Proc. n° 650/2016

Recurso Contencioso

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 05 de Julho de 2018

Descritores:

- *Prova*
- *Acto instrutório*
- *Prescrição*
- *Incidência na marcha do processo*
- *Sindicância judicial da actividade discricionária*
- *Medida da pena disciplinar*

SUMÁRIO:

I – Como é sabido, no recurso contencioso não se pode reeditar a prova que tenha sido feita no procedimento administrativo, bem como não se pode fazer a prova que o recorrente poderia nele ter apresentado, e não apresentou, salvo no caso de factos supervenientes ou novos elementos de prova que tenham surgido posteriormente.

II – Para efeito do disposto no art. 205º, nº4, do DL nº 66/94/M (Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau), acto instrutório com *incidência na marcha do processo* é aquele que revela o propósito sério e claro de que a entidade administrativa competente não se quer demitir do seu poder disciplinar e que, em vez disso, está disposta a

exercê-lo em concreto caso a instrução venha a revelar o ilícito que a fez determinar a abertura do respectivo procedimento. E, para este efeito, a audição de arguido nesse procedimento é acto relevante com incidência na marcha do processo.

III – Um acto instrutório assim praticado interrompe o prazo de prescrição do procedimento.

VI – Só no caso de erro grosseiro, manifesto ou ostensivo pode o tribunal exercer censura sobre os actos administrativos de índole discricionária atacados da violação de algum princípio geral de direito administrativo, como é o caso do da adequação e proporcionalidade, que constitui, precisamente, um limite interno àquela actividade discricionária

V – No que concerne à escolha da pena disciplinar e à sua medida concreta, porque o tribunal não pode fazer administração activa, sob pena de violação do princípio da separação e independência de poderes, está vedado verter censura sobre a sua justeza, assim como substituir-se ao órgão sancionador.

Proc. n.º 650/2016

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da RAEM

I – Relatório

A (A), do sexo masculino, guarda de primeira do CPSP n.º 1XXXXX, residente em Macau, na Rua de, n.º ..., City, Bloco ..., Kok,....º Andar ..., Taipa,

Recorre contenciosamente para este TSI,

Do despacho n.º 52/SS/2016 de 8 de Agosto de 2016, proferido pelo **Secretário para a Segurança**, que indeferiu o recurso hierárquico interposto pelo recorrente em 11 de Julho de 2016 e manteve o despacho de 29 de Junho de 2016 do Comandante do CPSP, que lhe tinha aplicado a pena de suspensão de funções pelo período de 90 dias.

Na petição inicial, formulou as seguintes conclusões:

“1. O acto administrativo recorrido, isto é, a pena de 90 dias de suspensão aplicada ao recorrente, foi proferido no despacho n.º 52/SS/2016 de 8 de Agosto de 2016 pelo Secretário para a Segurança, no exercício das competências lhe delegadas pela **Ordem Executiva n.º 111/2014** e à luz do **artigo 292.º, n.º 3 do EMFSM**, aprovado pelo **DL n.º 66/94/M**, e do **artigo n.º 161.º, n.º 1 do CPA**.

2. No que tange aos pressupostos processuais, **compete** ao TSI julgar em primeira instância o presente recurso, que foi **oportunamente** interposto; o acto administrativo recorrido é **recorrível**; a entidade recorrida tem **legitimidade**; o recorrente tem **legitimidade para recorrer e interesse em agir** e, *in casu*, **inexistem contra-interessados**.

3. O presente recurso tem por fundamento os seguintes vícios de que padece o acto administrativo recorrido: prescrição do procedimento disciplinar; falta da fundamentação; erro na comprovação dos factos e errónea aplicação do direito.

4. No respeitante à **prescrição do procedimento disciplinar**, fosse quando fosse o momento da consumação da eventual infracção, quer em 2005, quando o recorrente criou em seu nome uma conta na Companhia de Entretenimento XXX Limitada, pertencente ao Clube de VIP internacional, quer em Setembro de 2010, altura em que a referida conta deixou de funcionar (por não se ter registado transacção depois), o prazo de 5 anos legalmente fixado para a prescrição do procedimento disciplinar já foi excedido quando, em 13 de Junho de 2016, a acusação do procedimento disciplinar em causa foi emitida.

5. Portanto, o procedimento disciplinar prescreveu por ter decorrido o prazo, devendo, ao abrigo do disposto no artigo 204.º, al. a) do EMFSM, proceder-se à extinção da eventual responsabilidade disciplinar do recorrente e ao arquivamento dos autos. O acto administrativo recorrido, todavia, ainda decidiu punir o recorrente, violando manifestamente o disposto no artigo 205.º, n.º 1 e n.º 4 do EMFSM e artigos 60.º e 61 do CPA. Razão pela qual, o referido acto deve ser anulado ao abrigo do disposto no artigo 124.º do CPA e artigo 21.º, n.º 1 do CPAC.

