預審員之權限

1. 檢察官委員會對上訴人作出的撤職決議，而且該決議獲被上訴實體批准，故檢察官委員會的上述撤職決議構成本司法上訴所針對之行政行為不可分割的組成部分。而檢察官委員會作出撤職議決的依據主要是紀律程序預審中所搜集的證據資料，以及終審法院第 60/2015 號合議庭裁判。

2. 而本紀律程序由 B 助理檢察長主持及以預審員的身份撰寫控訴書。

3. 但由於控訴書的事實圍繞著時任檢察長——即上訴人有否違反法律賦予檢察長的職務，檢察長作為檢察院的最高領導，其行為是否符合法律要求，只能透過檢察院最高領導來審視，倘若預審員本人沒有履行過檢察長的職務，試問如何能夠具知識和經驗來審定上訴人擔任

檢察長時的行為是否符合法律對檢察長的職務要求？

4. 根據《澳門公共行政工作人員通則》第 326 條第 1 款及澳門特別行政區檢察院法官及司法輔助人員查核規章》第 6 條第 2 款之規定，**須由職級高於或年資長於被查核人的檢察院法官擔任預審員及查核員**。可見在本紀律程序中，尊敬的 B 助理檢察長缺乏擔任預審員職務的必須要件。

5. 故上訴人認為 B 助理檢察長擔任本紀律程序的預審員職務，將違反上述法律規定——引致欠缺預審員的要件而產生之無效，當中包括預審員於本紀律程序進行的調查及撰寫的控訴書，故此上訴人認為本紀律程序的整個預審階段應屬無效，應予歸檔處理。

6. 由於被上訴實體所批准的被上訴決議亦是以上述預審員所作成之報告書作為理據及構成要件，故被上訴決議並不符合法律的規定，尤其是違反了《澳門特別行政區檢察院法官及司法輔助人員查核規章》第 6 條第 2 款之規定，根據《行政程序法典》第 124 條之規定，被上訴實體所批准序的撤職決議應予撤銷。

B. 違反調查原則、缺乏證據、因欠缺為查明真相所需之任何主要措施

7. 根據檢察官委員會對本紀律程序的決議，其表示“報告書認為，經分析紀律程序預審中所搜集的證據資料，及考慮到終審法院第 60/2015 號合議庭裁判認定的獲證事實，(...)，**報告書視為完全轉錄。**”，故認為預審員於紀律程序對上訴人控訴的事實全部得以證實(見原起訴狀文件 2)。

8. 然而，根據《司法官通則》第 66 條第 1 款之規定，紀律程序獨立於刑事程序。這是因為紀律程序與刑事程序所聚焦的方向不同，前者是判斷上訴人是否有妥善履行公職，後者是判斷刑法所保護的法益是否受到侵犯。

9. 即使根據《澳門公共行政工作人員通則》第 288 條第 1 款之規定表示“因任何犯罪而對公務員或服務人員判罪之判決，一經確定後，導致提起紀律程序，**該程序須針對在判決中已證實但未作為根據上條第三款規定而提起之紀律程序之標的之一切事實**，但不影響第三百二十八條第二款之規定。”

10. 但上述條文極其量只是要求紀律程序要把刑事判決中已證實的事實範圍納入作紀律程序之標的，該條文從來沒有免除過負責紀律程序之實體的舉證義務及調查義務。

11. 如同上述第 1 至 4 條所示，基於原來的預審員已獲批迴避擔任預審員職務，被上訴實體把本紀律程序原來的預審員所進行的預審及隨後行為宣告為不產生效力，其所作的一切調查行為已屬無效，包括本紀律程序主案的第 1 至 6 冊以及載於卷宗的 5 個附件(包括當中的全部分件)。本紀律程序針對上訴人的控訴則僅存有第 60/2015 號合議庭裁判證明書(見行政卷宗第

9、10 冊)。

12. 此外，根據《行政程序法典》第 85 至 86 條的規定，具權限的機關需負起舉證的義務，並且應設法調查對程序之公正裁決所必需的事情。

13. 換言之本紀律程序目前只有調查標的之範圍而沒有任何相應的證據措施，標的事實完全沒有得以證實。

14. 而事實上，於澳門特別行政區的法律秩序中，只有在針對軍事化人員的紀律程序時，可以將刑事訴訟範疇的判決中被視為確鑿的事實直接轉換成紀律程序中構成決定已確定之情況(見澳門保安部隊軍事化人員通則第 263 條第 2 款的規定，同樣見解載於中級法院第 201/2001 號案判決)。而無論是《司法官通則》還是《澳門公共行政工作人員通則》皆沒有與上述相同/相類似的規範。

15. 可見即使檢察院當時針對上訴人進行了刑事檢舉和因此而接受審判，但該刑事案與本紀律程序本身並沒有直接關係或互通，而該刑事案的證據措施亦不適用於本紀律程序，上訴人不解到底依據本紀律程序的哪一份證言或哪一份文書來證實控訴書上的事實。上訴人亦不解到底被上訴實體依據甚麼已證的事實而批准檢察官委員會對上訴人作出的撤職決議。

16. 事實上，基於刑事程序和紀律程序的互相獨立，上訴人作出答辯時提出了一系列之證人及相應需證明之內容，於發現事實真相具有極重要的作用。諸如上訴人有否把特別費用支付予線人還是據為己有；C 有否不在檢察院工作、詐騙電話費及公車私用；有否未經持案檢察官知悉而取走證物沉香；有否把教員休息室及竹灣招待所私用；有否清洗黑錢以及 24 合同中存在二判公司等等。

17. 但預審員認為上訴人所提出之證人，除了非居住於澳門而無法被聽取的證人外，其餘證人均在終審法院第 60/2015 號合議庭裁判案已曾出庭作證，故不再聽取其證言，無疑對上訴人的辯護權帶來嚴重損害。

18. 首先，在本紀律程序卷宗內看不到預審員把終審法院第 60/2015 號卷宗內相關證人之證言完全轉錄。

19. 其次，如同上述所示，紀律程序是獨立於刑事程序，其一，紀律程序中不可能把刑事程序所曾聽取的證言轉錄至紀律程序中所使用；其二，刑事程序中即使依據該等證言而作為心證基礎，但仍不過是負責審理案件之法官的心證，與預審員的判斷互為獨立，預審員仍需要透過必需的取證來證明控訴書的事實。

20. 同時《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款及第 2 款亦明確規定，紀律程序會因欠缺為查明真相所需之任何主要措施而引致不可補正之無效。在答辯階段無聽取嫌疑

人根據第三百三十五條之規定而指定之任何一個證人之聲明，則視為引致等同上款所指之無效。

21. 因此檢察官委員會在作出撤職決議前未有充分履行應有的調查義務，無可避免地因此而生成的行政行為將基於調查中的缺陷，而令到該行政決定因事實錯誤而沾有瑕疵，這一錯誤不僅出自法定措施的遺漏或疏忽，還出自調查中沒有適當考慮利害關係人帶入的利益或者程序的決定所必需的事實，亦即缺乏了為查明真相所需之任何主要措施。

22. 基於檢察官委員會在作出撤職處分議決前既沒有作出應有和必需的調查、亦沒有聽取上訴人所提供之對發現事實真相有用的證人，被上訴實體在此情況下所批准的被上訴決議明顯違反了《行政程序法典》第 85 及 86 條對行政當局所規範的調查義務，同時違反了《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款和第 2 款對紀律程序所要求的調查措施(包括聽取辯方證人的措施)，使得被上訴之議決沾上了無效和可撤銷的複合瑕疵。

23. 故此，應根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款以及第 124 條之規定，基於出現了引致無效及可撤銷的瑕疵，被上訴議決應予廢止。

C. 所引用之報告書非由具權限調查員撰寫

24. 除此之外，在被上訴實體所批准的撤職決議中，檢察官委員會對上訴人作出撤職議決的依據是因為完全採納了檢察官委員會的 D 委員所撰寫的報告書內容，認為針對上訴人的控訴事實得以證實。

25. 過去一直任職檢察官的 D 委員(現職澳門特別行政區檢察院檢察官)被委任對作為時任檢察長的現任助理檢察長的上訴人所涉的紀律程序制作報告書。換言之，被上訴實體是需要對上訴人的工作表現作出查核。

26. 對於檢察院司法官所進行的查核“查核規章”第 6 條第 2 款作出了嚴格的程序規定以保障被查核的檢察院司法官可得到最充分和客觀的評價。

27. 但在本紀律程序中，如同上述所示，對作為助理檢察長的上訴人對他擔任檢察長期間所涉之紀律程序中，作出撤職決議的檢察官委員會卻指派了過去一直任職檢察官的 D 委員撰寫報告書，這顯然是違反了《查核規章》第 6 條第 2 款之規定，相關報告書由缺乏權限的查核員撰寫，故被上訴實體因此而批准的被上訴決議沾有形式上的瑕疵(vício de formalidade)，根據《行政程序法典》第 124 條之規定，應予撤銷。

D. 違反說明理由的義務

28. 需重申本紀律程序之控訴書所載的事實極其繁多，共 8010 條。然而，對於相關事實的認定，作出撤職決議的檢察官委員會僅以“經分析紀律程序預審中所搜集的證據資料，及考慮到終審法院第 60/2015 號合議庭裁判認定的獲證事實”作為事實判定的理據。

29. 即使作出撤職決議的檢察官委員會在撤職決議中把 D 委員所撰寫的報告書予以全部轉錄，但翻閱該報告書的內容，D 委員對事實之判斷時不過僅以一句“根據上訴人的聲明，並分析了卷宗內的有關書證及其他證據為依據而作出事實之判斷認定”來解釋其為何認為針對上訴人的 8010 條指控事實得到證實。

30. 無論是被上訴決議本身所說明的理由，還是當中所引用之報告書，在說明理由時同樣地是明顯不足夠及不充分的，尤其是根據相關判定理據，上訴人完全無法知悉因何人、何事或何物而相對應地認定了控訴書的那一條事實。

31. 根據《行政程序法典》第 114 條及第 115 條規定之說明理由義務和要件，當被上訴實體批准檢察官委員會決議的撤職處分時，被上訴實體必須清楚說明依據甚麼實質的證據來證實到控訴書的哪一段明確及清晰的事實，否則將嚴重妨礙了上訴人的知情權和辯護權。

32. 倘若被上訴實體所批准的撤職議決以模糊及極其籠統的方式表示“對上訴人的聲明、卷宗內的有關書證及其他證據作出分析而對事進行判斷認定”為事實判定的理據，根據終審法院 42/2017 號判決的理解(採取含糊、矛盾或不充分之依據因而未能具體解釋作出該行為之理由的情況等同於欠缺理由說明)，被上訴實體所批准的撤職議決確實沾有了欠缺說明理由的瑕疵，令上訴人(即本紀律程序的行為相對人)無法還原被上訴實體作出批准時的認知和評價過程。

33. 再者，被上訴實體在批准對上訴人作出撤職處分時，僅表示“批准”，從來沒有作出過自身的理由說明，亦沒有如同《行政程序法典》第 115 第 1 款般透過贊成先前所作之意見書、報告或建議之依據來作為被上訴實體的理由說明。

34. 因此根據《行政程序法典》第 115、116 及 124 條之規定，由於被上訴的行政行為沾有欠缺說明理由的瑕疵，應予撤銷。

* * *

Citada a Entidade Recorrida, o Chefe do Executivo da RAEM veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 83 a 92, tendo formulado as seguintes conclusões:

一、事實

1. 司法上訴人稱不服被上訴實體批准對其作出撤職紀律處分的決議，並針對被上訴實體批准的撤職決議(下稱“被訴行為”)向中級法院提起本司法上訴。

2. 針對司法上訴人於擔任檢察長期間作出的貪腐行為，檢察官委員會於 2015 年 5 月 4 日對其開立紀律程序，期間，基於針對司法上訴人的相關刑事案件已經啟動的事實，檢察官

委員會於 2016 年 9 月 12 日作出決議，暫時中止對司法上訴人的紀律程序，並待刑事案件的判決確定後，相關紀律程序繼續進行。

3. 2017 年 8 月 10 日，終審法院第 60/2015 號刑事卷宗對司法上訴人的有罪判決轉為確定，為此，檢察官委員會於 2017 年 9 月 7 日議決繼續進行針對司法上訴人的紀律程序。

4. 經進行系列的法定程序後，預審員 B 助理檢察長於 2018 年 8 月 7 日向檢察官委員會提交紀律程序報告書(見第 1/2015 號紀律程序卷宗第 3338 頁至第 3341 頁)。

5. 其後，經檢察官委員會議決，D 委員負責對司法上訴人的紀律程序制作報告書並連同卷宗送呈檢察官委員會審議(見第 1/2015 號紀律程序卷宗之附件六共四冊)。

6. 基於報告書載明的已證事實、法律依據、理由說明以及有關建議，檢察官委員會於 2018 年 10 月 4 日議決對司法上訴人科處撤職處分。

7. 根據《司法官通則》第 84 條第 1 款¹的規定，檢察長於 2018 年 10 月 8 日將檢察官委員會的上述決議報呈**行政長官**批准(見第 1/2015 號紀律程序卷宗第 3357 頁至第 3370 頁)。

8. 2018 年 10 月 9 日，被上訴實體批准檢察官委員會的決議內容，即批准對司法上訴人科處撤職的處分(見第 1/2015 號紀律程序卷宗第 3372 頁至第 3385 頁)。

9. 2018 年 10 月 15 日，檢察官委員會透過第 173/CMMP/2018 號公函將上述撤職處分的決定通知司法上訴人(見第 1/2015 號紀律程序卷宗第 3388 頁)。

10. 其後，司法上訴人向被上訴實體提出行政上訴；2018 年 11 月 14 日，被上訴實體以在針對司法上訴人的紀律程序中，檢察官委員會的上述決議屬不具拘束力的建議且須報被上訴實體批准為由，說明檢察官委員會的決議不屬實施紀律處分的裁定，從而拒絕受理司法上訴人的行政上訴(見第 1/2015 號紀律程序卷宗第 3496 頁)。

二、爭執

關於司法上訴人對預審員權限提出質疑的問題

11. 司法上訴人認為，B 助理檢察長欠缺擔任是次紀律程序預審員的要件，違反《澳門公共行政工作人員通則》第 326 條第 1 款和《檢察院司法官及司法輔助人員查核規章》第 6 條第 2 款的規定，主張該紀律程序的預審階段應屬無效，且被訴行為亦因以該預審員所作的報告為依據而不符合法律的規定，根據《行政程序法典》第 124 條的規定應予撤銷。

12. 首先，我們認為有需要指出，司法官的工作評核與紀律程序是兩個不同的制度，二者依據的法律條文及規則亦不相同，故此，該兩種制度不應混淆。

¹ 《司法官通則》第 84 條第 1 款規定：“在對檢察院司法官提起的紀律程序中，須由檢察官委員會審議；如該委員會議決應對該司法官科處強迫退休或撤職處分，則應將卷宗送予檢察長，由檢察長報**行政長官**批准”。

13. 司法官的紀律制度由《司法官通則》第八章規範，司法官的工作表現評核由同一通則第五章予以規範，後者因應情況分別適用《法院法官及司法文員查核規章》及《檢察院司法官及司法輔助人員查核規章》。

14. 根據《司法官通則》第 50 條第 2 款的規定，檢察院助理檢察長及檢察官由檢察官委員會進行工作評核，同時，根據《檢察院司法官及司法輔助人員查核規章》第 3 條及第 4 條的規定，檢察官委員會對檢察院司法官及司法輔助人員進行查核，其目的在於收集有關檢察院司法官及司法輔助人員工作表現的資料，以便對其進行工作評核、修正已作的工作評核、提起紀律程序或澄清事實(底線為我們所加)。

15. 本案中，檢察官委員會針對司法上訴人提起紀律程序，該一程序並非針對司法上訴人的工作表現作出評價的查核程序，因此，《檢察院司法官及司法輔助人員查核規章》第 6 條第 2 款²關於查核員的任命要件並不適用於紀律程序預審員的資格要求。