6. No tangente à **falta de fundamentação**, o acto administrativo recorrido não especificou os motivos onde se baseia a pena aplicada, quer dizer se a causa é negligência grave ou acentuado desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais. Além disso, na sua decisão de manutenção da pena de 90 dias de suspensão aplicada ao recorrente no despacho do Comandante do CPSP, a entidade recorrida afastou as infracções ocorridas antes de Setembro de 2009 descritas no despacho. Porém, com a redução da quantidade das infracções, a entidade recorrida ainda determinou a pena da mesma medida sem que apresentasse quaisquer fundamentações. Acresce que, o despacho recorrido não admitiu quaisquer parecer,

relatório ou proposta como fundamentos da sua decisão punitiva.

7. Pelo exposto, o acto administrativo recorrido viola o disposto no **artigo 114.º, n.º 1, al. a) e artigo 115.º, n.ºs 1 e 2 do CPA**, devendo assim ser anulado por **falta de fundamentação** nos termos do **artigo 124.º do CPA**.

8. Quanto ao **erro na comprovação dos factos**, a entidade recorrida não exerceu o direito de investigação que lhe é legalmente conferido para compreender com exactidão o modo como os factos aconteceram, de forma que incorresse em erro ao dar como provados os factos, violando o princípio da legalidade. O Clube de VIP internacional **não tem** uma companhia filial chamada Companhia de Entretenimento XXX Limitada, que por seu lado não é titular de licença de jogo nem promotor, **não existindo** qualquer conta destinada a jogos/bate-fichas criada nessa companhia. Falta aos autos qualquer documento ou prova substancial de o recorrente ter criado, em 2005, 2009 ou 2010 e na **Companhia de Entretenimento XXX Limitada** pertencente ao Clube de VIP internacional, conta destinada a bate-fichas ou qualquer conta de jogos. Pelo que também não é provado o facto mencionado no despacho recorrido respeitante à existência de registos transaccionais de valor elevado na referida conta. Razão pela qual, o despacho recorrido incorreu em erro notório na comprovação do facto ao indicar que no período compreendido entre Setembro de 2009 e Setembro de 2010, o recorrente abriu na Companhia de Entretenimento XXX Limitada pertencente ao Clube de VIP internacional uma conta onde se registaram transacções de valor elevado.

9. Dado que o recorrente entrou nos estabelecimentos de jogo para jogar com observância do período e condições legalmente fixadas; que actualmente não é expressamente proibida a abertura de conta pelos funcionários públicos, compreendendo o recorrente; e que conforme os dados constantes dos autos, não há qualquer documento que indique ou possa comprovar que a conta do recorrente era de natureza de bate-ficha, nem sequer se verificou se tal conta tinha sido efectivamente aberta e a existência das eventuais informações respeitantes à abertura, nem tampouco foi apurada, junto da companhia em causa, a existência ou não dos acusados registos transaccionais. Portanto, o despacho recorrido incorreu em erro ao dar como provado que a conta aberta pelo recorrente se destinava a bate-ficha.

10. O recorrente não participou nem soube do funcionamento e transacções posteriores da

conta, nem recebeu qualquer receita produzida em virtude da conta, não se tratando, pois, de exercício, de modo directo ou indirecto, de qualquer actividade de jogo. As acções imputadas ao recorrente não violaram a ética, a deontologia funcional e o brio ou decoro das FSM; os dados constantes dos autos também não podem provar que o recorrente violou os seus deveres. Dessarte, o recorrente não deve assumir qualquer responsabilidade disciplinar por não se preencher o disposto no **artigo 12.º, n.º 2, al. f) do EMFSM**. E o acto administrativo recorrido que padece de **erro nos pressupostos de facto** deve ser anulado conforme o regime da anulabilidade previsto no **artigo 124.º do CPA** e **artigo 21.º, n.º 1, al. d) do CPAC**.

11. Em relação à **errónea aplicação do direito**, as acções imputadas ao recorrente não violam a ética, a deontologia funcional e o brio ou decoro das FSM, pois o recorrente não deve assumir qualquer responsabilidade disciplinar por não se preencher o disposto no **artigo 12.º, n.º 2, al. f) do EMFSM**. Logo, o despacho recorrido deve ser anulado.

12. De acordo com os **artigos 234.º a 237.º do EMFSM**, a acusada violação do **dever de aprumo** previsto no **artigo 12.º, n.º 2, al. g) (sic) do EMFSM** é punível, como causa não inviabilizadora da relação funcional, com penas que, na ordem crescente de gravidade do facto, compreendem repreensão, multa, suspensão de 26 a 120 dias e suspensão de 121 a 240 dias. Isto quer dizer que a lei confere à Administração o poder discricionário nessa situação.

13. Ao recorrente devem militar a circunstância atenuante referida no **artigo 200.º, n.º 2, al. b) do EMFSM**, e a circunstância atenuante de falta de intenção dolosa a que se refere **a alínea f) do mesmo número**. Acresce que, atento todo o teor dos autos, não há elementos que indiquem que o acto do recorrente lesou de forma alguma o público ou o trabalho daquele. Mais importante é que, a entidade recorrida, enquanto afastou os factos de infracção ocorridos anterior a Setembro de 2009, manteve a decisão punitiva de suspensão de 90 dias aplicada ao recorrente, o que reflectiu que a entidade recorrida incorreu em erro grosso e manifesta injustiça no exercício da discricionariedade da punição disciplinar, existindo uma óbvia desproporcionalidade entre a pena aplicada e a infracção acusada. Dessarte, atentos a natureza e gravidade da infracção, a categoria ou posto do recorrente, o grau de culpa, a sua personalidade, o seu nível cultural e todas as circunstâncias que militem contra ou a favor do arguido, a pena de 90 dias de suspensão aplicada ao recorrente afigura-se manifestamente excessiva e deve ser anulada.

14. A entidade recorrida, porém, não procedeu à ponderação plena nos termos do **artigo 232.º do EMFSM**, incorrendo em erro notório e na desrazoabilidade absoluta no exercício da discricionariedade legalmente conferida. Logo, o acto administrativo recorrido que padece do vício de **errónea aplicada do direito** deve ser anulado conforme o regime da anulabilidade previsto no **artigo 124.º do CPA** e **artigo 21.º, n.º 1, al. d) do CPAC**.

15. Por o acto administrativo recorrido padecer de algum, se não todos, dos vícios de prescrição do procedimento disciplinar, de falta da fundamentação, de erro na comprovação dos factos e de errónea aplicação do direito, deve julgar-se procedente o presente recurso contencioso e anular o acto em causa nos termos do artigo 124.º do CPA e artigo 21.º, n.º 1, al. d) do CPAC.”

*

Contestou a entidade recorrida, pugnando pela improcedência do recurso.

*

Foi proferido o despacho de fls. 65, que julgou desnecessária a produção de prova testemunhal, em virtude de os autos e o procedimento administrativo apenso já disporem e todos os elementos necessários à decisão.

*

O recorrente apresentou, então, reclamação para a conferência, tendo o relator relegado o seu conhecimento para o acórdão final.

*

Apenas o recorrente produziu alegações facultativas, reiterando no

essencial a posição assumida na petição inicial.

*

O digno Magistrado do MP emitiu o parecer de fls. 95-98, cujo teor aqui damos por reproduzido.

*

Cumpra decidir.

II – Pressupostos Processuais

O tribunal é absolutamente competente.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

Não há outras exceções que obstem ao conhecimento de mérito.

III – Os Factos

1 – Na sequência de comunicação feita pelo MP ao CPSP, contra o recorrente A, guarda de primeira do CPSP, foi instaurado em Julho de 2014, procedimento disciplinar, no qual em 13/06/2016 foi deduzida a seguinte *acusação*:

CORPO DE POLÍCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA

Gabinete de Justiça e Disciplina

Processo disciplinar/de averiguações n.º 180/2014

-Acusação-

1

--- Nos termos do artigo 274.º, n.º 2 do EMFSM, aprovado pelo DL n.º 66/94/M de 30 de Dezembro, deduz-se a seguinte acusação contra o suspeito A, guarda de primeira n.º IXXXXX, concedendo-se-lhe o prazo de 10 dias para apresentar a defesa.

2

--- O presente processo foi aberto com base no ofício n.º 1528/2013 NIC-(P) e os documentos anexos que o MP da RAEM remeteu ao CPSP em 28 de Julho de 2014, segundo os quais A terá sido envolvido no facto relativo ao crime de branqueamento de capitais p. e p. pelo artigo 3.º da Lei n.º 2/2006 no processo n.º 9842/2011 do Grupo de Investigação Criminal Especial do MP, processo que foi ulteriormente arquivado pela falta de prova suficiente de o suspeito A ter praticado o branqueamento de capitais. No entanto, no período compreendido entre 2005 e 2012, o guarda de primeira n.º IXXXXX A entrava várias vezes nos estabelecimentos de jogos de Macau, onde deixava registos de jogo e de compra de fichas mortas de valor consideravelmente elevado; acresce que, durante 2008 e 2011, a sua conta de bate-fichas aberta na Companhia de Entretenimento XXX Limitada, pertencente ao Clube de VIP internacional, registou rendimentos totais de HKD\$11.929.690 a título de comissão de ficha.