16. 《司法官通則》第 65 條規定：“司法官所作的事實，如違反司法官的義務，即使係因過失而作出者，亦構成違反紀律的行為；司法官在公共生活中的作為或不作為，或對該生活造成影響的作為或不作為，如有悖於擔任司法官職務應有的尊嚴者，亦構成違反紀律的行為”。

17. 《司法官通則》第 112 條規定：“對本法無特別規範的一切事宜，適用就澳門公共行政工作人員所作的一般性規定，但不影響第三十四條第二款規定的適用”。

18. 由此可見，針對司法上訴人的紀律程序適用《司法官通則》的特別規定，同時亦補充適用《澳門公共行政工作人員通則》關於紀律制度的一般性規定。

19. 就紀律程序預審員的資格要求，《澳門公共行政工作人員通則》第 326 條第 1 款規定：“提起紀律程序之實體應從在技術上具適當能力，且職級等同或高於嫌疑人之公務員或服務人員中委任一預審員，又或委任行政當局任何一名屬高級技術員之法律專家為預審員，而不論其職級或聯繫方式為何，只要其並非與嫌疑人任職於同一組織單位”。

20. 性質上，紀律程序針對公務人員的違紀行為作出調查，該一程序有別於對公務人員任職工作表現進行的查核程序，故此，在對具助理檢察長職級的司法上訴人提起的紀律程序之中，檢察官委員會可從技術上具適當能力、且職級等同或高於司法上訴人的公務人員中委任預審員，又或委任任何一位無需考慮職級或聯繫方式但屬高級技術員的法律專家作為預審員，只要該預審員與司法上訴人並非在同一組織單位任職。

21. 事實上，B 助理檢察長被委任為與其屬同一職級司法上訴人(於 2014 年 12 月 20

² 《檢察院司法官及司法輔助人員查核規章》第 6 條第 2 款規定：“對檢察院司法官進行查核時，查核員須由職級高於或年資長於被查核人的檢察院司法官擔任”。

日返回助理檢察長的原職位)紀律程序的預審員，無論從其職級或作為法律專家的身份而言，並無違反《澳門公共行政工作人員通則》第 326 條第 1 款的規定，更遑論違反《檢察院司法官及司法輔助人員查核規章》第 6 條第 2 款的規定。

22. 基此，司法上訴人在其起訴狀第 7 條至第 19 條所指預審員欠缺資格之主張不成立，被訴行為並無沾有無效或可撤銷的瑕疵。

關於司法上訴人質疑違反調查原則、缺乏證據和欠缺為查明真相所需之主要措施的問題

23. 司法上訴人指，檢察官委員會在作出撤職處分決定前沒有作出應有和必需的調查，亦沒有聽取司法上訴人提供的對發現事實真相有用的證人，違反《行政程序法典》第 85 條和第 86 條對行政當局規範的調查義務，同時也違反《澳門公共行政工作人員通則》第 298 條第 1 款和第 2 款對紀律程序要求進行調查措施的規定(包括聽取辯方證人的措施)，該等違反導致被訴行為沾有無效和可撤銷的複合瑕疵。

24. 《澳門公共行政工作人員通則》第 293 條第 1 款規定：“紀律程序屬簡易程序；如法律未有明文規定行為方式，則採用為查明真相而必需之行為方式，並摒除一切不必要、不適當及拖延時間之措施”。

25. 同一通則第 329 條第 1 款規定：“預審階段包括一系列簡易調查及措施，目的係查明是否存在違紀行為、確定行為人及其責任，並搜集一切有助作出具依據之裁定之證據”。

26. 同時，上指第 329 條第 4 款規定：“嫌疑人得向預審員申請採取其認為對查明真相具重要性之措施；預審員認為已有足夠證據而以說明理由之批示聲明上述申請屬拖延性質時，方得駁回該申請”。

27. 《澳門公共行政工作人員通則》第 288 條規定：“一、因任何犯罪而對公務員或服務人員判罪之判決，一經確定後，導致提起紀律程序，該程序須針對在判決中已證實但未作為根據上條第三款規定而提起之紀律程序之標的之一切事實，但不影響第三百二十八條第二款之規定。二、因刑事裁判而提起之紀律程序，或應根據刑事裁判之內容而進行之紀律程序，必須以經確定後之判決之證明組成”。

28. 誠然，刑事程序和紀律程序是兩個相互獨立的程序，但不妨礙同一事實要素既可由刑事法律秩序評價，亦可由紀律法律秩序評價，因為立法者特意設立一個雙重責任，即基於同一違法事實可同時侵害兩個不同的法律秩序及其所保護的法益；簡言之，兩者程序的獨立性並不妨礙事實認定的互通性。

29. 針對刑事程序中已獲證明的事實，尤其是對於在已確定的有罪判決獲證明之事

實，終審法院曾在第 23/2013 號案件的裁判中作出如下精闢見解：

“Ora, a decisão final proferida no processo penal, já transitada em julgado, constitui seguramente uma prova, legalmente admissível, essencial que contribui para apurar os factos e determinar a responsabilidade disciplinar do recorrente.

Ao abrigo do disposto no n.º 1 do art.º 287.º do ETAPM, o procedimento disciplinar é independente do procedimento criminal. É a chamada autonomia do processo disciplinar relativamente ao processo penal.

No entanto, podendo ser instaurados pelos mesmos factos, os dois processos em causa estão intrinsecamente interligados, não só pela comunicação obrigatória ao foro competente (criminal) dos factos apurados no processo disciplinar que sejam também penalmente puníveis, com vista à instauração do procedimento criminal, pela comunicação também obrigatória ao serviço a que pertence o arguido do despacho de pronúncia ou equivalente proferido em processo penal, logo que transite em julgado, mas também pelo facto de a sentença que condene um funcionário, por qualquer crime, logo que transitada em julgado, determinar a instauração de procedimento disciplinar, com relação a todos os factos nela dados como provados, sendo que, neste último caso, o processo disciplinar será obrigatoriamente instruído com certidão da sentença penal (cfr. art.ºs 287.º e 288.º do ETAPM).

Daí resulta que as decisões proferidas no processo crime, tanto o despacho de pronúncia ou equivalente como a sentença final, não podem deixar de produzir efeitos no processo disciplinar.

E o mesmo deve suceder em relação à factualidade considerada provada na sentença condenatória já transitada em julgado, que também não pode deixar de ser atendida no processo disciplinar.”。

30. 擔任法律及司法培訓中心導師的葡萄牙最高法院退休法官 Manuel Leal - Henriques 在其所著的《紀律懲處法教程》中述及：“A prova feita em processo penal e vazada na respectiva sentença, já transitada, respeitante aos **factos** e aos seus **autores**, *não pode jamais ser posta em causa por qualquer outra entidade*, uma vez que, tal como se referenciou momentos antes, as decisões judiciais impõem-se a todas as demais entidades públicas ou privadas, pois os valores protegidos pelo caso julgado - de certeza e segurança - a isso conduzem.

Quanto ao resto, nomeadamente quanto à **valorização jurídica** dos mencionados

factos, a Administração fá-la-á de forma livre à luz do directio disciplinar;³

31. 在本案針對司法上訴人提起的紀律程序中，因應原先擔任預審員的 E 助理檢察長須作迴避的情況，檢察官委員會曾議決該預審員編制的控訴書、其以預審員身份進行的預審以及隨後行為均不產生效力，但是，該一情況並不妨礙檢察官委員會重新委任 B 助理檢察長代替 E 助理檢察長擔任預審員以繼續進行有關紀律程序。

32. 事實上，在 B 助理檢察長獲委任成為針對司法上訴人紀律程序的預審員之時，終審法院第 60/2015 號刑事卷宗對司法上訴人的有罪判決已轉為確定，故此，在其進行的預審階段中，除查閱終審法院第 60/2015 號案件合議庭裁判的證明書之外，B 預審員尚聽取司法上訴人的聲明並對司法上訴人於 2017 年 10 月 26 日提交的一份補充聲明予以分析考慮(見第 1/2015 號紀律程序卷宗第 3338 頁至第 3341 頁)。

33. 司法上訴人於答辯狀中曾請求聽取系列證人的證言，但是，基於其中的絕大部分證人已在上述第 60/2015 號合議庭裁判案件中就相同事宜作證，B 預審員批示不再聽取該等已作證證人的證言，以避免作出不必要的措施致拖慢紀律程序的完成(見第 1/2015 號紀律程序卷宗第 3325 頁)。

34. 至於其餘數名未曾在終審法院的上述案件出庭作證的證人，考慮該等證人均非本澳居民且均於內地居住的事實，B 預審員依據《澳門公共行政工作人員通則》第 335 條的規定，通知司法上訴人及其辯護律師可自行通知及帶同相關證人來澳作證，然而，因司法上訴人及其辯護律師最終沒有在指定的充足期限之內帶同相關證人前來作證，故此，B 預審員依法免除聽取該數名證人的證言。

35. 由上述可見，在針對司法上訴人的紀律程序中，B 預審員已依法採取必要的簡易調查措施，其中包括聽取司法上訴人聲明以及查閱已轉為確定判決的終審法院相關刑事判決證明書的內容，尤其是將相關有罪判決證明書所載的已證事實吸收為紀律程序的獲證事實，並摒除一切不必要、不適當及拖延時間的措施；之後，預審員再於紀律法律秩序判斷相關獲證事實是否構成違紀行為並據之確定行為人的責任，進而作出對司法上訴人科處撤職處分的建議，故此，相關紀律程序並不存在違反調查原則或其他違法行為的瑕疵。

36. 誠然，《行政程序法典》第 85 條和第 86 條規定行政當局的“調查義務”，故此，在對司法上訴人於行政範疇作出制裁性處分之時，被上訴實體必須查明對作出公正和迅速決定所需的前提事實，然而，該等義務並不免除作為利害關係人的司法上訴人承擔證明其陳述事實的責

³ 見 Manuel Leal-Henriques 所著的《MANUAL DE DIREITO DISCIPLINAR》2.a Edição 第 76 頁。

任(見《行政程序法典》第 87 條的規定)。

37. 須重申的是，司法上訴人請求聽取的證人或於相關刑事案件中已出庭作證，或是基於司法上訴人自身的問題而沒有將之帶至紀律程序作證，後者並非預審員的不作為或疏忽所致。

38. 故此，司法上訴人於起訴狀第 20 條至第 49 條的主張並不成立，亦即，被訴行為並無沾有任何違反調查原則或違法的無效和可撤銷瑕疵。

關於司法上訴人質疑被訴行為引用非由具權限調查員撰寫報告書的問題

39. 司法上訴人認為，檢察官委員會指派擔任檢察官的 D 委員撰寫有關紀律程序的報告書，該一行為違反《檢察院司法官及司法輔助人員查核規章》第 6 條第 2 款的規定，因該報告書由缺乏權限的查核員撰寫致被訴行為沾有形式上的瑕疵，為此，根據《行政程序法典》第 124 條的規定，被訴行為應予撤銷。

40. 然而，作為檢察官委員會委員之一的 D 檢察官，其並非執行查核員的工作，真實情況是，其在案中獲檢察官委員會委派，為檢察官委員會就針對司法上訴人的紀律程序進行審議而編制報告書，相關工作純屬檢察官委員會為審議紀律程序分發的內部運作工作(見《澳門特別行政區檢察官委員會內部規章》第 11 條至第 15 條的規定)。

41. 由此可見，D 委員並非執行預審職務或執行查核工作；就供檢察官委員會審議紀律程序撰寫報告書一事，《澳門特別行政區檢察官委員會內部規章》並無對承擔該一工作的委員定有任何資格要求，因此，案中明顯不存在司法上訴人所指違反《檢察院司法官及司法輔助人員查核規章》第 6 條第 2 款⁴規定的情況。

42. 故此，司法上訴人於起訴狀第 50 條至第 57 條的主張亦不成立，被訴行為並無沾有任何形式上可撤銷的瑕疵。

關於司法上訴人質疑被訴行為違反說明理由義務的問題

43. 司法上訴人指，被訴行為在說明理由方面明顯不足夠和不充分，且聲稱被上訴實體在作出被訴行為時，僅表示“批准”，從來沒有作出自身的理由說明，亦沒有根據《行政程序法典》第 115 條第 1 款規定，透過贊成先前所作之意見書、報告或建議之依據以將之轉作被上訴實體的理由說明，故此，上訴人主張被訴行為沾有欠缺說明理由的瑕疵，應予撤銷。

44. 然而，司法上訴人的此項主張是自相矛盾的。司法上訴人認為被訴行為在說明理由方面明顯不足夠和不充分，表示有關理據無法令其知悉因何人、何事或何物而相對應地認定

⁴ 見註 2。

控訴書的哪一條事實(見起訴狀第 62 條)，這表明儘管**行政長官**作出決定的批示僅有“批准”二字，但是，上訴人已知悉且認同被訴行為存在說明理由。

45. 毋庸置疑，從中文的字義上來講，“批准”帶有同意/許可的意思，例如根據商務印書局出版的《現代漢語詞典》，“批准”意思是上級對下級的意見、建議或請求表示同意，而葡文“autorização”或“autorizar”亦有“suprimento de consentimento”⁵或“deixar fazer ou concordar com que se faça algo”⁶的意思。

46. 《行政程序法典》第 115 條規定：“一、說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，以明示方式作出；說明理由亦得僅透過表示贊成先前所作之意見書、報告或建議之依據而作出，在此情況下，該意見書、報告或建議成為有關行為之組成部分。二、採納含糊、矛盾或不充分之依據，而未能具體解釋作出該行為之理由，等同於無說明理由。三、在解決相同性質之事項時，只要不致減少對被管理人之保障，得使用複製有關決定之依據之任何機械方法”。

47. 以正如葡萄牙最高行政法院於 2008 年 4 月 12 日對第 0621/07 號卷宗所作的裁判中指出“*Com efeito, e neste sentido, sumariou-se no Ac. do STA de 17.6.1998, proc. n° 41.980, o seguinte:*

“II - Há certas actuações ou procedimentos da Administração que, por corresponderem a práticas habituais, assumem um sentido específico, cuja interpretação não suscita quaisquer dúvidas.

III - É o caso dos despachos de “indefiro”, “concordo” ou “nego provimento ao recurso”, apostos sobre parecer ou informação em que, de forma inequívoca, o autor do acto quis fazer seus os fundamentos constantes desse parecer ou informação.”.