3

--- Realizada a investigação, verificou-se que o suspeito abriu uma conta em 2005 na Companhia de Entretenimento XXX Limitada, pertencente ao Clube de VIP internacional, conta essa que foi registada em nome dele e funcionava até Setembro de 2010 (não houve registo de transacção depois). Em 28 de Julho de 2014, o MP da RAEM remeteu ao CPSP o ofício n.º 1528/2013 NIC-(P), juntamente com os documentos anexos. Ao abrigo do disposto no artigo 205.º (“Prescrição”), n.º 1 do EMFSM, no período compreendido entre Setembro de 2009 e Setembro de 2010, registou-se, na referida conta do suspeito, transacções de valor

consideravelmente elevado. Com efeito, tal conta foi registada em nome do suspeito, que por seu lado não devia ter permitido que outrem usasse a conta para exercer actividades de jogo, independentemente de o suspeito próprio ter participado ou não nas actividades de jogo ou de compra de fichas mortas. Logo, o suspeito pode ser punido.

4

--- Como se sabe, os estabelecimentos de jogo em Macau são lugares onde os crimes, tais como os de sequestro, de rapto e de usura frequentemente têm lugar. Os agentes da autoridade (do CPSP, da PJ, da DICJ ou de outros serviços) têm sempre inspeccionado estreitamente os problemas lá ocorridos. Pois, o suspeito A, sendo agente policial activo do CPSP, não devia ter participado, de forma directa ou indirecta, em qualquer actividade relacionada com os jogos. A sua conduta violou a ética, a deontologia funcional e o brio ou decoro das FSM.

5

--- O suspeito A, guarda de primeira n.º IXXXXXX, violou o disposto no artigo 12.º (Dever de aprumo), n.º 2, al. f) do EMFSM.

6

--- Ao suspeito milita a circunstância atenuante da responsabilidade disciplinar prevista no artigo 200.º, n.º 2, al. b) do EMFSM.

--- Ao mesmo não milita qualquer circunstância agravante da responsabilidade disciplinar prevista no artigo 201.º do EMFSM.

7

--- A conduta do suspeito violou o dever acima referido e deve ser punida com pena de suspensão ao abrigo do disposto no artigo 236.º do EMFSM.

- Instrutor -

(Ass. vide o original)

**** / ***, Chefe*

Aos 13 de Junho de 2016

2 – No dia 15/09/2014 o recorrente foi ouvido no âmbito do referido

procedimento e em 23/01/2015 teve lugar a inquirição de B, conforme fls. 89 e verso

3 – No procedimento viria a ser proferida a seguinte decisão, de 29/06/2016:

CORPO DE POLÍCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA

Despacho

Conteúdo: Processo disciplinar/de averiguações n.º 180/2014

Suspeito: guarda de primeira n.º IXXXXX, A

1. Em 25 de Julho de 2014, o MP comunicou, através de ofício, ao CPSP que, no período compreendido entre 2005 e 2012, o recorrente entrava várias vezes nos estabelecimentos de jogos de Macau, onde deixava registos de jogo e de compra de fichas mortas de valor consideravelmente elevado; e que, durante 2008 e 2011, a sua conta de bate-fichas aberta na Companhia de Entretenimento XXX Limitada, pertencente ao Clube de VIP internacional, registou rendimentos totais de HKD\$11.929.690 a título de comissão de ficha.

2. Segundo o suspeito, a respectiva conta foi aberta para o amigo, aquele nunca entrou nos estabelecimentos de jogo em situações legalmente proibidas, e a referida receita pertenceu apenas ao seu amigo, não tendo o suspeito participado em qualquer funcionamento da conta. O suspeito também apresentou junto do CPSP o referido amigo como testemunha.

3. O suspeito defende que abriu a referida conta apenas para ter acesso, com o cartão VIP, aos restaurantes dos estabelecimentos de jogo ou às outras instalações complementares; também alega que é uma situação muito comum em que os funcionários públicos de Macau, quando entrarem nos estabelecimentos de jogo ou salas VIP para jogarem no período legalmente permitido, também abrem contas para solicitar cartões VIP a fim de receber descontos nos restaurantes.

4. Quanto à escusa do suspeito, há de facto algumas pessoas (incluindo funcionários públicos)

que solicitam cartões VIP nos estabelecimentos de jogo para ter descontos no consumo ou outros benefícios. No entanto, a conta aberta pelo suspeito não foi uma conta VIP geral, mas sim uma “conta de bate-fichas”, onde se registou rendimentos totais de HKD\$11.929.690 a título de comissão de ficha proveniente das transacções realizadas na conta. Apesar de o suspeito ter alegado que a conta foi aberta para o uso do amigo, não pode negar que nela existiram transacções relativas ao jogo e à compra de fichas mortas.