E conforme escrevem S. Botelho, A. Esteves e C. Pinho, cit., pág. 462, “Concordo ou aprovado, são fórmulas pelas quais o órgão exprime a sua adesão à matéria de uma proposta dos serviços ou parecer junto ao processo.”, e a pág. 713 “Defendendo que bastará a este nível, uma declaração inequívoca, que não deixe dúvida quanto à identificação da fundamentação do acto, podendo não ser imperativo referir no acto administrativo em causa que se concorda com a informação o parecer ou a proposta que antecede, vide o Ac. do STA de 16/2/95 rec. n° 34.707 e

⁵ 見 Ana Prata 所著的《DICIONÁRIO JURÍDICO》4.^a Edição 第 160 頁。

⁶ 見《DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA CONTEMPORÂNEA》da Academia das Ciências de Lisboa, I Volume A-F, 第 438 頁。

de 21/3/91 (T. Pleno), rec. n.º 24.426, e de 7/XII/94 - A.D. 406, a pág. 1031."。

48. 值得一提的是，該裁判引用的首個判決同樣涉及紀律程序(即葡萄牙最高行政法院於 1998 年 6 月 17 日對第 41.980 號卷宗所作的裁判)，並在引用兩個相關判決時強調：“*Ou seja, para esta, última corrente jurisprudencial na qual, aliás, nos inserimos, o que releva, é que tal declaração de concordância, pela forma como se tenha processado não legitime qualquer dúvida quanto ao parecer, informação ou proposta que se pretendeu acolher no acto administrativo*”。

49. 由以上論述可知，葡萄牙的司法見解認同行政行為並非必須指出“同意”有關意見書或建議的內容，例如“indefiro”(不批准)、“nego provimento ao recurso”(駁回訴願)也可產生相同效果，只要有關同意聲明的表示方式不令人對有關行政行為擬吸收的意見書、報告或建議產生任何疑問便可。

50. 此外，《Código do Procedimento Administrativo-Anotado e Comentado》⁷一書中對葡萄牙《行政程序法典》第 125 條(Requisitos da Fundamentação)⁸所作的註釋第 6 點進一步指出“Preenche o requisito da fundamentação o despacho que se exprime através de um *concordo, aprovo, defiro nos termos do anterior parecer, homologo* ou figura semelhante, desde que a informação, parecer ou proposta estejam fundamentadas devidamente”(底線為我們所加)。亦即，認可(homologo)或其他類似的表述(figura semelhante)都能產生吸收有關報告、意見或建議所載理由的效果。

51. 就檢察院司法官的強迫退休或撤職，《司法官通則》第 84 條第 1 款規定：“在對檢察院司法官提起的紀律程序中，須由檢察官委員會審議；如該委員會議決應對該司法官科處強迫退休或撤職處分，則應將卷宗送予檢察長，由檢察長報**行政長官**批准。”

52. 本案中，被上訴實體沒有另行提出理據，其以表示“批准”的方式作出決定，毫無疑問，此一做法完全可以理解為，被上訴實體同意檢察官委員會作出的決議並將屬其組成部份的報告書所載內容及理據吸收成為其自身的理由說明，此一舉措亦符合行政運作的慣常做法以及一般人的理解。

53. 在針對司法上訴人的紀律程序作出決定時，被上訴實體完全認同檢察官委員會的決議，並依法作出批准對司法上訴人科處撤職處分的決定；分析檢察官委員會進行議決的程序步驟，由 D 委員撰寫的內部報告書詳述紀律程序的事實依據及法律依據，當中尚清楚指出：“嫌

⁷ 由 José Manuel Santos Botelho, Américo Pires esteves 和 José Cândido de Pinho 合著，5.ª Edição Actualizada e Aumentada。

⁸ 相應澳門《行政程序法典》第 115 條。

疑人因作出司法官通則第 10/1999 號法律第 72 條第 3 款(二)(四)作出不誠實、明顯嚴重濫用職能及因明顯嚴重違反職能上的固有義務的犯罪而被判刑, 作出澳門公共行政工作人員通則第 315 條第 2 款 b)項結合司法官通則第 10/1999 號法律第 112 條之嚴重不守紀律之行為, 作出澳門公共行政工作人員通則第 315 條第 2 款 d)項之損害和抵觸行政當局以及本地區最高利益之行為, 作出澳門公共行政人員通則第 315 條第 2 款 i)項結合司法官通則第 10/1999 號法律第 112 條, 直接或間接不法收受利潤分享或其他財產利益, 作出澳門公共行政人員通則第 315 條第 2 款 1)項結合司法官通則第 10/1999 號法律第 112 條虧空檢察長辦公室“特別專項撥款”(機要費), 作出澳門公共行政工作人員通則第 315 條第 2 款 m)項結合司法官通則第 10/1999 號法律第 112 條透過他人參與和檢察長辦公室訂立的合同, 並從中取得利益, 作出澳門公共行政工作人員通則第 315 條第 2 款 n)項結合司法官通則第 10/1999 號法律第 112 條基於為其本人及第三人取得任何不法利益的意圖, 沒有及時進行適當程序而造成不履行其職務的義務, 並在法律行為中使部分交託其管理、監察、維護的財產利益受損害, 作出澳門公共行政工作人員通則第 315 條第 2 款 o)項結合司法官通則第 10/1999 號法律第 112 條嫌疑人於擔任職務時作出被判處的刑事罪行, 其行為顯示其失去擔任公共職務的尊嚴且在道德上欠缺擔任職務的適當性。因此, 嫌疑人的行為違反澳門公共行政工作人員通則第 279 條第 1 款、第 2 款 a)項和第 3 款)、第 2 款 b)項和第 4 款以及第 2 款 d)項和第 6 款結合司法官通則第 10/1999 號法律第 112 條規定的無私、熱心、忠誠的三項義務。

.....

綜上所述, 建議裁定:

控訴書的事實全部獲得證實, 嫌疑人違反澳門公共行政工作人員通則第 315 條第 2 款 b)項、d)項、i)項、l)項、m)項、n)項和 o)項, 第 279 條第 2 款 a)項和第 3 款)、第 2 款 b)項和第 4 款 d)項和第 6 款, 第 279 條第 1 款結合司法官通則第 10/1999 號法律第 112 條之規定, 應按照司法官通則第 65 條、第 72 條第 2 款、第 3 款(二)(四)、第 6 款之規定科予撤職紀律處分。”

54. 由此可見, 在被訴行為的理據說明的組成部分已清楚並以明示的方式指出, 司法上訴人因違反其應予遵守的一般義務和特別義務而應被科處撤職處分, 就此, 我們相信, 任何一個普通人士均能理解被上訴實體在作出相關決議的事實和法律依據。

55. 正如終審法院於 2017 年 7 月 12 日對第 22/2017 號案件的裁判中指出: “即使行政行為的理由說明並不豐富, 但如仍能讓所針對的人了解其請求不獲批准的原因, 那麼該行為不存有欠缺理由說明或理由說明不足的瑕疵”。

56. 另一方面, 參閱中級法院於 2005 年 7 月 21 日對第 112/2005 號案件所作的裁判書, 該案的上訴人質疑被上訴批示“只是一個簡單扼要的提及: ‘科處一年停職處分’”沾有欠缺說明

理由的瑕疵，然而，中級法院在有關裁判中認為“.....不可忘記一個行政行為的理由說明可以說是彈性的要求，必須配合案件的各項情節，尤其有關行為的種類及性質，肯定的是在任何情況下，該行為對於一個擁有正常理解能力及一般洞察力的相對人而言必須很容易理解。.....考慮到相關決定的‘含義’以及作出該決定的‘地方’，令我們必然認為該決定‘吸收了’紀律程序最後撰寫的報告中所闡述的事實上和法律上的理據，而這事實是容易理解的。再者，上訴人的理由必然是不成立的，因為我們面對的是，上訴人對其上訴的陳述及結論的肯定(指責行為沾有事實前提錯誤的瑕疵)，這看來是我們的結論。基於此，我們經考慮《行政程序法典》第 115 條第 1 款所規定的內容後，行政行為的說明理由亦得‘僅透過表示贊成...依據而作出’，立法者擬要求的並不是‘形式上的表示’，相反承認了一個‘毫不含糊的表示’(對行為依據的識別不存疑問)，我們認為這是本卷宗中情況，應確認被上訴的決定沒沾有被指責的詬病。”

57. 在上述案件中，中級法院認定，即使在報告書上僅作出“科處一年停職處分”的批示，在有關具體個案中已履行了說明理由的義務。

58. 結合本案的實際情節，司法上訴人完全理解到由 D 委員撰寫的報告書是作為被訴行為的組成部份及成為“判定理據”，且綜觀起訴狀第 58 條至第 62 條及第 64 條所述的內容，可以肯定的是，司法上訴人並非不理解被上訴實體就被訴行為作出的理由說明，其僅是不認同被上訴實體於紀律程序認定的違紀事實並對被控事實的實質證據提出質疑。

59. 我們認為，理解是一回事，認同是另一回事。透過上訴狀的內容可知，上訴人完全理解有關行政行為，這一情況本身顯示，有關行政行為經適當地說明理由⁹(參閱中級法院 2014 年 7 月 24 日第 739/2013 號裁判)。

60. 事實上，無論是預審員所作的控訴書還是檢察官委員會為審議相關紀律程序制作的報告書，當中均清楚指明獲查明之事實源自終審法院第 60/2015 號合議庭裁判證明書所載的庭審獲證事實，因此，整個紀律程序毫不妨礙司法上訴人的知情權及辯護權。

61. 誠如本答辯狀第 28 條至第 30 條所述，刑事程序和紀律程序所查明的事實可具互通性，在已轉為確定效力的有罪判決所載的已證事實理應被紀律程序接納，因此，對於司法上訴人而言，其理應知悉終審法院在有罪判決中對相關違法事實的陳述及判斷，且該等事實不得再受質疑。

62. 在本案紀律程序之中，在並無出現任何對司法上訴人有利證據的情況下，被上

⁹ 葡文原文為：“Uma coisa é compreender, outra é concordar. Como resulta do teor da petição de recurso, o recorrente compreendeu perfeitamente o acto administrativo, sinal de que o mesmo está devidamente fundamentado.”

訴實體對刑事程序的獲證事實作出相應的法律評價，相關過程的認知及評價理據亦在供被上訴實體審議且組成被訴行為的紀律程序報告書之內得到充分反映。

63. 基此，司法上訴人於起訴狀第 58 條至第 67 條的主張並不成立，亦即，被訴行為並無沾有欠缺說明理由的瑕疵。

* * *

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o seguinte duto parecer (fls. 256 a 262):

O Ministério Público, ao abrigo do disposto no artigo 69.º do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC), emitir parecer nos termos que seguem:

1.

A, melhor identificado nos autos, veio interpor recurso contencioso do acto do **Chefe do Executivo**, datado de 9 de Outubro de 2018, que na sequência de deliberação nesse sentido do Conselho dos Magistrados do Ministério Público autorizou que lhe fosse aplicada a pena disciplinar de demissão.

Em síntese, o Recorrente imputa ao acto recorrido os seguintes vícios:

(i) Falta de competência do instrutor do processo disciplinar;

(ii) Violação do princípio do inquisitório, falta de prova e falta de diligências necessárias ao apuramento da verdade;

(iii) Falta de competência do membro do Conselho dos Magistrados do Ministério Público que elaborou o relatório sobre o qual recaiu a deliberação que antecedeu o acto recorrido;

(iv) Violação do dever legal de fundamentação do acto recorrido.

2.

2.1.

O primeiro fundamento que o Recorrente invoca para sustentar a sua pretensão impugnatória é o da falta de competência do instrutor do processo disciplinar. Segundo alega, considerando que os factos elencados na acusação têm a ver com as funções de Procurador que exerceu, a instrução do processo disciplinar teria de ser levada a efeito por parte do dirigente máximo da hierarquia do Ministério Público, ou seja, o actual Procurador, porquanto os demais magistrados não têm competência para tal. Invoca, em favor deste entendimento, as normas do artigo 326.º, n.º 1 do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro e bem assim do artigo 6.º, n.º 2 do Regulamento das Inspecções aos Magistrados do Ministério Público e aos Funcionários de Justiça, as quais, diz o Recorrente, foram violadas pelo acto recorrido.

Parece-nos, salvo o devido respeito, que esta alegação não pode proceder.

O Estatuto dos Magistrados aprovado pela Lei n.º 10/1999, na parte que é nele dedicada ao procedimento disciplinar não contém normas atinentes à nomeação do instrutor. Assim, por força do disposto 112.º do referido Estatuto, é de aplicar subsidiariamente, a norma do artigo 326.º do ETAPM.

Aí se preceitua:

«A entidade que instaurar processo disciplinar deve nomear um instrutor de entre funcionários ou agentes com adequada preparação técnica e de categoria igual ou superior à do arguido ou de entre técnicos superiores juristas da Administração, independentemente da sua categoria ou vínculo, desde que não esteja colocado na mesma unidade orgânica do arguido».

No caso em apreço, foi observado o preceito legal acabado de transcrever. Com efeito, o instrutor nomeado, para além de indiscutível preparação técnica para o desempenho das funções em causa, tinha e tem a categoria de procurador-adjunto que era também aquela que o Recorrente possuía quando foi mandado instaurar o processo disciplinar e durante a respectiva pendência.

Salvo o devido respeito, o Recorrente labora num equívoco: o de pretender que, enquanto Arguido no processo disciplinar, detinha as funções de Procurador, o que, evidentemente, não ocorre. É certo que os factos que foram investigados no referido processo respeitam ao período em que foi o mais alto magistrado do Ministério Público da Região, no entanto, isso não afasta o facto de que, enquanto arguido, nunca teve essa categoria, mas antes a de procurador-adjunto.

Ora, a norma do artigo 326.º, n.º 1 do ETAPM, determina que o instrutor deve ter categoria igual ou superior à do arguido, independentemente das funções que este exercia no momento da prática dos factos investigados e isso, como vimos, verificou-se no caso presente.

Não se contesta que o n.º 2 do Artigo 6.º do Regulamento das Inspecções aos Magistrados do Ministério Público e aos Funcionários de Justiça dispõe que, no caso da inspecção a magistrados do Ministério Público, a mesma será obrigatoriamente efectuada por magistrado de categoria ou antiguidade superior à do inspeccionado. Todavia, esta norma é apenas aplicável ao procedimento de inspecção dos magistrados previsto no artigo 52.º do Estatuto dos Magistrados tendo em vista, primordialmente, a respectiva classificação de serviço. Ora, como é bom de ver, o procedimento que culminou com a prática do acto impugnado não foi um procedimento de inspecção, mas, diferentemente, um procedimento disciplinar em relação ao qual não pode, pois, reclamar-se a aplicação da alegadamente violada norma do n.º 2 do artigo 6.º do citado Regulamento.

Parece-nos, pelo que vimos de dizer, que o primeiro dos fundamentos do presente recurso contencioso deve ser julgado improcedente.

2.2.

Em segundo lugar, vem alegado que o acto recorrido padece do vício de violação do princípio do inquisitório, de falta de prova e ainda de falta de diligências necessárias ao apuramento

da verdade.

Também neste ponto, com o devido respeito, nos parece que o Recorrente não tem razão.

A questão essencial é a de saber se, no relatório final do processo disciplinar, o instrutor podia ter considerado como provados os factos da acusação com base no acórdão proferido pelo Tribunal de Última Instância no âmbito do processo crime que ali correu termos sob o n.º 60/2015 e em que foi arguido o agora Recorrente.

Vejamos.

Não está em causa a autonomia do procedimento disciplinar relativamente ao processo penal. Essa autonomia resulta expressamente da norma do artigo 66.º, n.º 1 do Estatuto dos Magistrados: «o procedimento disciplinar é independente do procedimento penal» (é de idêntico teor a norma do artigo 287.º, n.º 1 do ETAPM).

O ponto é outro. É o de saber qual a repercussão do caso julgado penal no âmbito do processo disciplinar. Mais concretamente, tendo em vista o caso em apreço, qual a repercussão do caso julgado penal condenatório quando este incide sobre os mesmos factos que constituem a acusação no processo disciplinar e que, portanto, integram o respectivo objecto.

Poderá o arguido que foi condenado com trânsito em julgado pela prática de determinados factos no âmbito de um processo penal voltar a discutir esses factos no processo disciplinar, produzindo nova prova, como que ficcionando que aquela condenação penal prévia não existe?

A resposta que a esta questão tem sido dada pela jurisprudência e, parece-nos, com bom fundamento, tem sido no sentido de que «pese embora a afirmada autonomia entre os dois processos, a decisão disciplinar, nesse caso, não pode deixar de atender aos factos que a decisão penal transitada julgou provados e que são também objecto de apreciação no processo disciplinar».

Com efeito, aquela autonomia «não pode afirmar-se em prejuízo da unidade superior dos órgãos do Estado. Daí que a absolvição em processo criminal, mesmo por falta de provas, não constitui caso julgado em processo disciplinar, já a condenação do réu em processo criminal por certos factos não pode deixar de implicar a prova desses mesmos factos em processo disciplinar» (cfr. nestes precisos termos, o Ac. do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal de 19.06.2007, processo n.º 1058/06, disponível em www.dgsi.pt).

Como decidiu o Tribunal de Última Instância no seu acórdão de 13.11.2013 tirado no Processo n.º 23/2013, a «factualidade considerada provada na sentença condenatória já transitada em julgado, (...) não pode deixar de ser atendida no processo disciplinar», no pressuposto, dizemos nós, de que, como no caso sucedeu, ao arguido no processo crime foram garantidos o pleno exercício do contraditório e o direito de defesa que são próprios do processo penal (veja-se no mesmo sentido da vinculatividade dos factos provados na decisão penal condenatória no âmbito do processo disciplinar, na doutrina comparada, veja-se EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal, I*, Reimpressão, Coimbra, 1993, pp. 38-39 e LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o Estudo do*

Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: as Relações com o Processo Penal, Coimbra, 1993, p. 104).

Trata-se, aliás, de um entendimento que está em consonância com a solução legal consagrada no artigo 578.º do Código de Processo Civil, nos termos do qual, «a condenação definitiva proferida no processo penal constitui, em relação a terceiros, presunção ilidível no que se refere à existência dos factos que integram os pressupostos da punição e os elementos do tipo legal, bem como dos que respeitam às formas do crime, em quaisquer acções civis em que se discutam relações jurídicas dependentes da prática da infracção».

Deste modo, de acordo com este entendimento, que nos parece o correcto, a Administração estava vinculada no processo disciplinar a dar como provados os factos constantes da acusação que tinham sido julgados provados pelo acórdão condenatório do Recorrente proferido no âmbito do Processo n.º 60/2015 que correu termos no Tribunal de Última Instância, não ocorrendo, portanto, nesse particular, qualquer ilegalidade.

Alega também o Recorrente que o instrutor omitiu a prática de diligências essenciais para a descoberta da verdade quando considerou não ser necessária a inquirição das testemunhas que arrolou e que a decisão recorrida não podia basear-se apenas no acórdão proferido no citado processo penal, tendo violado, por isso, o princípio da investigação imposto pelos artigos 85.º e 86.º do Código do Procedimento Administrativo.

Não é assim, porém.

É certo que da norma do artigo 336.º do ETAPM resulta que o instrutor deverá inquirir as testemunhas e ordenar a produção dos demais elementos de prova requeridos pelo arguido e é também certo que, em geral, a omissão de tais diligências pode redundar em violação do direito de defesa. Contudo, no caso em apreço, a inquirição das testemunhas arroladas pelo Recorrente foi dispensada pelo instrutor com um bom fundamento, qual seja o de que as mesmas já haviam sido inquiridas no âmbito do processo crime n.º 60/2015 que correu termos no Tribunal de Última Instância.

Além disso, como vimos, tal inquirição sempre seria redundante dado o efeito vinculativo que antes se assinalou à sentença penal condenatória transitada em julgado relativamente aos factos que aí foram dados como provados, insusceptíveis de serem afastados por mera prova testemunhal produzida no processo disciplinar. Manifestamente, a lei não impõe a realização de diligências probatórias inúteis.

Daí que também resulte infundada a violação do princípio do inquisitório que foi invocada.

Eis porque, em nosso modesto entender, deve improceder o segundo dos fundamentos do recurso.

2.3.

Alegou o Recorrente que o acto recorrido também está ferido de ilegalidade porquanto, em seu entender, o relatório que está na base da deliberação do Conselho dos

Magistrados do Ministério Público (CMMP) foi elaborado por alguém que não dispunha de competência para o efeito (cfr. artigo 57.º da douda petição inicial).

Tal como já vimos quando da análise do primeiro dos fundamentos do recurso, estamos em crer que também aqui, salvo o devido respeito, o Recorrente está equivocado. Procuraremos demonstrar porquê.

Uma vez concluído o seu relatório, o Senhor Instrutor nomeado no processo disciplinar, como imposto pelo n.º 3 do artigo 337.º do ETAPM, remeteu aquele processo ao CMMP.

De seguida, em observância do disposto no artigo 11.º, n.º 2, alínea 1) do Regulamento Interno do Conselho dos Magistrados do Ministério Público da Região Administrativa Especial de Macau, foi o processo disciplinar distribuído a um membro daquele Conselho, no caso, a magistrada do Ministério Público Senhora Dra. D, que elaborou o relatório nos termos legalmente previstos e, após, o submeteu o processo à apreciação do Conselho para deliberação tal como se prevê no artigo 15.º do citado Regulamento.

Em todo o procedimento foi, portanto, estritamente observada a tramitação legal e regulamentarmente prevista, não sendo de chamar à colação, como parece evidente, a norma do artigo 6.º, n.º 2 do Regulamento das Inspeções porquanto, como já antes referimos, o que estava em causa não era um procedimento de inspecção. De resto, ainda que o fosse, uma vez no Conselho, o procedimento passou a reger-se exclusivamente pelas regras próprias do respectivo Regulamento e não já pelas regras do Regulamento de Inspeções pelo que, nessa perspectiva, é patente a conformidade normativa da tramitação procedimental que foi seguida e que culminou com a prática do acto recorrido.

Importa finalmente notar que no momento em que o processo disciplinar se encontrou sob a égide do CMMP a intervenção como relatora da Senhora Dra. D teve lugar na sua qualidade de membro desse Conselho e não na de magistrada do Ministério Público. Daí que, também por isso, resulta deslocada a alegação do Recorrente. Aliás, nada obstava a que o processo pudesse ter sido distribuído a um membro não magistrado do CMMP sem que por isso, nessa situação, a respectiva competência para elaborar o relatório pudesse ser questionada.

Parece-nos, pois, que deve ser julgado improcedente o invocado fundamento do recurso.

2.4.

A última das questões colocadas no recurso é a de saber se o acto recorrido padece do vício de falta de fundamentação.

Considera o Recorrente que, por um lado, a fundamentação da deliberação do CMMP e do relatório em que a mesma se baseia é manifestamente insuficiente, uma vez que não lhe permite saber quais as pessoas, eventos ou objectos provaram os factos indicados na acusação (cfr. artigo 62.º da douda petição de recurso) e que, por outro lado, a Entidade Recorrida só escreveu «Autorizo» sem ter fundamentado o acto, já que não invocou anteriores pareceres ou propostas para suportar tal decisão (cfr. artigo 66.º da douda petição do recurso).

Não ocorre, porém, o alegado vício.

Vejamos.

A norma do artigo 114.º, n.º 1, alínea b) do Código do Procedimento Administrativo (CPA) impõe o dever legal de fundamentação, entre outros, dos actos administrativos que neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos.

Sobre os requisitos da fundamentação, a lei, na norma do artigo 115.º, n.º 1 do CPA, impõe que a mesma seja expressa e contenha uma sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto.

Como é sabido e é recorrentemente assinalado nas decisões judiciais que abordam a matéria, o dever de fundamentação dos actos administrativos tem, geneticamente, uma função endógena de propiciar a reflexão da decisão pelo órgão administrativo e uma função exógena, externa ou garantística de facultar ao cidadão a opção consciente entre o conformar-se com tal decisão ou afrontá-la em juízo (entre muitos outros, veja-se, neste sentido, o Ac. do Tribunal de Segunda Instância de 7.12.2011, Processo nº 510/2010).

Pode dizer-se que um acto está fundamentado sempre que o administrado, colocado na sua posição de destinatário normal fica a conhecer as razões que estão na sua génese, para que, se quiser, o possa sindicar de uma forma esclarecida, na certeza de que o dever de fundamentação do acto administrativo é um conceito de geometria variável, pois que se molda e adapta conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto.

Isto dito, é para nós muito claro que, no que concerne à questionada deliberação do CMMP, a mesma se encontra devidamente fundamentada, quer em termos de facto quer em termos de direito. Dessa deliberação resulta, com efeito, terem sido dados como provados os factos imputados ao Recorrente na acusação e cuja prova se fundou, como já antes referimos, na decisão condenatória transitada em julgado que foi proferida pelo Tribunal de Última Instância no Processo n.º 60/2015. Por outro lado, nela foi feita um exaustivo enquadramento jurídico-disciplinar de tal factualidade, tendo-se concluído pela existência de violação culposa de deveres funcionais por parte do Recorrente justificativa da aplicação da pena disciplinar de demissão.

Assim, perante o teor da dita deliberação ficou o Recorrente em plenas condições de saber quais as razões de factos e de direito que estiveram na base da prática do acto de que agora recorre e de, querendo, de forma esclarecida, o afrontar em juízo como, de resto, veio a fazer. Cumprido, portanto, o dever legal de fundamentação no que à deliberação do CMMP concerne.

Mas o Recorrente vai mais longe e imputa a falta de fundamentação ao acto recorrido propriamente dito, alegando, como já vimos, que a Entidade Recorrida só escreveu «Autorizo» sem ter fundamentado e sem que tenha invocou anteriores pareceres ou propostas para suportar tal decisão.

A verdade, porém, é que, também aqui, o apontado vício não ocorre.

É a própria norma do n.º 1 do artigo 115.º que, como vimos, prevê que a fundamentação possa consistir na mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas. Nesse caso, tem-se entendido que basta um simples «concordo» para se ter o acto por fundamentado por remissão. Ponto é que da aposição dessa fórmula não resultem dúvidas sobre quais os fundamentos de que o órgão decisor se apropria (no mesmo sentido, entre muito outros, veja-se, o Acórdão do Tribunal de Última Instância de 18.03.2020, Processo n.º 16/2020. Na doutrina comparada, no mesmo sentido, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA – PEDRO COSTA GONÇALVES – J. PACHECO AMORIM, Código do Procedimento Administrativo, comentado, Coimbra, 1998, p. 603).

Isto que se diz para o despacho de concordância em sentido estrito vale naturalmente e com idêntico fundamento para outro tipo de despachos em que são empregues fórmulas mais ou menos habituais na prática administrativa como sejam, «aprovo», «homologo», «autorizo».

No caso em apreço, a Entidade Recorrida exarou um despacho de «autorizo» sobre o ofício do Senhor Procurador através do qual lhe foi submetida a deliberação do CMMP proferida no processo disciplinar que aí foi tramitado sob o n.º 1/2015 e se solicitou autorização nos termos previstos no artigo 84.º do Estatuto dos Magistrados e que era acompanhado da própria deliberação, sobre a qual, aliás, idêntico despacho foi lavrado.

Como se sabe, resulta do artigo 84.º que «o processo disciplinar instaurado contra um magistrado do Ministério Público deve ser apreciado pelo Conselho dos Magistrados do Ministério Público, o qual envia o processo ao Procurador que o comunica ao Chefe do Executivo para autorização, quando delibere a aplicação da pena de aposentação compulsiva ou demissão do magistrado».

Neste contexto, cremos resultar inequívoco que, ao lançar o despacho de «autorizo» que constitui o acto recorrido sobre a comunicação do Senhor Procurador que era acompanhada da deliberação CMMP no sentido da demissão do Recorrente, a Entidade Recorrida manifestou uma intenção clara e inequívoca no sentido de se apropriar da motivação de facto e de direito contida na dita deliberação que, assim, ficou a fazer parte integrante daquele acto. Desse modo foi dada plena satisfação à exigência legal de fundamentação dos actos administrativos que decorre das normas dos artigos 114.º e 115.º do Código do Procedimento Administrativo (já neste sentido, veja-se o Acórdão do STA de Portugal de 17.01.1989, processo n.º 24457, com sumário disponível em www.dgsi.pt e no qual se pode ler que quando a lei permite que a fundamentação pode consistir em mera declaração de concordância, «não exige uma declaração formal expressa, mas uma declaração que permita identificar inequivocamente os fundamentos do acto. (...) É o caso das decisões que se limitam à simples expressão verbal ‘autorizo’ escrita no mesmo documento em que foi emitido um parecer em que se propunha essa autorização com os fundamentos que o parecer refere ou pelos fundamentos propostos em informação perfeitamente identificada»).

Impõe-se, pois, a conclusão de que o acto recorrido observou o dever legal de fundamentação pelo que, em nosso entender, deve ser julgado improcedente o último dos

fundamentos invocados e, com ele, o próprio recurso contencioso.

3.

Face ao exposto, parece-nos, salvo melhor opinião, que o presente recurso deve ser julgado improcedente.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade *“ad causam”*.

Não há excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

1. 因應前檢察長 A 涉貪的刑事案件，檢察官委員會(以下簡稱檢委會)於 2015 年 5 月 4 日對嫌疑人 A 開立紀律程序；

2. 考慮針對該嫌疑人的相關刑事案件已經啟動，檢委會於 2016 年 9 月 12 日作出決議，暫時中止嫌疑人 A 的紀律程序，待刑事案件的判決確定之後再繼續進行。

3. 2017 年 8 月 10 日，終審法院第 60/2015 號刑事卷宗對嫌犯 A 的有罪判決轉為確定，為此，於 2017 年 9 月 7 日，檢委會決定重新啟動針對嫌疑人 A 的紀律程序。

4. 結束預審程序之後，於 2018 年 5 月 3 日，預審員對嫌疑人 A 提起控訴。

5. 其後，經法定程序，預審員依法於 2018 年 8 月 7 日向檢委會提交紀律程序報告書，其中指出(參見紀律程序卷宗第 3338 頁至 3341 頁報告書內容)：

(1)、嫌疑人 A 於擔任公共職務期間作出違法行為，違反《澳門公共行政工作人員通則》規定的無私、熱心和忠誠的三項義務(見《通則》第 279 條第 1 款、第 2 款 a)項和第 3 款、第 2 款 b 項和第 4 款以及第 2 款 d)項和第 6 款規定)。

(2)、嫌疑人 A 的違法行為具有損害公共利益的結果、預謀、與他人勾結、多項違法行為合併以及職務責任重大和文化水平高等五項加重情節的方式。

(3)、嫌疑人 A 的違紀行為，包括嫌疑人與其他責任人的共同行為，合共引致檢察長辦公室承受澳門幣\$75,931,138.44 元(七千五百九十三萬一千一百三十八元四角四分)的損失。

6. 為此，考慮嫌疑人 A 須在監獄服刑二十一年，其不能亦不應維持職務的法律狀況，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b)、d)、i)、l)、m)、n)和 o)項的規定，預審員建議於紀律程序對嫌疑人適用撤職的處分。

*

7. 經分析紀律程序卷宗以及審議檢委會對紀律程序編制的報告書，於 2018 年 10 月 4 日，檢委會對嫌疑人 A 的紀律責任進行議決，認定嫌疑人 A 的答辯理由不成立，預審員於紀律程序對嫌疑人控訴的事實全部得以證實(在此將控訴事實視為完全轉錄)，其中，獲證事實包括以下重要事實：

於 2017 年 7 月 14 日，於第 60/2015 號刑事卷宗，澳門特別行政區終審法院對任職助理檢察長的被告 A 被作出有罪判決，相關判決主要包括：

(1) 刑事方面多罪並罰，合共判處單一刑罰 21 年(二十一年)徒刑，其中，被判處的相關罪名包括：

(2) 被告以正犯及既遂方式觸犯 9 項《刑法典》第 340 條第 1 款所規定及處罰的公務上之侵占罪(特別專項撥款)；

(3) 被告以正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 341 條第 1 款所規定及處罰的公務上之侵占使用罪(C 公車私用)；

(4) 被告以正犯及既遂方式觸犯 5 項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰的相當巨額加重詐騙罪(C 薪酬福利)；

(5) 被告被起訴的 3 項巨額加重詐騙罪轉為以正犯及既遂方式觸犯 2 項《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的巨額加重詐騙罪(C 電話費用)；

(6) 被告以正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 319 條所規定及處罰的破壞受公共權力拘束之物件罪(沉香);

(7) 被告被起訴的 9 項相當巨額加重詐騙罪轉為以正犯及既遂和連續方式觸犯 1 項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰的相當巨額加重詐騙罪(教員休息室);

(8) 被告被起訴的 9 項相當巨額加重詐騙罪轉為以正犯及既遂和連續方式觸犯 1 項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰的相當巨額加重詐騙罪(檢察院招待所);

(9) 被告以正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰的相當巨額加重詐騙罪(北歐旅行);

(10) 被告以正犯及既遂方式觸犯 1 項第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款和第 2 條第 1 款、第 3 款及第 5 款所規定及處罰的發起或創立犯罪集團罪;

(11) 被告被起訴的 9 項相當巨額加重詐騙罪轉為以正犯及既遂和連續方式觸犯 1 項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰的相當巨額加重詐騙罪(獲多利 16 樓租金);

(12) 被告以正犯及既遂方式觸犯 4 項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰的相當巨額加重詐騙罪【清潔滅蟲服務合同(2 項); 裝修及雜項維修服務合同(2 項)】;

(13) 被告被起訴的 67 項相當巨額加重詐騙罪、22 項巨額加重詐騙罪及 2 項普通詐騙罪轉為以正犯及既遂和連續方式觸犯 10 項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰的相當巨額加重詐騙罪【清潔滅蟲服務合同(6 項); 冷氣系統維修保養合同(2 項); 水電及保安監察系統維修保養合同(1 項); 電腦設備保養合同(1 項)】;