5. O suspeito, sendo agente policial, bem sabia da existência na conta em causa de transacções relativas ao jogo e à compra de fichas mortas e de rendimentos de valor consideravelmente elevado na conta de bate-fichas, ainda abriu a referida conta. Mesmo que os rendimentos pertencessem totalmente ao seu amigo e que o suspeito, após ter aberto a conta, conferisse ao amigo plenos poderes relativos ao funcionamento da conta, existiria o facto de o suspeito ter auxiliado outrem na obtenção de benefício de valor consideravelmente elevado através do funcionamento de conta de bate-fichas.

6. O suspeito, como agente policial, auxiliou outrem na obtenção de benefício de valor consideravelmente elevado através do funcionamento de conta de bate-fichas, violando manifestamente a deontologia funcional e o decore da polícia. Logo, a sua conduta constitui violação do dever consagrado no artigo 12.º, n.º 2, al. f) do EMFSM.

7. Na determinação da medida da pena aplicável, atende-se à gravidade das infracções, bem como às circunstâncias atenuantes, agravantes, dirimentes e exclusivas da responsabilidade disciplinar que militem ao suspeito.

8. Venho agora, de acordo com a competência delegada pelo artigo 211.º do EMFSM e nos termos do artigo 236.º do mesmo Estatuto, aplicar ao guarda de primeira n.º IXXXXX, A, a pena disciplinar de “suspensão de 90 dias”.

Aos 29 de Junho de 2016, no CPSP de Macau

*Comandante
(Ass. vide o original)
@@@ (@@@)
Superintendente Geral*

4 – O recorrente apresentou recurso hierárquico contra essa decisão disciplinar, na sequência do que viria a ser proferido o despacho n.º 52/SS/2016 (a.a.), com o seguinte teor:

Governo da Região Administrativa Especial de Macau
Gabinete do Secretário para a Segurança

Despacho n.º 52/SS/2016 do Secretário para a Segurança

Assunto: Recurso hierárquico

Recorrente: A

Processo disciplinar n.º 180/2014

Acto recorrido: O despacho do Comandante do CPSP que aplicou ao recorrente a pena de suspensão de funções pelo período de 90 dias

O recorrente A, guarda de primeira do CPSP, n.º 1XXXXXX, suspeito nos autos do processo disciplinar em causa, vem agora interpor recurso hierárquico do despacho de 29 de Junho de 2016 do Comandante do CPSP que lhe aplicou a pena de suspensão de funções pelo período de 90 dias.

Nas alegações o recorrente principalmente invoca os erros respeitantes à prescrição do procedimento disciplinar, à comprovação dos factos e à aplicação do direito nos quais o despacho recorrido incorreu.

Apreciados os dados constantes dos autos, há suficiente prova de o recorrente ter praticado os factos de infracção descritos na acusação (vide fls. 183 e v dos autos), cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido. Todavia, as infracções ocorridas antes de Setembro de 2009 devem ser afastadas devido a prescrição.

De acordo com os factos imputados, de Setembro de 2009 a Setembro de 2010, o recorrente abriu uma conta destinada a bate-fichas na Companhia de Entretenimento XXX Limitada, pertencente ao Clube de VIP internacional, na verdade, a conta foi registada em nome do recorrente e registaram-se nela transacções de quantia elevada no período entre Setembro de 2009 e Setembro de 2010. O recorrente é agente policial activo, não deve permitir a outrem usar a sua conta para praticar actividades de jogo, e também não deve

participar, de forma directa ou indirecta, em qualquer actividade relacionada com o jogo.

A conduta supra referida do recorrente violou o dever de apurmo previsto no art.º 12.º; n.º 2, al. f) do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M de 30 de Dezembro.

Atendendo à gravidade das referidas infracções, e às circunstâncias agravantes e atenuantes da responsabilidade disciplinar, não se revela excessiva ou desproporcionada a pena de suspensão de funções por 90 dias aplicada ao recorrente nos termos do art.º 236.º do EMFSM.

Mantenho a decisão punitiva recorrida, afastando, porém, as infracções mencionadas no despacho recorrido que ocorreram antes de Setembro de 2009.

*Nestes termos, **rejeito** o presente recurso hierárquico no exercício das competências me delegadas pela Ordem Executiva n.º 111/2014 e à luz do artigo 292.º; n.º 3 do EMFSM, aprovado pelo DL n.º 66/94/M de 30 de Dezembro, e do artigo n.º 161.º; n.º 1 do CPA aprovado pelo DL n.º 57/99/M de 11 de Outubro.*

Ordeno a notificação deste despacho ao recorrente e ao seu advogado nos termos dos artigos 70.º a 72.º do CPA.

No Gabinete do Secretário para a Segurança da RAEM, aos 8 de Agosto de 2016.