(14) 被告以正犯及既遂方式觸犯 46 項《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的巨額加重詐騙罪【清潔、滅蟲服務合同(4 項); 金屬探測儀保養合同(1 項); 水電及保安監察系統維修保養合同(1 項); 消防設備購買、維修及保養合同(4 項); 訂購資訊設備合同(1 項); 裝修及雜項維修服務合同(23 項); 官邸雜項維修及保養合同(1 項); 購買及訂造合同(3 項); 公關服務合同(8 項)】;

(15) 被告被起訴的 100 項巨額加重詐騙罪及 8 項普通詐騙罪轉為以正犯及既遂和連續方式觸犯 17 項《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的巨額加重詐騙罪【清潔滅蟲服務合同(7 項); 花卉購買及保養服務合同(6 項); 金屬探測儀保養合同(1 項); 水電及保安監察系統維修保養合同(1 項); 消防設備保養合同(2 項)】;

(16) 被告以正犯及既遂方式觸犯 435 項《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的普通詐騙罪【清潔滅蟲服務合同(4 項); 白蟻防治合同(2 項); 傳真機購買、維修及保養合同及碎紙機、碳粉購買合同(22 項); 花卉購買及保養服務合同(5 項); 官邸清潔類服務合同(10 項); 消防

設備購買、維修及保養合同(10 項); 訂購資訊設備合同(21 項); 裝修及雜項維修服務合同(90 項); 購買及訂造合同(48 項); 公關服務合同(223 項)】;

(17) 被告被起訴的 99 項普通詐騙罪轉為以正犯及既遂和連續方式觸犯 15 項《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的普通詐騙罪【白蟻防治合同(10 項); 傳真機維修保養合同(1 項); 花卉購買及保養服務合同(1 項); 發電機保養合同(1 項); 電話交換機維修保養合同(1 項); 搬運服務合同(1 項)】;

(18) 被告以正犯及既遂方式觸犯 379 項《刑法典》第 342 條第 1 款所規定及處罰的在法律行為中分享經濟利益罪【裝修及雜項維修服務合同(133 項); 官邸雜項維修及保養合同(19 項); 購買及訂造合同(89 項); 宣傳紀念品合同(29 項); LED 顯示屏購買及保養合同(8 項); 防彈玻璃檢測合同(3 項); 公關服務合同(98 項)】;

(19) 被告被起訴的 1 項相當巨額加重詐騙罪、3 項巨額加重詐騙罪及 92 項普通詐騙罪轉為以正犯及既遂方式觸犯 96 項《刑法典》第 342 條第 1 款所規定及處罰的在法律行為中分享經濟利益罪【傳真機購買、維修及保養合同及碎紙機、碳粉購買合同(2 項); 訂購資訊設備合同(79 項); 裝修及雜項維修服務合同(3 項); 購買及訂造合同(3 項); 公關服務合同(9 項)】;

(20) 被告被起訴的 55 項在法律行為中分享經濟利益罪以及在庭審過程中通知可能轉變法律定性的 2 項相當巨額加重詐騙罪、34 項巨額加重詐騙罪及 5 項普通詐騙罪轉為以正犯及既遂和連續方式觸犯 15 項《刑法典》第 342 條第 1 款所規定及處罰的在法律行為中分享經濟利益罪【清潔滅蟲服務合同(5 項); 花卉購買及保養服務合同(1 項); 快圖像系統保養合同(1 項); 遠端監察服務合同(2 項); 官邸雜項維修及保養合同(1 項); 微縮攝影工作外判服務合同(3 項); LED 顯示屏購買及保養合同(2 項)】;

(21) 被告以正犯及既遂方式觸犯 49 項第 2/2006 號法律第 3 條第 2 款和第 3 款及第 4 條第 1 款所規定及處罰的加重清洗黑錢罪, 每項判處 4 年 6 個月徒刑;

(22) 被告以正犯及既遂方式觸犯 2 項第 11/2003 號法律第 27 條第 2 款所規定的財產申報資料不正確罪;

(23) 被告以正犯及既遂方式觸犯 1 項第 11/2003 號法律第 28 條第 1 款所規定及處罰的財產來源不明罪。

(24) 判處被告 A 獨自向檢察長辦公室賠償澳門幣\$18,367,439.64 元(一千八百三十六萬七千四百三十九元六角四分)、以連帶方式向檢察長辦公室賠償澳門幣\$57,553,698.80 元(五千七百五十五萬三千六百九十八元八角零分), 另加自裁判書作出之日起至完全支付的法定利息;

(25) 宣告被告取得的澳門幣\$1,188,900.00 元(一百一十八萬八千九百元)的不法利益

歸澳門特別行政區所有；

(26) 宣告被告擁有的澳門幣\$12,104,309.66 元(一千二百一十萬零四千三百零九元六角六分)財產歸澳門特別行政區所有；

(27) 將案中扣押的港幣\$331,000.00 元(三十三萬一千元)充公，以抵銷上述被宣告歸澳門特別行政區所有的財產的部分金額。

8，終審法院第 60/2015 號刑事卷宗的裁判於 2017 年 8 月 10 日轉為確定，目前，被告 A 於澳門監獄履服為期二十一年的徒刑。

(嫌疑人在自由、自願和有意識的情況下作出上述行為，明知其行為被法律禁止及處罰。)

*

9，此外，檢委會提取的嫌疑人紀律記錄尚證實：

(1) 紀律記錄顯示嫌疑人沒有紀律違反的前科；

(2) 嫌疑人在前反貪污暨反行政違法性高級專員公署工作時曾於 1995 年獲得集體嘉獎(見《澳門政府公報》第 48 期第 2 組第 48/95 號批示-29/11/1995)；

(3) 嫌疑人在前反貪污暨反行政違法性高級專員公署工作時曾於 1999 年獲得個人嘉獎(見《澳門政府公報》第 42 期第 2 組第 103/99 號批示-20/10/1999)；

(4) 嫌疑人在前反貪污暨反行政違法性高級專員公署工作時曾於 1999 年獲得集體嘉獎(見《澳門政府公報》第 50 期第 2 組第 133/99 號批示-15/12/1999)。

(5) 嫌疑人具法學博士學位，被羈押前曾擔任刑事法律制度研究委員會主任。

*

10. **未證事實：**載於控訴書及答辯狀但與獲證事實不符的其餘事實。

*

11. 2018 年 10 月 8 日檢察官委員會向行政長官建議科處撤職處分。

12. 行政長官於 2018 年 10 月 9 日作出同意批示。

13. 2018 年 10 月 X 日上訴人接獲有關批示通知及建議書的內容。

*

(二)、紀律程序的法律適用

第一，關於司法官違反紀律的行為，第 10/1999 號法律(《司法官通則》)第 65 條規定：

司法官所作的事實，如違反司法官的義務，即使係因過失而作出者，亦構成違反紀

律的行為；司法官在公共生活中的作為或不作為，或對該生活造成影響的作為或不作為，如有悖於擔任司法官職務應有的尊嚴者，亦構成違反紀律的行為。

同時，《司法官通則》第 112 條列明：

對本法無特別規範的一切事宜，適用就澳門公共行政工作人員所作的一般性規定，但不影響第三十四條第二款規定的適用。

為此，根據《司法官通則》112 條所列的補充規定，除必須遵守《司法官通則》所列的義務以外，司法官尚必須遵守澳門公共行政工作人員應予遵守的紀律義務。

第二，關於公務人員的違紀行為，《澳門公共行政工作人員通則》第 281 條列明：

違紀行為係指公務員或服務人員作出之違反其須遵守之一般義務或特別義務之過錯事實。

關於公務人員的義務，《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條列明如下：

一、擔任公共職務時，公務員及服務人員專門為公共利益服務，並應以莊重之方式從事其活動，從而為公共行政當局之聲譽作出貢獻。

二、下列者亦視為一般義務：

- a) 無私；
- b) 熱心；
- c) 服從；
- d) 忠誠；
- e) 保密；
- f) 有禮；
- g) 勤謹；
- h) 守時；
- i) 不從事不得兼任之活動。

三、無私之義務，係指不因執行職務而直接或間接收取非法律賦予之金錢或其他利益，持公正無私及獨立之態度對待任何性質之私人利益及壓力，以尊重市民間之平等。

四、熱心之義務，係指以有效之方式及盡心之態度執行其職務，尤其要了解法律及規章之規定、上級之指示；具備及增進其技術知識、掌握及改善其工作方式。

五、服從之義務，係指尊重及遵守其正當上級以法定方式及以工作為目的而發出之命令。

六、忠誠之義務，係指根據上級指示及工作目的執行其職務，以謀求公共利益。

七、保密之義務，係指對因擔任其職務而獲悉之非公開之事實保守職業秘密。

八、有禮之義務，係指以尊重、有教養之態度對待公共部門之使用者、同事、上級及下屬。

九、勤謹之義務，係指正常及持續地在部門工作。

十、守時之義務，係指按指定之時間到部門上班。

十一、不從事不得兼任之活動之義務，係指不擔任及停止從事與所擔任職務不相容之活動。

十二、領導及主管或等同領導及主管者，有義務以遵守合法性之方式及以公正之態度對待下屬。

在本案中，根據已證事實，嫌疑人 A 利用其擔任澳門特別行政區檢察院檢察長的職務之便，為其本人或者他人謀取不正當利益，其觸犯刑事法律並因此被終審法院判處合共 21 年徒刑，其中，其違法行為包括：

- 實施侵佔、虧空檢察長辦公室特別專項撥款的不法行為(機要費)；
- 容許他人使用其因職務獲交付的公有車輛，但相關使用與既定用途不符的不法行為(C 公車私用)；
- 實施相當巨額加重詐騙的不法行為(C 冒領薪酬福利、電話費)；
- 破壞受公共權力拘束之物件的不法行為(取去扣押物沉香)；
- 創立犯罪集團的不法行為；
- 實施詐騙行為以及法律行為分享經濟利益的不法行為(虛報教員休息室和檢察院招待所費用、公款支付北歐旅行、騙支獲多利 16 樓租金、以非法牟利方式安排檢察院辦公設施用品的取得和維護、官邸雜項的維修等)；
- 實施加重清洗黑錢的不法行為；
- 實施不正確申報財產資料的不法行為；
- 實施財產來源不明的不法行為。

針對本紀律程序獲證且被刑事判處的不法事實，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條關於公務人員義務的規定，嫌疑人 A 的行為構成以下紀律違反：

- 嫌疑人於執行職務時，直接或間接地收取並非法律賦予其的金錢利益，其行為違反無私的義務(《澳門公共行政工作人員通則》)第 279 條第 2 款 a)項和第 3 款)。
- 嫌疑人於擔任職務時，沒有依照法律及規章的規定，以有效的方式及盡心的態度執行職務，其行為違反熱心的義務(《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 b)項和第 4

款)。

- 嫌疑人於擔任職務時，沒有根據工作目的執行其職務以謀求公共利益，其行為違反忠誠的義務(《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 d)項和第 6 款)。

- 嫌疑人於擔任公共職務之時，沒有專門為公共利益服務，其行為損害檢察院的聲譽(《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款)。

因此，檢委會認定，嫌疑人的行為違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款、第 2 款 a)項和第 3 款)、第 2 款 b)項和第 4 款以及第 2 款 d)項和第 6 款，結合第 10/1999 號法律(《司法官通則》)第 112 條規定的無私、熱心、忠誠的三項義務。

(三)、檢察官委員會對適用紀律處分的議決

如上所述，嫌疑人 A 的違紀行為違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款、第 2 款 a)項和第 3 款)、第 2 款 b)項和第 4 款以及第 2 款 d)項和第 6 款，結合第 10/1999 號法律(《司法官通則》)第 112 條規定的無私、熱心、忠誠的三項義務。

本紀律程序中，嫌疑人不具有可減輕紀律處分的特別減輕情節(見《司法官通則》第 74 條和《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條的規定)。

另一方面，嫌疑人 A 違反義務的行為具有下列五項加重情節：

- 損害公共部門或公共利益之結果確實發生，而公務員或公共服務人員可以預見或應該預見其行為必然產生此後果(《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 b 項)；

- 預謀(《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 c 項)；

- 與他人勾結作出違紀行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 d 項)；

- 違紀行為之合併(《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 h 項)；

- 所擔任職務之責任及違紀者之文化水平(《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 j 項)。

根據《司法官通則》第 68 條規定，司法官受以下由輕至重的方式列舉的處分：

(一) 警告；

(二) 罰款；

(三) 停職；

(四) 休職；

(五) 強迫退休；

(六) 撤職。

其中，《司法官通則》第 72 條對強迫退休和撤職規定如下：

一、強迫退休處分，指命令退休。

二、撤職處分，指司法官確定性離職，並終止與該職務有關之所有聯繫。

三、司法官在以下情況下，可被科處強迫退休或撤職處分：

(一) 顯示確實無能力符合職務上的要求；

(二) 顯示不誠實、嚴重不服從上級，或有不道德或不名譽的行為；

(三) 顯示不勝任有關工作；

(四) 因明顯嚴重濫用職能，或因明顯嚴重違反職能上的固有義務的犯罪而被判刑。

四、對放棄職位，必須科處撤職處分。

五、科處強迫退休處分時，有關司法官須立即離職，並喪失本法所賦予的權利，但法律規定的退休金權利則不受影響。

六、科處撤職處分時，有關司法官喪失本法所賦予的司法官身分，以及相應權利。

另一方面，對於公務人員的違紀處分等級，《澳門公共行政工作人員通則》第 300 條規定如下：

一、因公務員及服務人員作出違紀行為而可科處之處分有：

a) 書面申誡；

b) 罰款；

c) 停職；

d) 強迫退休；

e) 撤職。

二、可對退休人員科處之處分載於第三百零六條。

三、處分須記入公務員或服務人員之個人檔案。

對於強迫退休或撤職規定的適用，《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條規定如下：

一、強迫退休或撤職處分一般對引致不能維持職務上之法律狀況之違紀行為科處。

二、尤其可對下列公務員及服務人員科處上述之處分：

a) 在工作地點或在工作時傷害、侮辱或嚴重不尊重上級、同事、下屬或第三人者；

b) 作出嚴重違抗或不守紀律之行為，又或煽動作出該等行為者；

c) 擔任職務時作出明顯違反憲定制度及原則之行為者；

d) 作出或試圖作出損害或抵觸行政當局或本地區最高利益之任何行為者；

e) 透過捏造或偽造之方法，舉報任何公務員或服務人員違紀，使其接受不公平之

處分者;

- f) 在同一曆年內，無合理解釋而連續缺勤二十日或間斷缺勤三十日者;
- g) 經證明無專業能力者;
- h) 違反職業保密或洩露機密而對行政當局或第三人造成實質或精神上之損害者;
- i) 利用所擔任之職位不法收受、直接或間接要求禮物、酬勞、利潤分享或其他財產利益者，即使目的非為加快或拖慢任何工作或文書之處理;
- j) 不法參與公共僱傭之提供或商議者;
- l) 被發現虧空公款或挪用公款者;
- m) 直接或透過中介人參與任何與行政當局任一機構或部門訂立或將訂立之合同，又或從該等合同中取得利益者;
- n) 基於為本人或第三人取得任何不法利益之意圖，不及時進行適當程序而造成不履行其職務之義務，又或在法律行為中或以純事實行為使全部或部分交託其管理、監察、維護或謀求之財產利益受損害者;
- o) 經確定之判決判罪，且該判決中命令科處撤職處分者，或以任何形式顯示出其失去擔任職務之尊嚴或在道德上欠缺擔任職務之適當性者。

三、強迫退休處分僅對最少具有為退休之效力而計算之十五年服務時間之公務員或服務人員科處；不具上述服務時間者，科處撤職處分。

在本紀律程序之中，嫌疑人 **A** 違反紀律的行為具有以下特性：

- 1，作出嚴重不守紀律的行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 b)項規定);
- 2，作出損害和抵觸行政當局以及本地區最高利益的行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 d)項規定);
- 3，作出直接或間接不法收受利潤分享或其他財產利益的行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 i)項規定);
- 4，作出虧空檢察長辦公室“特別專項撥款”(機要費)的行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 l)項規定);
- 5，作出透過他人參與和檢察長辦公室訂立的合同，並從中取得利益的行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 m)項規定);
- 6，作出基於為其本人及第三人取得任何不法利益的意圖，沒有及時進行適當程序