Secretário para a Segurança

(Ass. vide o original)

(###)

IV – O Direito

A – Da Reclamação

O despacho reclamado tem o seguinte teor:

“Não vemos necessidade de produção de prova testemunhal, pois os autos e o p.a.

contêm já os elementos indispensáveis ao conhecimento do recurso, tal como o digno Magistrado do MO já expendeu a fls. 57 vº, e cujo teor fazemos nosso com a devida vénia.

Assim sendo, notifique as partes para alegações facultativas”

E como o despacho igualmente remeteu para o conteúdo do parecer do MP que o antecedeu, importa também aqui transcrevê-lo:

“Na sua petição de recurso, o recorrente requereu produção de prova, oferecendo duas testemunhas para serem inquiridas e solicitando a obtenção de determinados esclarecimentos junto da DICJ.

Creemos que, à luz do artigo 65.º, n. 3, do Código de Processo Administrativo Contencioso, essa requerida prova não deve ser deferida.

Os processos administrativos, e nomeadamente aqueles que se traduzem em procedimentos disciplinares, são o meio próprio para serem oferecidas e produzidas as provas que interessem à dilucidação da matéria de facto pertinente para a decisão administrativa. Não está em causa défice instrutório nem omissão de matéria de facto, concreta, que devesse ter sido apurada e que a entidade instrutora tenha menosprezado.

Daí que nos pronunciemos no sentido de não ser admitida e produzida a requerida prova.

A não ser admitida e produzida prova, deveria avançar-se para a fase das alegações facultativas.

Sucedem que um dos vícios invocados radica na alegada prescrição do procedimento disciplinar. E a este propósito o recorrente e a entidade recorrida lidam com uma causa de interrupção (acusação e sua notificação) que situam em momentos temporais diferentes. A entidade recorrida diz que a acusação foi notificada ao arguido, ora recorrente, em 12.12.2014 - cf. fls 76 a 77 do processo instrutor. O arguido diz que a acusação foi deduzida em 13.06.2016 - cf. fls. 18 do recurso contencioso e 183 a 184 do processo instrutor. Acresce

que, entre as datas destas duas peças, outras constam do processo instrutor, que igualmente aparentam ser acusações ou articulados similares, como as de fls. 130 e verso e 147 e seguintes.

É, pois, conveniente esclarecer-se quantas peças de acusação e relatórios foram efectuados no âmbito do processo disciplinar e proceder à sua tradução, bem como dilucidar-se se algumas foram anuladas ou dadas sem efeito e teor das respectivas decisões, o que promovo”.

Face ao que se deixa reproduzido, nada tem este colectivo a censurar ao despacho objecto da reclamação. Com efeito, tudo o que haveria a *provar* deveria ter sido feito - e foi - no âmbito do procedimento disciplinar, onde teve o recorrente todas as oportunidades de defesa. Como é sabido, no recurso contencioso não se pode reeditar a prova que tenha sido feita no procedimento administrativo, bem como não se pode fazer pela 1ª vez a prova que nele o recorrente poderia ter apresentado, e não apresentou, salvo no caso de factos supervenientes ou novos elementos de prova que tenham surgido posteriormente¹. E nada disso é o que está em causa.

Dito isto, não se pode acolher a posição do reclamante acerca da alegada violação dos princípios do contraditório, do inquisitório e do artigo 65.º, n.º 3, do Código de Processo Administrativo Contencioso. Sendo assim, e porque os elementos dos autos são suficientes à decisão, indefere-se a reclamação.

*

B – Do Recurso Contencioso

¹ Neste sentido, **José Cândido de Pinho**, *Manual de Direito Administrativo*, 2ª ed., CFFF, 2015, págs. 124127. Na jurisprudência, v.g., o *Ac. do TUI, de 31/07/2013, Proc. n.º 39/2013* ou do *TSI, de 25/10/2012, Proc. n.º 23/2012*)

1 – Os vícios imputados ao acto são:

- *Violação do regime da prescrição do procedimento disciplinar;*
- *Vício de forma por falta de fundamentação;*
- *Erro nos pressupostos de facto;*
- *Violação de lei.*

*

2 – *Da Prescrição*

Tem o recorrente a convicção de que o procedimento disciplinar se encontra prescrito, nos termos dos arts. conjugados 204º, al. a), 205º e 256º do DL nº 66/94/M (Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau) e 289º, nº 3, do ETAPM.

Vejamos.

O art. 205º citado dispõe o seguinte:

Artigo 205.º

(Prescrição)

1. O procedimento disciplinar prescreve passados 5 anos, contados da data em que a infracção se tiver consumado.

2. O procedimento disciplinar por infracções que resultem de contravenções prescreve decorrido o prazo de prescrição das mesmas contravenções.

3. Se o facto qualificado como infracção disciplinar for também considerado infracção penal e os prazos de prescrição do procedimento criminal forem superiores a 5 anos, aplicar-se-ão

ao procedimento disciplinar os prazos estabelecidos na lei penal.

4. A prescrição do procedimento disciplinar interrompe-se com a prática de acto instrutório com incidência na marcha do processo e pela notificação da acusação ao arguido.

5. Suspende o decurso do prazo prescricional:

a) A instauração de processo de sindicância ou de mero processo de averiguações, bem como a instauração de processo de inquérito ou disciplinar em que, embora não dirigidos contra o militarizado, venham a apurar-se infracções por que seja responsável;

b) A submissão do processo a parecer do CJD, nos casos em que for obrigatória a intervenção deste Conselho.

6. A suspensão prevista na alínea b) do número anterior não pode ultrapassar 2 anos.

7. Salvo o caso de o militarizado punido se ter subtraído de má fé à sua execução, as penas prescrevem decorridos 10 anos sobre a data em que a decisão se tornar irrecorrível.

De acordo com o art. 205º, nº 4, acima transcrito, o prazo do procedimento disciplinar interrompe-se com a prática de acto instrutório com *incidência na marcha do processo* e com a notificação da acusação ao arguido da acusação.

Ora, no referido procedimento teve lugar a audição do arguido em 15/09/2014 (fls. 34-35 do p.a) e de B, em 23/01/2015 (fls. 89 e vº).

Ora, sem dúvida nenhuma o acto instrutório com incidência na marcha do processo é aquele que já revela o propósito sério e claro de que a entidade administrativa competente não se quer demitir do seu poder disciplinar e que, em vez disso, está disposta a exercê-lo em concreto caso a instrução venha a revelar o ilícito que a fez determinar a abertura do respectivo

procedimento.

E nesse sentido, a audição do arguido no procedimento tem, como é bom de ver, um efeito muito importante e esclarecedor acerca dos factos imputados ao agente e, conseqüentemente, sobre o andamento do processo. Deve, por isso, enquadrar-se no conceito de *acto instrutório com incidência na marcha do processo*².

Deste modo, mesmo que se considere que os factos relevantes tenham cessado em Setembro de 2010, então aqueles actos instrutórios, porque praticados, antes do prazo de 5 anos referido no n.º1, do art. 205.º, têm a capacidade de fazer interromper o prazo de prescrição. E como é sabido, com a interrupção abre-se uma nova contagem por inteiro do prazo prescrição.

Improcede, pois, o vício.

*

3 – *Vício de forma por falta de fundamentação;*

O recorrente advoga que não está suficientemente fundamentada a pena de suspensão aplicada.

Não tem razão.

Como diz o digno representante do Ministério Público, no seu parecer final dos autos, “Nos termos do artigo 115.º do Código do Procedimento

² Neste sentido, *Ac. do TUI, de 17/07/2009, Proc. n.º 30/2008*

Administrativo, a fundamentação *deve ser expressa, através de 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, equivalendo à sua falta a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.*

A partir deste inciso legal, a doutrina e a jurisprudência vêm apontando a relatividade do conceito e vincando que o que importa é que, perante o acto, um destinatário médio fique inteirado da motivação da decisão, das razões que levaram a Administração a decidir da forma como decidiu e não doutra. No caso vertente, afigura-se que o dever de fundamentação se mostra adequadamente cumprido, quer no plano factual, quer na vertente do direito, estando suficientemente descritas as razões de facto e indicados os normativos legais em que assentou o indeferimento do recurso hierárquico, com a inerente manutenção da pena aplicada. É o bastante. Aliás, no presente recurso contencioso, o recorrente demonstra ter apreendido, na íntegra, o sentido e a motivação do acto. Pretenderia o recorrente porventura uma fundamentação exaustiva, mas não é isso o que o Código do Procedimento Administrativo exige, bastando-se este, como se disse, com uma exposição sucinta dos fundamentos, que, no caso, temos por preenchida”.

Acresce que o despacho sindicado, não só apresenta os factos pelos quais procede à aplicação da pena disciplinar, como ainda remete para todos os elementos de facto constantes da acusação. cremos, pois, que esta forma de fundamentar *per remissionem* cabe dentro dos parâmetros dos requisitos previstos no art. 115º, nº1, do CPA.

Improcede, pois, o vício.

*

4 – *Do erro nos pressupostos de facto*

Dando ao vício uma designação um pouco diferente, entende o recorrente que foi cometido o princípio da legalidade ao dar como provados os factos com base nos quais a entidade recorrida o puniu, sem “compreender com exactidão o modo como os factos aconteceram”.