而造成不履行其職務的義務，並在法律行為中使部分交託其管理、監察、維護的財產利益受損害的行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 n)項規定)：

7，嫌疑人於擔任職務時作出被判處的刑事罪行，其行為顯示其失去擔任公共職務的尊嚴且在道德上欠缺擔任職務的適當性(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 o)項規定)；

8，作出顯示其不誠實的行為(《司法官通則》第 72 條第 3 款第(2)項規定)；

9，因明顯嚴重濫用職能、明顯嚴重違反職能上的固有義務的犯罪而被判刑(《司法官通則》第 72 條第 3 款第(4)項規定)。

如上所述，在本紀律程序中，嫌疑人 A 於擔任司法官職務期間作出違反無私、熱心和忠誠三項義務的違紀行為(參考《司法官通則》第 65 條和第 112 條，結合《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款、第 2 款 a)項和第 3 款、第 2 款 b 項和第 4 款以及第 2 款 d)項和第 6 款規定)。

對違紀行為競合的處罰，《司法官通則》第 76 條規定：

一、如司法官作出兩個或兩個以上的違紀行為，且該等違紀行為係在對其中任一違紀行為所判的處分開始履行前作出者，即屬違紀行為的競合。

二、如屬違紀行為的競合，僅科處一處分。

三、對各違紀行為可科處的處分不同時，科處最重的處分，該處分有上下限度時，須因競合而加重之。

就檢察院司法官的強迫退休或撤職的處分程序，《司法官通則》第 84 條明確規定：

一、在對檢察院司法官提起的紀律程序中，須由檢察官委員會審議；如該委員會議決應對該司法官科處強迫退休或撤職處分，則應將卷宗送予檢察長，由檢察長報**行政長官**批准。

二、涉及檢察長時，如**行政長官**認為有必要強迫其退休或將其撤職，應報請中央人民政府批准。

目前，嫌疑人 A 因被終審法院第 60/2015 號刑事卷宗判處 21 年徒刑並在澳門監獄服刑，其客觀上不應也不能維持職務方面的法律狀況。

嫌疑人不具特別減輕情節。

嫌疑人的違法行為具有損害公共利益的結果、預謀、與他人勾結、多項違法行為合併以及職務責任重大和具高等文化水平等五項加重情節。

嫌疑人 A 的違紀行為，包括嫌疑人與其他責任人的共同行為，合共引致檢察長辦公室承受澳門幣\$75,931,138.44 元(七千五百九十三萬一千一百三十八元四角四分)的經濟損失。

嫌疑人擔任司法官期間濫用職能，嚴重違紀、為部門帶來重大經濟損失，其行為嚴重損害公共部門的聲譽，考慮其嚴重的過錯程度和人格、其違紀行為的加重情節，並考慮其客觀上不能維持職務方面的法律狀況，根據《司法官通則》第 72 條第 2 款和第 3 款第(2)項和第(4)項和第 112 條規定，結合《澳門工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b)、d)、i)、l)、m)、n) 和 o)項的規定，檢察官委員會對本紀律程序進行審議並作出以下議決：

- 1, 對紀律程序嫌疑人 A 適用撤職處分，並適時由檢察長報請行政長官閣下批准。
- 2, 依照《司法官通則》第 85 條規定，適時作出法定通知。

澳門特別行政區檢察院檢察長

F

二零一八年十月八日

* * *

IV – FUNDAMENTOS

Neste recurso o Recorrente imputou à decisão ora posta em crise os seguintes vícios:

- 1) - Falta de competência do instrutor do processo disciplinar;
- 2) - Violação do princípio do inquisitório, falta de prova e falta de diligências necessárias ao apuramento da verdade;
- 3) - Falta de competência do membro do Conselho dos Magistrados do Ministério Público que elaborou o relatório sobre o qual recaiu a deliberação que antecedeu o acto recorrido;
- 4) - Violação do dever legal de fundamentação do acto recorrido.

*

1) - Falta de competência do instrutor do processo disciplinar:

Comecemos pela primeira questão suscitada.

O primeiro fundamento que o Recorrente invoca para sustentar a sua pretensão impugnatória é o da falta de competência do instrutor do processo disciplinar, por entender que os factos imputados na acusação têm a ver com as funções de Procurador que exerceu, a instrução do processo disciplinar teria de ser levada a efeito por parte do dirigente máximo da hierarquia do Ministério Público, ou seja, o actual Procurador, porquanto os demais magistrados não têm competência para tal.

Invoca, em favor deste entendimento, as normas do artigo 326.º, n.º 1 do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro e bem assim do artigo 6.º, n.º 2 do Regulamento das Inspecções aos Magistrados do Ministério Público e aos Funcionários de Justiça, as quais, diz o Recorrente, foram violadas pelo acto recorrido.

Ora, quanto à nomeação de instrutor, o Estatuto dos Magistrados aprovado pela Lei n.º 10/1999, na parte que é nele dedicada ao procedimento disciplinar não contém normas atinentes à nomeação do instrutor. Assim, por força do disposto 112.º do referido Estatuto, é de aplicar subsidiariamente, a norma do artigo 326.º do ETAPM.

Aí se preceitua:

«A entidade que instaurar processo disciplinar deve nomear um instrutor de entre funcionários ou agentes com adequada preparação técnica e de categoria igual ou superior à do arguido ou de entre técnicos superiores juristas da Administração, independentemente da sua categoria ou vínculo, desde que não esteja colocado na mesma unidade orgânica do arguido».

No caso em apreço, foi nomeado como instrutor o Dr. B, procurador-adjunto, que tem a categoria idêntica à do Recorrente, não obstante este ser mais antigo do que aquele. Por isso é de entender que o instrutor tem a indiscutível preparação técnica para o desempenho das funções em causa.

Aqui importa distinguir entre o cargo e a categoria. O que o Recorrente exercia à data dos factos era Procurador, representante máximo do MP, mas detinha a categoria de procurador-adjunto, lugar do quadro dos magistrados do MP, e, o que o artigo 326.º do ETAPM exige é que o instrutor deve ter a categoria idêntica ou superior à do arguido do processo disciplinar, compreende-se a razão de ser, quer ao nível da exigência da experiência nas funções, quer ao da exigência dos conhecimentos possuídos.

Ora, a norma do artigo 326.º, n.º 1, do ETAPM, determina que o instrutor deve ter categoria igual ou superior à do arguido, independentemente das funções que este exercia no momento da prática dos factos investigados, isso, como vimos, verificou-se no caso presente. Aliás, a norma foi rigorosamente cumprida.

Não se contesta que o n.º 2 do Artigo 6.º do Regulamento das Inspeções aos Magistrados do Ministério Público e aos Funcionários de Justiça dispõe que, no caso da inspecção a magistrados do Ministério Público, a mesma será obrigatoriamente efectuada por magistrado de categoria ou antiguidade superior à do inspeccionado. Todavia, esta norma é apenas aplicável ao procedimento de inspecção dos magistrados previsto no artigo 52.º do Estatuto dos Magistrados tendo em vista, primordialmente, a respectiva classificação de serviço. Ora, como é bom de ver, o procedimento que culminou com a prática do acto impugnado não foi um procedimento de inspecção, mas, diferentemente,

um procedimento disciplinar em relação ao qual não pode, pois, reclamar-se a aplicação da alegadamente violada norma do n.º 2 do artigo 6.º do citado Regulamento.

Pelo que, **é de julgar improcedente o argumento invocado pelo Recorrente nesta parte do recurso.**

*

2) - Violação do princípio do inquisitório, falta de prova e falta de diligências necessárias ao apuramento da verdade:

Em segundo lugar, vem alegado que o acto recorrido padece do vício de violação do princípio do inquisitório, de falta de prova e ainda de falta de diligências necessárias ao apuramento da verdade.

A questão essencial é a de saber se, no relatório final do processo disciplinar, o instrutor podia ter considerado como provados os factos da acusação com base no acórdão proferido pelo Tribunal de Última Instância no âmbito do processo-crime que ali correu termos sob o n.º 60/2015 e em que foi arguido o agora Recorrente.

Vejamos.

Não está em causa a autonomia do procedimento disciplinar relativamente ao processo penal. Essa autonomia resulta expressamente da norma do artigo 66.º, n.º 1 do Estatuto dos Magistrados: «o procedimento disciplinar é independente do procedimento penal» (é de idêntico teor a norma do artigo 287.º, n.º 1 do ETAPM).

O ponto é outro. É o de saber qual a repercussão do caso julgado penal no âmbito do processo disciplinar. Mais concretamente, tendo em vista o

caso em apreço, qual a repercussão do caso julgado penal condenatório quando este incide sobre os mesmos factos que constituem a acusação no processo disciplinar e que, portanto, integram o respectivo objecto.

Poderá o arguido que foi condenado com trânsito em julgado pela prática de determinados factos no âmbito de um processo penal voltar a discutir esses factos no processo disciplinar, produzindo nova prova, como que ficcionando que aquela condenação penal prévia não existe?

A autonomia dos campos de aplicação do direito disciplinar e do direito penal tem sido bem vincada pela doutrina e jurisprudência, atentos os distintos pressupostos da responsabilidade num caso e no outro, as distintas natureza e a finalidade das penas aí aplicáveis, implicando que assim possam ser diversas as valorações que em cada um se faz dos mesmos factos e circunstâncias (cf. *acórdão do STA de 27/01/2011, proc. n.º 01079/09, disponível em www.dgsi.pt*).

Com consequências a vários níveis e desde logo no que respeita ao valor das decisões dos tribunais criminais, já transitadas em julgado.

Um dado assente que é o de não se poder dizer que o processo disciplinar seja alheio às decisões dos tribunais criminais.

Como resulta do artigo 8º/2 da Lei de Base da Organização Judiciária da RAEM (aprovada pela Lei nº 9/1999, de 20 de Dezembro) , as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades.

Por outro lado, há que atentar na força obrigatória do caso julgado formado pela decisão judicial, relativamente à relação material controvertida, em conformidade com o disposto nos artigos 578º do CPC, aplicável por força do artigo 1º do CPAC.

Relevam aqui as noções de caso julgado formal (inimpugnabilidade da decisão no âmbito do processo) e de caso julgado material (que faz com que a situação de facto que foi julgada não possa ser objecto de um novo processo).

Cumprindo ter presente que **o caso julgado material** apenas abrange a parte dispositiva da sentença e não a sua fundamentação.

Aqui não está em causa apenas a obrigatoriedade das decisões dos tribunais, está também em causa a influência da decisão judicial no processo-crime na decisão de um processo disciplinar, que visa tutelar interesses e bens jurídicos distintos, ainda que estando em causa os mesmos factos.

Ademais, haverá que distinguir entre as decisões de absolvição¹⁰ e as decisões de condenação.

O que nos interessa é a segunda hipótese.

O artigo 578º (Oponibilidade a terceiros da decisão penal condenatória) do CPC estipula:

A condenação definitiva proferida no processo penal constitui, em relação a terceiros, presunção ilidível no que se refere à existência dos factos que integram os pressupostos da punição e os elementos do tipo legal, bem como dos

¹⁰ No que respeita aos efeitos da sentença penal absolutória transitada, dispunha o artigo 154.º do Código de Processo Penal de 1929 que constituía “nas acções não penais simples presunção legal da inexistência dos factos que constituem a infracção, ou de que os arguidos a não praticaram, conforme o que se tenha julgado, presunção que pode ser ilidida por prova em contrário”.

Daí não resultava qualquer limite ao princípio da autonomia da jurisdição disciplinar, pois a absolvição produzia efeitos de índole negativa, na medida em que não impedia a Administração de, pelos mesmos factos, aplicar a competente decisão disciplinar.

que respeitam às formas do crime, em quaisquer acções civis em que se discutam relações jurídicas dependentes da prática da infracção.

A norma aplica-se aqui por força do artigo 1º do CPAC.

Nesta matéria, decidiu o STA no acórdão de 19/06/2007 (proc. n.º 01058/06), citado aqui em nome do Direito Comparado, que o “caso julgado penal apenas abrange os factos provados (e os seus autores), já não os factos não provados, por isso, a decisão proferida em processo penal, transitado em julgado, vincula a decisão disciplinar no que respeita à verificação da existência material dos factos e dos seus autores, podendo, contudo, a Administração proceder a uma qualificação jurídica diversa dos mesmos, à luz do direito disciplinar (Cfr. acs. do STA de 28.01.99, rec. 32788 e de 18.02.99, rec. 37476 e L. Vasconcelos Abreu, Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português vigente: As Relações com o Processo Penal, Almedina, p. 116).

Por seu turno, defendem Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar que “os factos dados por provados na sentença penal condenatória são incontestáveis em sede de procedimento **disciplinar**, tendo a Administração que dar por assentes tais factos e apenas podendo proceder à qualificação jurídica dos mesmos para efeitos de ilícito **disciplinar**. Por sua vez, os factos dados por provados na sentença penal absolutória também têm que ser dados por assentes para efeitos **disciplinares**, pelo que, se em sede criminal foi provado que os factos não ocorreram ou que não foi o arguido que os praticou, não pode em sede **disciplinar** fazer-se prova nem dar por provados os factos contrários. Já relativamente aos factos que não foram dados por provados pelo Tribunal criminal, nomeadamente por falta ou insuficiência de prova, nada impede que a Administração sobre eles

faça prova em sede **disciplinar** e considere como assente aquilo que no procedimento criminal não foi tido como provado” (*Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*”, 1.º vol., 2014, págs. 520/521).

Esta autonomia assenta na diferenciação entre o ilícito disciplinar (que visa preservar a capacidade funcional do serviço) e o ilícito criminal (que se destina à defesa dos bens jurídicos essenciais à vida em sociedade), pelo que o facto de o arguido ser absolvido em processo-crime, não obsta, em princípio à sua punição em processo disciplinar instaurado com base nos mesmos factos (*acórdão do Pleno do STA, de 04/05/2006*), o critério já não é assim.

Dito de outra forma, as normas de direito criminal e as normas disciplinares têm fundamentos não coincidentes, prossequindo interesses e fins públicos diversos, sendo independentes o processo criminal e o disciplinar, ainda que relativos aos mesmos factos, por tal forma que a inexistência de responsabilidade criminal não acarreta necessariamente a inexistência de responsabilidade disciplinar.

Mas a responsabilidade criminal acarreta quase necessariamente responsabilidade disciplinar, salvo situações muito excepcionais.

É de ver que, nesta matéria, é do entendimento quase uniforme que a condenação definitiva proferida em acção penal constitui caso julgado em processo disciplinar quanto à existência material e autoria dos factos imputados ao arguido. Não é, pois, de estranhar que o arguido haja sido confrontado, no processo disciplinar, com o teor da sentença penal condenatória, que ele aliás já conhecia, pois nela se contêm os factos que igualmente lhe são imputados no processo disciplinar, e que, como se viu, se impõem com a força de caso julgado.

Ora, como a acusação disciplinar tem por base os factos assentes do acórdão condenatório (transitado em julgado), em princípio, é de entender-se que a decisão administrativa está fundamentada **em termos de factos**, pois estão verificados os elementos objectivos e subjectivos necessários à imputação jurídico-disciplinar. Agora, **para efeitos da responsabilidade disciplinar**, os factos estão bem qualificados e bem subsumidos aos preceitos legais aplicáveis? Já é uma outra questão, que passa a ser imediatamente o objecto da nossa reflexão.

Nesta matéria, é do entendimento quase uniforme que: “pese embora a afirmada autonomia entre os dois processos, a decisão disciplinar, nesse caso, não pode deixar de atender aos factos que a decisão penal transitada julgou provados e que são também objecto de apreciação no processo disciplinar.