Tal como diz o Ministério Público, “O recorrente joga aqui com dúvidas sobre a designação e pertença da companhia onde abriu uma conta de bate-fichas, através da qual foram registadas transacções de verbas relativas a jogo que chegaram a proporcionar comissões de HKD \$11.929.690, até Setembro de 2010. Estas dúvidas apresentam-se irrelevantes pela razão, simples, de que o recorrente, enquanto arguido do processo disciplinar, confessou tal facto, o que aliás também resulta de outros elementos fornecidos pelo processo disciplinar, embora tenha acrescentado que a conta era para ser usada pelo amigo contabilista B. Por outro lado, a alegação de não ser crime abrir uma conta no casino também nada releva no caso, pois não é isso o que está em causa. O recorrente respondeu disciplinarmente pela violação do dever de aprumo”.

Concordamos com o texto transcrito e fazemo-lo nosso. Independentemente de se saber se a Companhia de Entretenimento XXX pertence ao Clube VIP Internacional ou não, ou se a conta foi aberta naquela “Companhia” como sendo conta-VIP, ou não, o certo é que o recorrente abriu efectivamente uma conta de “bate-fichas” (ver, por exemplo, a sua confissão no próprio recurso hierárquico) e esse é o facto ilícito essencial pelo qual veio a ser disciplinarmente sancionado por ser alegadamente violador do *dever de aprumo* consagrado no artigo 12.º, n.º 2, al. f) do EMFSM.

Improcede, portanto, o vício em causa.

*

5 – Do vício de violação de lei

Nesta parte, o recorrente limita-se a considerar que não estão preenchidos os requisitos para a densificação do *acentuado desinteresse*, nem a *negligência grave* constantes do art. 236º do EMFSM, pelo que a pena não deveria ser superior à repreensão prevista no art. 234º do mesmo diploma.

Mais uma vez, sirvamo-nos do teor do parecer do MP, que refere que “O dever de apurmo previsto no artigo 12.º, n.º 2, alínea f), do EMFSM, consiste em não praticar acções contrárias à ética, à deontologia funcional, ao brio ou ao decoro das Forças de Segurança de Macau. Pois bem, tendo-se apurado que o recorrente abriu uma conta de bate-fichas em casino, que movimentava por interposta pessoa, assim iludindo a proibição de frequência de casinos e de participação em jogos de fortuna ou azar, que devia observar rigorosamente, não parece difícil surpreender aí uma afronta à ética e à deontologia que a função policial impõe. E tendo a conta sido aberta deliberadamente e mantida activa durante vários anos, estando o recorrente obrigado a conhecer os seus deveres e a saber que isso constituía uma ofensa ao dever de apurmo, também se afigura caracterizada uma situação de negligência grave e de acentuado desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais, o que permite a integração da violação na moldura prevista no aludido artigo 236.º (suspensão entre 26 a 120 dias). Por fim, cabe assinalar, de harmonia com o entendimento que vem sendo adoptado pelo Tribunal de Última Instância - cf., v.g., acórdão de 28 de Julho de 2004, Processo 27/2003 -, que a aplicação, pela Administração, de penas disciplinares dentro das espécies e molduras legais é, em princípio, insindicação, contenciosamente, a

menos que a decisão possa envolver erro manifesto, notória injustiça ou violação dos princípios gerais do Direito Administrativo, o que, no caso, seguramente não ocorre”.

Fazemos nosso o conteúdo transcrito, pelo que nos dispensamos de mais desenvolvidas considerações.

*

6 – Da violação do princípio da proporcionalidade e da adequação

Neste passo, crê o recorrente que a pena aplicada de 90 dias de suspensão é excessiva, atendendo ao seu pretérito no exercício funcional no corpo de polícia a que pertence, bem como à circunstância não dolosa do ilícito.

Como é sabido, só em caso de erro grosseiro, manifesto ou ostensivo pode o tribunal exercer censura sobre os actos administrativos de índole discricionária atacados da violação de algum princípio geral de direito administrativo, como é o caso do da adequação e proporcionalidade, que constitui, precisamente, um limite interno àquela actividade discricionária (v.g., *Acs. do TUI, de 22/03/2018, Proc. n.º 83/2016 e de 15/03/2017, Proc. n.º 74/2016; do TSI, de 19/01/2017, Proc. n.º 137/2016 e de 7/12/2016, Proc. n.º 773/2015*).

No que concerne, especificamente, à escolha da pena disciplinar e à sua medida concreta, tem igualmente a jurisprudência considerado que ao tribunal, porque não pode fazer administração activa, e sob pena de quebra de violação do princípio da separação e independência de poderes. está vedado verter censura sobre a sua justeza, assim como substituir-se

ao órgão sancionador. (*Ac. do TSI, de 13/03/2003, Proc. n.º 17/2000; 6/07/2017, Proc. n.º 1011/2025*).

Improcede, pois, o vício.

V – Decidindo

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente o recurso contencioso.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça em 6UCs.

T.S.I., 05 de Julho de 2018

(Relator)

José Cândido de Pinho

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong

(Segundo Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong

Mai Man Ieng