Com efeito, aquela autonomia «não pode afirmar-se em prejuízo da unidade superior dos órgãos do Estado. Daí que a absolvição em processo criminal, mesmo por falta de provas, não constitui caso julgado em processo disciplinar, já a condenação do réu em processo criminal por certos factos não pode deixar de implicar a prova desses mesmos factos em processo disciplinar» (*cfr. nestes precisos termos, o Ac. do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal de 19.06.2007, processo n.º 1058/06, disponível em www.dgsi.pt*).

Como decidiu o Tribunal de Última Instância no seu acórdão de 13.11.2013 tirado no Processo n.º 23/2013, “a factualidade considerada provada na sentença condenatória já transitada em julgado, (...) não pode deixar de ser atendida no processo disciplinar», no pressuposto, dizemos nós, de que, como no caso sucedeu, ao arguido no processo crime foram garantidos o pleno exercício do contraditório e o direito de defesa que são próprios do processo penal (Veja-se no mesmo sentido da vinculatividade dos factos provados na decisão penal condenatória no âmbito do processo

disciplinar, na doutrina comparada, veja-se EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal, I*, Reimpressão, Coimbra, 1993, pp. 38-39 e LUÍS VASCONCELOS ABREU, *Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: as Relações com o Processo Penal*, Coimbra, 1993, p. 104).

No caso, a parte essencial da decisão recorrida tem o seguinte teor :

“(…)

在本紀律程序之中，嫌疑人 A 違反紀律的行為具有以下特性：

- 1, 作出嚴重不守紀律的行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 b)項規定);
- 2, 作出損害和抵觸行政當局以及本地區最高利益的行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 d)項規定);
- 3, 作出直接或間接不法收受利潤分享或其他財產利益的行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 i)項規定);
- 4, 作出虧空檢察長辦公室“特別專項撥款”(機要費)的行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 l)項規定);
- 5, 作出透過他人參與和檢察長辦公室訂立的合同，並從中取得利益的行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 m)項規定);
- 6, 作出基於為其本人及第三人取得任何不法利益的意圖，沒有及時進行適當程序而造成不履行其職務的義務，並在法律行為中使部分交託其管理、監察、維護的財產利益受損害的行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 n)項規定);
- 7, 嫌疑人於擔任職務時作出被判處的刑事罪行，其行為顯示其失去擔任公共職務的尊嚴且在道德上欠缺擔任職務的適當性(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 o)項規定);
- 8, 作出顯示其不誠實的行為(《司法官通則》第 72 條第 3 款第(2)項規定);
- 9, 因明顯嚴重濫用職能、明顯嚴重違反職能上的固有義務的犯罪而被判刑(《司法官通則》第 72 條第 3 款第(4)項規定)。

如上所述，在本紀律程序中，嫌疑人 A 於擔任司法官職務期間作出違反無私、熱心和忠誠三項義務的違紀行為(參考《司法官通則》第 65 條和第 112 條，結合《澳門公共行政工作

人員通則》第 279 條第 1 款、第 2 款 a)項和第 3 款、第 2 款 b 項和第 4 款以及第 2 款 d)項和第 6 款規定)。

對違紀行為競合的處罰，《司法官通則》第 76 條規定：

一、如司法官作出兩個或兩個以上的違紀行為，且該等違紀行為係在對其中任一違紀行為所判的處分開始履行前作出者，即屬違紀行為的競合。

二、如屬違紀行為的競合，僅科處一處分。

三、對各違紀行為可科處的處分不同時，科處最重的處分，該處分有上下限度時，須因競合而加重之。

就檢察院司法官的強迫退休或撤職的處分程序，《司法官通則》第 84 條明確規定：

一、在對檢察院司法官提起的紀律程序中，須由檢察官委員會審議；如該委員會議決應對該司法官科處強迫退休或撤職處分，則應將卷宗送予檢察長，由檢察長報**行政長官**批准。

二、涉及檢察長時，如**行政長官**認為有必要強迫其退休或將其撤職，應報請中央人民政府批准。

目前，嫌疑人 A 因被終審法院第 60/2015 號刑事卷宗判處 21 年徒刑並在澳門監獄服刑，其客觀上不應也不能維持職務方面的法律狀況。

嫌疑人不具特別減輕情節。

嫌疑人的違法行為具有損害公共利益的結果、預謀、與他人勾結、多項違法行為合併以及職務責任重大和具高等文化水平等五項加重情節。

嫌疑人 A 的違紀行為，包括嫌疑人與其他責任人的共同行為，合共引致檢察長辦公室承受澳門幣\$75,931,138.44 元(七千五百九十三萬一千一百三十八元四角四分)的經濟損失。

嫌疑人擔任司法官期間濫用職能，嚴重違紀、為部門帶來重大經濟損失，其行為嚴重損害公共部門的聲譽，考慮其嚴重的過錯程度和人格、其違紀行為的加重情節，並考慮其客觀上不能維持職務方面的法律狀況，根據《司法官通則》第 72 條第 2 款和第 3 款第(2)項和第(4)項和第 112 條規定，結合《澳門工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b)、d)、i)、l)、m)、n)和 o)項的規定，檢察官委員會對本紀律程序進行審議並作出以下議決：

1，對紀律程序嫌疑人 A 適用**撤職處分**，並適時由檢察長報請**行政長官**閣下批准。

2，依照《司法官通則》第 85 條規定，適時作出法定通知。

(...)”。

Deste modo, de acordo com este entendimento, que nos parece o correcto, a Administração estava vinculada no processo disciplinar a dar como provados os factos constantes da acusação que tinham sido julgados provados pelo acórdão condenatório do Recorrente proferido no âmbito do Processo n.º 60/2015 que correu termos no Tribunal de Última Instância, não ocorrendo, portanto, nesse particular, qualquer ilegalidade.

Alega também o Recorrente que o instrutor omitiu a prática de diligências essenciais para a descoberta da verdade quando considerou não ser necessária a inquirição das testemunhas que arrolou e que a decisão recorrida não podia basear-se apenas no acórdão proferido no citado processo penal, tendo violado, por isso, o princípio da investigação imposto pelos artigos 85.º e 86.º do Código do Procedimento Administrativo.

Ora, salvo o melhor respeito, não acompanhamos este raciocínio.

Pois, é certo que da norma do artigo 336.º do ETAPM resulta que o instrutor deverá inquirir as testemunhas e ordenar a produção dos demais elementos de prova requeridos pelo arguido e é também certo que, em geral, a omissão de tais diligências pode redundar em violação do direito de defesa. Contudo, no caso em apreço, a inquirição das testemunhas arroladas pelo Recorrente foi dispensada pelo instrutor com um bom fundamento, qual seja o de que as mesmas já haviam sido inquiridas no âmbito do processo-crime n.º 60/2015 que correu termos no TUI.

Além disso, como vimos, tal inquirição seria redundante, no caso *sub judice*, dado o efeito vinculativo que antes se assinalou à sentença penal condenatória transitada em julgado relativamente aos factos que aí foram dados como provados, insusceptíveis de serem afastados por mera prova testemunhal produzida no processo disciplinar. Manifestamente, a lei não impõe a realização

de diligências probatórias inúteis.

Acresce ainda o facto de que os elementos objectivos e subjectivos dos ilícitos imputados estão provados por força do referido acórdão condenatório penal transitado em julgado, a audição das mesmas testemunhas é manifestamente desnecessária e inútil.

Daí que também resulte infundada a alegada violação do princípio do inquisitório.

Pelo que, julga-se improcedente também esta parte do recurso.

*

3) - **Falta de competência da uma membra do Conselho dos Magistrados do Ministério Público, visto que foi ela que elaborou o relatório sobre o qual recaiu a deliberação que antecedeu o acto recorrido:**

Alegou o Recorrente que o acto recorrido também está ferido de ilegalidade porquanto, em seu entender, o relatório que está na base da deliberação do Conselho dos Magistrados do Ministério Público (CMMP) foi elaborado por alguém que não dispunha de competência para o efeito (*cfr.* artigo 57.º da douda petição inicial).

Tal como já vimos esta argumentação do Recorrente carece também de fundamentos.

Pois, uma vez concluído o seu relatório, o Senhor Instrutor nomeado no processo disciplinar, como imposto pelo n.º 3 do artigo 337.º do ETAPM, remeteu aquele processo ao CMMP.

De seguida, em observância do disposto no artigo 11.º, n.º 2, alínea 1) do Regulamento Interno do CMMP, foi o processo disciplinar distribuído a um membro daquele Conselho, no caso, a magistrada do Ministério Público

Senhora Dra. D, que elaborou o relatório nos termos legalmente previstos e, após, submeteu o processo à apreciação do Conselho para deliberação tal como se prevê no artigo 15.º do citado Regulamento.

Em todo o procedimento foi, portanto, estritamente observada a tramitação legal e regulamentarmente prevista, não sendo de chamar à colação, como parece evidente, a norma do artigo 6.º, n.º 2 do Regulamento das Inspeções porquanto, como já antes referimos, o que estava em causa não era um procedimento de inspecção dos magistrados.

Aqui importa distinguir também duas coisas:

- Uma coisa é o Conselho do MP incumbir a um dos seus membros para realizar determinada tarefa, no caso, para “check” o relatório apresentado pelo instrutor do processo disciplinar em causa. Pode discutir-se se pode ser dispensável este trâmite? Parece que sim, mas o feito também não prejudica o interesse do Recorrente.

- Outra é o relatório elaborado pela membra do Conselho do MP vir a ser sujeita à aprovação do mesmo órgão colegial, o que foi feito, a partir daí tal acto passa a ser da responsabilidade do Conselho do MP e não do seu autor enquanto individual.

Mais, a partir do momento em que o processo disciplinar se encontrou sob a égide do CMMP a intervenção como relatora da Senhora Dra. D teve lugar na sua qualidade de membro desse Conselho e não na de magistrada do Ministério Público.

Daí que, também por isso, resulta deslocada a alegação do Recorrente. Aliás, nada obstava a que o processo pudesse ter sido distribuído a um membro não magistrado do CMMP sem que por isso, nessa situação, a

respectiva competência para elaborar o relatório pudesse ser questionada.

O que interessa é o acto final (ou, semi-final) que é a aprovação pelo CMMP da deliberação nos termos da competência que lhe foi cometida.

Pelo expendido, **julga-se igualmente improcedente o recurso nesta parte.**

*

4) - Violação do dever legal de fundamentação do acto recorrido:

Por último, veio o Recorrente a defender que, por um lado, a fundamentação da deliberação do CMMP e do relatório em que a mesma se baseia é manifestamente insuficiente, uma vez que não lhe permite saber quais as pessoas, eventos ou objectos provaram os factos indicados na acusação (cfr. artigo 62.º da douda petição de recurso) e que, por outro lado, a Entidade Recorrida só escreveu «Autorizo» sem ter fundamentado o acto, já que não invocou anteriores pareceres ou propostas para suportar tal decisão (cfr. artigo 66.º da douda petição do recurso).

Não ocorre, porém, o alegado vício.

Vejamos.

A norma do artigo 114.º, n.º 1, alínea b) do Código do Procedimento Administrativo (CPA) impõe o dever legal de fundamentação, entre outros, dos actos administrativos que neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos.

Sobre os requisitos da fundamentação, a lei, na norma do artigo 115.º, n.º 1 do CPA, impõe que a mesma seja expressa e contenha uma sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores

pareceres, informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto.

Como é sabido e é recorrentemente assinalado nas decisões judiciais que abordam a matéria, o dever de fundamentação dos actos administrativos tem, geneticamente, uma *função endógena* de propiciar a reflexão da decisão pelo órgão administrativo e uma *função exógena*, externa ou garantística de facultar ao cidadão a opção consciente entre o conformar-se com tal decisão ou afrontá-la em juízo (entre muitos outros, veja-se, neste sentido, o Ac. do Tribunal de Segunda Instância de 7.12.2011, Processo nº 510/2010).

Pode dizer-se que um acto está fundamentado sempre que o administrado, colocado na sua posição de destinatário normal fica a conhecer as razões que estão na sua génese, para que, se quiser, o possa sindicar de uma forma esclarecida, na certeza de que o dever de fundamentação do acto administrativo é um conceito de geometria variável, pois que se molda e adapta conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto.

Neste ponto, o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI teceu as seguintes dought considerações:

“(…)

Isto dito, é para nós muito claro que, no que concerne à questionada deliberação do CMMP, a mesma se encontra devidamente fundamentada, quer em termos de facto quer em termos de direito. Dessa deliberação resulta, com efeito, terem sido dados como provados os factos imputados ao Recorrente na acusação e cuja prova se fundou, como já antes referimos, na decisão condenatória transitada em julgado que foi proferida pelo Tribunal de Última Instância no Processo n.º 60/2015.

Por outro lado, nela foi feita um exaustivo enquadramento jurídico-disciplinar de tal factualidade, tendo-se concluído pela existência de violação culposa de deveres funcionais por parte do Recorrente justificativa da aplicação da pena disciplinar de demissão.

Assim, perante o teor da dita deliberação ficou o Recorrente em plenas condições de saber quais as razões de factos e de direito que estiveram na base da prática do acto de que agora recorre e de, querendo, de forma esclarecida, o afrontar em juízo como, de resto, veio a fazer. Cumprido, portanto, o dever legal de fundamentação no que à deliberação do CMMP concerne.

Mas o Recorrente vai mais longe e imputa a falta de fundamentação ao acto recorrido propriamente dito, alegando, como já vimos, que a Entidade Recorrida só escreveu «Autorizo» sem ter fundamentado e sem que tenha invocou anteriores pareceres ou propostas para suportar tal decisão.

A verdade, porém, é que, também aqui, o apontado vício não ocorre.

É a própria norma do n.º 1 do artigo 115.º que, como vimos, prevê que a fundamentação possa consistir na mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas. Nesse caso, tem-se entendido que basta um simples «concordo» para se ter o acto por fundamentado por remissão. Ponto é que da aposição dessa fórmula não resultem dúvidas sobre quais os fundamentos de que o órgão decisor se apropria (*no mesmo sentido, entre muito outros, veja-se, o Acórdão do Tribunal de Última Instância de 18.03.2020, Processo n.º 16/2020. Na doutrina comparada, no mesmo sentido, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA – PEDRO COSTA GONÇALVES – J. PACHECO AMORIM, Código do Procedimento Administrativo, comentado, Coimbra, 1998, p. 603*).

Isto que se diz para o despacho de concordância em sentido estrito vale

naturalmente e com idêntico fundamento para outro tipo de despachos em que são empregues fórmulas mais ou menos habituais na prática administrativa como sejam, «aprovo», «homologo», «autorizo».

No caso em apreço, a Entidade Recorrida exarou um despacho de «autorizo» sobre o ofício do Senhor Procurador através do qual lhe foi submetida a deliberação do CMMP proferida no processo disciplinar que aí foi tramitado sob o n.º 1/2015 e se solicitou autorização nos termos previstos no artigo 84.º do Estatuto dos Magistrados e que era acompanhado da própria deliberação, sobre a qual, aliás, idêntico despacho foi lavrado.

Como se sabe, resulta do artigo 84.º que «o processo disciplinar instaurado contra um magistrado do Ministério Público deve ser apreciado pelo Conselho dos Magistrados do Ministério Público, o qual envia o processo ao Procurador que o comunica ao Chefe do Executivo para autorização, quando delibere a aplicação da pena de aposentação compulsiva ou demissão do magistrado».

Neste contexto, cremos resultar inequívoco que, ao lançar o despacho de «autorizo» que constitui o acto recorrido sobre a comunicação do Senhor Procurador que era acompanhada da deliberação CMMP no sentido da demissão do Recorrente, a Entidade Recorrida manifestou uma intenção clara e inequívoca no sentido de se apropriar da motivação de facto e de direito contida na dita deliberação que, assim, ficou a fazer parte integrante daquele acto. Desse modo foi dada plena satisfação à exigência legal de fundamentação dos actos administrativos que decorre das normas dos artigos 114.º e 115.º do Código do Procedimento Administrativo *(já neste sentido, veja-se o Acórdão do STA de Portugal de 17.01.1989, processo n.º 24457, com sumário disponível em www.dgsi.pt e no qual se pode ler que quando a lei permite que a fundamentação pode consistir em mera declaração de concordância, «não exige uma declaração formal expressa, mas uma declaração que permita identificar inequivocamente os fundamentos do acto. (...) É o caso das decisões que se limitam à simples expressão verbal ‘autorizo’ escrita no mesmo*

documento em que foi emitido um parecer em que se propunha essa autorização com os fundamentos que o parecer refere ou pelos fundamentos propostos em informação perfeitamente identificada»).

Acompanhando nós esta argumentação, impõe-se, assim, a conclusão de que o acto recorrido observou o dever legal de fundamentação, improcede assim este último dos fundamentos invocados.

Uma nota final: ao Recorrente foi imputada a prática de mais de 50 crimes, é-lhe quase impossível eximir-se da responsabilidade disciplinar.

A parte mais importante da fundamentação da decisão menciona:

“(…)

如上所述，嫌疑人 A 的違紀行為違反《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款、第 2 款 a)項和第 3 款)、第 2 款 b)項和第 4 款以及第 2 款 d)項和第 6 款，結合第 10/1999 號法律(《司法官通則》)第 112 條規定的無私、熱心、忠誠的三項義務。

本紀律程序中，嫌疑人不具有可減輕紀律處分的特別減輕情節(見《司法官通則》第 74 條和《澳門公共行政工作人員通則》第 282 條的規定)。

另一方面，嫌疑人 A 違反義務的行為具有下列五項加重情節：

- 損害公共部門或公共利益之結果確實發生，而公務員或公共服務人員可以預見或應該預見其行為必然產生此後果(《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 b 項)；
- 預謀(《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 c 項)；
- 與他人勾結作出違紀行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 d 項)；
- 違紀行為之合併(《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 h 項)；
- 所擔任職務之責任及違紀者之文化水平(《澳門公共行政工作人員通則》第 283 條第 1 款 j 項)。

根據《司法官通則》第 68 條規定，司法官受以下由輕至重的方式列舉的處分：

- (一) 警告；
- (二) 罰款；
- (三) 停職；

- (四) 休職;
- (五) 強迫退休;
- (六) 撤職。

其中,《司法官通則》第 72 條對強迫退休和撤職規定如下:

- 一、強迫退休處分, 指命令退休。
- 二、撤職處分, 指司法官確定性離職, 並終止與該職務有關之所有聯繫。
- 三、司法官在以下情況下, 可被科處強迫退休或撤職處分:
 - (一) 顯示確實無能力符合職務上的要求;
 - (二) 顯示不誠實、嚴重不服從上級, 或有不道德或不名譽的行為;
 - (三) 顯示不勝任有關工作;
 - (四) 因明顯嚴重濫用職能, 或因明顯嚴重違反職能上的固有義務的犯罪而被判刑。
- 四、對放棄職位, 必須科處撤職處分。
- 五、科處強迫退休處分時, 有關司法官須立即離職, 並喪失本法所賦予的權利, 但法律規定的退休金權利則不受影響。
- 六、科處撤職處分時, 有關司法官喪失本法所賦予的司法官身分, 以及相應權利。

另一方面, 對於公務人員的違紀處分等級,《澳門公共行政工作人員通則》第 300 條規定如下:

- 一、因公務員及服務人員作出違紀行為而可科處之處分有:
 - a) 書面申誡;
 - b) 罰款;
 - c) 停職;
 - d) 強迫退休;
 - e) 撤職。
- 二、可對退休人員科處之處分載於第三百零六條。
- 三、處分須記入公務員或服務人員之個人檔案。

對於強迫退休或撤職規定的適用,《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條規定如下:

- 一、強迫退休或撤職處分一般對引致不能維持職務上之法律狀況之違紀行為科處。
- 二、尤其可對下列公務員及服務人員科處上述之處分:
 - a) 在工作地點或在工作時傷害、侮辱或嚴重不尊重上級、同事、下屬或第三人者;

- b) 作出嚴重違抗或不守紀律之行為，又或煽動作出該等行為者；
- c) 擔任職務時作出明顯違反憲定制度及原則之行為者；
- d) 作出或試圖作出損害或抵觸行政當局或本地區最高利益之任何行為者；
- e) 透過捏造或偽造之方法，舉報任何公務員或服務人員違紀，使其接受不公平之處分者；
- f) 在同一曆年內，無合理解釋而連續缺勤二十日或間斷缺勤三十日者；
- g) 經證明無專業能力者；
- h) 違反職業保密或洩露機密而對行政當局或第三人造成實質或精神上之損害者；
- i) 利用所擔任之職位不法收受、直接或間接要求禮物、酬勞、利潤分享或其他財產利益者，即使目的非為加快或拖慢任何工作或文書之處理；
- j) 不法參與公共僱傭之提供或商議者；
- l) 被發現虧空公款或挪用公款者；
- m) 直接或透過中介人參與任何與行政當局任一機構或部門訂立或將訂立之合同，又或從該等合同中取得利益者；
- n) 基於為本人或第三人取得任何不法利益之意圖，不及時進行適當程序而造成不履行其職務之義務，又或在法律行為中或以純事實行為使全部或部分交託其管理、監察、維護或謀求之財產利益受損害者；
- o) 經確定之判決判罪，且該判決中命令科處撤職處分者，或以任何形式顯示出其失去擔任職務之尊嚴或在道德上欠缺擔任職務之適當性者。

三、強迫退休處分僅對最少具有為退休之效力而計算之十五年服務時間之公務員或服務人員科處；不具上述服務時間者，科處撤職處分。

在本紀律程序之中，嫌疑人 A 違反紀律的行為具有以下特性：

- 1, 作出嚴重不守紀律的行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 b)項規定)；
- 2, 作出損害和抵觸行政當局以及本地區最高利益的行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 d)項規定)；
- 3, 作出直接或間接不法收受利潤分享或其他財產利益的行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 i)項規定)；
- 4, 作出虧空檢察長辦公室“特別專項撥款”(機要費)的行為(《澳門公共行政工作人員

通則》第 315 條第 2 款 l)項規定);

5, 作出透過他人參與和檢察長辦公室訂立的合同, 並從中取得利益的行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 m)項規定);

6, 作出基於為其本人及第三人取得任何不法利益的意圖, 沒有及時進行適當程序而造成不履行其職務的義務, 並在法律行為中使部分交託其管理、監察、維護的財產利益受損害的行為(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 n)項規定);

7, 嫌疑人於擔任職務時作出被判處的刑事罪行, 其行為顯示其失去擔任公共職務的尊嚴且在道德上欠缺擔任職務的適當性(《澳門公共行政工作人員通則》第 315 條第 2 款 o)項規定);

8, 作出顯示其不誠實的行為(《司法官通則》第 72 條第 3 款第(2)項規定);

9, 因明顯嚴重濫用職能、明顯嚴重違反職能上的固有義務的犯罪而被判刑(《司法官通則》第 72 條第 3 款第(4)項規定)。

如上所述, 在本紀律程序中, 嫌疑人 A 於擔任司法官職務期間作出違反無私、熱心和忠誠三項義務的違紀行為(參考《司法官通則》第 65 條和第 112 條, 結合《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 1 款、第 2 款 a)項和第 3 款、第 2 款 b 項和第 4 款以及第 2 款 d)項和第 6 款規定)。

對違紀行為競合的處罰, 《司法官通則》第 76 條規定:

一、如司法官作出兩個或兩個以上的違紀行為, 且該等違紀行為係在對其中任一違紀行為所判的處分開始履行前作出者, 即屬違紀行為的競合。

二、如屬違紀行為的競合, 僅科處一處分。

三、對各違紀行為可科處的處分不同時, 科處最重的處分, 該處分有上下限度時, 須因競合而加重之。

就檢察院司法官的強迫退休或撤職的處分程序, 《司法官通則》第 84 條明確規定:

一、在對檢察院司法官提起的紀律程序中, 須由檢察官委員會審議; 如該委員會議決應對該司法官科處強迫退休或撤職處分, 則應將卷宗送予檢察長, 由檢察長報行政長官批准。

二、涉及檢察長時, 如行政長官認為有必要強迫其退休或將其撤職, 應報請中央人民政府批准。

目前, 嫌疑人 A 因被終審法院第 60/2015 號刑事卷宗判處 21 年徒刑並在澳門監獄

服刑，其客觀上不應也不能維持職務方面的法律狀況。

嫌疑人不具特別減輕情節。

嫌疑人的違法行為具有損害公共利益的結果、預謀、與他人勾結、多項違法行為合併以及職務責任重大和具高等文化水平等五項加重情節。

嫌疑人 A 的違紀行為，包括嫌疑人與其他責任人的共同行為，合共引致檢察長辦公室承受澳門幣\$75,931,138.44 元(七千五百九十三萬一千一百三十八元四角四分)的經濟損失。

嫌疑人擔任司法官期間濫用職能，嚴重違紀、為部門帶來重大經濟損失，其行為嚴重損害公共部門的聲譽，考慮其嚴重的過錯程度和人格、其違紀行為的加重情節，並考慮其客觀上不能維持職務方面的法律狀況，根據《司法官通則》第 72 條第 2 款和第 3 款第(2)項和第(4)項和第 112 條規定，結合《澳門工作人員通則》第 315 條第 1 款和第 2 款 b)、d)、i)、l)、m)、n) 和 o)項的規定，檢察官委員會對本紀律程序進行審議並作出以下議決：

1, 對紀律程序嫌疑人 A 適用撤職處分，並適時由檢察長報請行政長官閣下批准。

2, 依照《司法官通則》第 85 條規定，適時作出法定通知。

(...)”.

Ora, na aplicação das penas, deve atender-se a um conjunto de factores:

- A natureza e a gravidade dos factos;
- A categoria do funcionário ou agente;
- A sua personalidade;
- O grau de culpa do infractor;
- Os danos e prejuízos causados;
- A perturbação produzida no normal funcionamento dos serviços;

Em geral, a todas as circunstâncias em que a infracção tiver sido cometida que militem contra ou a favor do arguido/Recorrente.

É o que resulta do artigo 316º do ETAPM.

E também é sabido que “As penas de inactividade ou de aposentação

compulsiva e demissão são aplicáveis às infracções a seguir indicadas, conforme, ponderadas todas as circunstâncias atendíveis, inviabilizem ou não a manutenção da relação funcional”, o que significa que não basta a prática de “conduta constitutiva de crime...que possa atentar contra o prestígio e dignidade da função” ou que traduza a “violação de segredo profissional e omissão de sigilo devido relativamente aos assuntos conhecidos em razão do cargo ou da função, sempre que daí resulte prejuízo para o desenvolvimento do trabalho policial ou para qualquer pessoa” (Ac. do STA de 11/10/2006, Proc. nº 010/06).

Há-de haver, além disso, um “quid” perturbador da relação de confiança recíproca que inviabilize a manutenção do vínculo profissional. Como ainda recentemente se disse em aresto do STA, a pena de demissão aplica-se «a comportamentos que atinjam um grau de desvalor de tal modo grave que mine e quebre, definitiva e irreversivelmente, a confiança que deve existir entre o serviço público e o agente» (Ac. do STA de 11/10/2006, Proc. nº 010/06).

Como se decidiu no Ac. de 01.04.2003 do mesmo Supremo, citado aqui em nome do Direito Comparado, – Rec. 1.228/02, “A valoração das infracções disciplinares como inviabilizantes da manutenção da relação funcional tem de assentar não só na gravidade objectiva dos factos cometidos, mas ainda no reflexo dos seus efeitos no desenvolvimento da função exercida e no reconhecimento, através da natureza do acto e das circunstâncias em que foi cometido, de que o seu autor revela uma personalidade inadequada ao exercício dessas funções” (no mesmo sentido, os acórdãos de 18.6.96, proc.º nº 39.860, de 16.5.02, proc.º nº 39.260, de 5.12.02, proc.º nº 934/02, de 24/03/2004, Proc. nº 0757/03; e 11/10/2006, Proc. nº 010/06).

Quer dizer, ao órgão com competência disciplinar reconhece-se «no

preenchimento dessa cláusula geral, ampla margem de liberdade administrativa, tal tarefa está limitada pelos princípios da imparcialidade, justiça e proporcionalidade – além de ficar, depois, sujeita ao poder sindicante dos tribunais administrativos, se forem detectáveis erros manifestos» (cf. o cit. 24/03/2004,

Proc. nº 0757/03; tb. AC. do STA/Pleno de 19/03/99, Proc. nº 030896).

Ou, como é dito noutro aresto do STA do Portugal, “...o preenchimento do conceito indeterminado que corresponde à inviabilidade da manutenção da relação funcional, (...) constitui tarefa da Administração, a concretizar mediante um juízo de prognose. Contudo, a jurisprudência do STA, tem realçado que tais juízos têm de assentar em pressupostos como a gravidade objectiva do facto cometido, o reflexo no exercício das funções e a personalidade do agente se revelar inadequado para o exercício de funções públicas. Confrontar, a título meramente exemplificativo, os Acs. de 6-10-93 – Rec. 30463 e de 18-6-96 – Rec. 39860” (Ac. do STA de 2/12/2004, Proc. nº 01038/04).

A aplicação de uma medida expulsiva - quer se trate de demissão quer de aposentação compulsiva - só pode ter lugar quando a conduta do infractor atinge de tal forma o prestígio e a credibilidade da instituição de que faz parte que a sua não aplicação não só iria contribuir para degradar a imagem de seriedade e de isenção dessa instituição como também poderia ser considerada pela opinião pública como chocante ou escandalosa.

Por ser assim é que a aplicação daquelas penas aos trabalhadores da função pública depende da prática de “infracções disciplinares que inviabilizam a manutenção da relação funcional” (art.º 315º do ETAPM), **isto é, de comportamentos capazes de minar de forma inapagável não só a imagem de prestígio e de credibilidade daquela Administração Pública, no caso, da**

magistratura, como também a confiança que nelas depositam os cidadãos e que, por isso, impossibilitem a relação de confiança indispensável à manutenção do vínculo funcional.

No caso, importa sublinhar as notas caracterizadoras dos factos cometidos pelo Recorrente:

- Praticou mais do que cinquenta infracções;
- Os factos imputados situam-se no exercício de funções que desempenhava;
- Os ilícitos cometidos assumem diversa natureza e são graves.

Assim, e mostrando-se suficientemente justificada a inviabilidade da manutenção da relação funcional, não há censura a dirigir à Entidade Punitiva por alegada violação daquelas normas do artigo 315º/1 e 2-b), d), l), m), n) e o) do ETAPM.

Cotejando tais previsões legais com a factualidade dada como assente, que descreve as condutas do Recorrente, bem se vê que está bem acertada a conclusão da Entidade Punitiva e fundamentada a respectiva decisão punitiva.

Pelo que, **falecendo todos os argumentos do recurso, julga-se o mesmo improcedente.**

*

Síntese conclusiva:

I – Em matéria de nomeação de instrutor do processo disciplinar em que é arguido um magistrado do MP aplica-se o artigo 326.º do ETAPM, por força do disposto no artigo 112.º do Estatuto dos Magistrados da RAEM, aprovado pela Lei nº 10/1999, de 20 de Dezembro, que exige que o instrutor tenha uma preparação técnica adequada e a categoria igual ou superior à do arguido, independentemente das funções ou do cargo que o arguido exercia à

data dos factos.

II - A condenação definitiva proferida em acção penal constitui caso julgado em processo disciplinar quanto à existência material e autoria dos factos imputados ao arguido (artigo 288º do ETAPM).

III - Os factos dados por provados na sentença penal condenatória são incontestáveis em sede de procedimento disciplinar, tendo a Administração que dar por assentes tais factos e apenas podendo proceder à qualificação jurídica dos mesmos para efeitos de ilícito disciplinar.

IV – Um acto administrativo está fundamentado sempre que o administrado, colocado na sua posição de destinatário normal fica a conhecer as razões de facto e de direito que estão na sua génese, para que, se quiser, o possa sindicar de uma forma esclarecida, na certeza de que o dever de fundamentação do acto administrativo é um conceito de geometria variável, visto que se molda e adapta conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI acordam em **julgar improcedente o recurso**, confirmando-se a decisão recorrida.

*

Custas pelo Recorrente que se fixam em 5 UCs.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 10 de Dezembro de 2020.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

Tong Hio Fong

Fui presente

Álvaro António Mangas Abreu Dantas