

Processo n.º 40/2007.

Recurso jurisdicional em matéria administrativa.

Recorrente: Secretário para a Segurança.

Recorrido: A.

Assunto: Autorização de uso e porte de arma de defesa pessoal. Discricionariedade.

Princípio da igualdade. Regra do precedente. Preterição do precedente.

Data da Sessão: 11 de Março de 2007.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Sam Hou Fai e Chu Kin.

SUMÁRIO:

I – A alínea c) do n.º 1 do o art. 27.º do Regulamento de Armas e Munições, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 77/99/M, de 8 de Novembro, atribui à Administração poderes discricionários na avaliação da necessidade do uso e porte de arma de defesa.

II – O princípio da igualdade constitui um limite interno da discricionariedade, cuja violação por parte da Administração pode ser sindicada pelos tribunais, embora a intervenção do juiz na apreciação deste princípio (e de outros, como os da justiça, proporcionalidade e imparcialidade) só deva ter lugar quando as decisões administrativas,

de modo intolerável, os violem.

III – A Administração está autovinculada no âmbito dos seus poderes discricionários, devendo ela utilizar critérios substancialmente idênticos para a resolução de casos idênticos (regra do precedente), sendo a mudança de critérios, sem qualquer fundamento material, violadora do princípio da igualdade.

IV – A *regra do precedente* exige a verificação de requisitos subjectivos e objectivos. A identidade subjectiva exige que se trate do mesmo órgão ou dos seus sucessores legais na matéria em apreço. A identidade objectiva das duas situações (quanto aos pressupostos relevantes) deve verificar-se. Deve, ainda, ocorrer identidade normativa (identidade da disciplina jurídica) das situações em causa.

V – A regra do precedente pode ser afastada por razões de boa administração ou de alteração das circunstâncias, se o interesse público justificar hoje uma conduta administrativa diferente daquela que antes foi adoptada na resolução de casos semelhantes ou idênticos.

VI – O afastamento da regra do precedente obriga a fundamentar as razões de facto e de direito que justificam uma tal preterição do precedente.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:**

I – Relatório

A, Sub-chefe aposentado do Estabelecimento Prisional, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do **Secretário para a Segurança**, de 12 de Setembro de 2006, que, em recurso hierárquico, confirmou decisão do Comandante Substituto do Corpo de Polícia Segurança Pública, que indeferiu pedido de autorização para uso e porte de arma de defesa.

Por acórdão de 17 de Maio de 2007, o **Tribunal de Segunda Instância**, (TSI) concedeu provimento ao recurso e anulou o acto recorrido.

Inconformado, interpõe o **Secretário para a Segurança recurso jurisdicional** para o **Tribunal de Última Instância** (TUI), terminando a alegação com a formulação das seguintes conclusões:

1) O despacho do Secretário para a Segurança não viola o princípio da igualdade ao tratar de forma desigual situações que, mesmo que retiradas de um mesmo contexto profissional, se objectivam por diverso circunstancialismo onde releva o afastamento do

recorrente por tempo longo - 2 anos - de funções de natureza operacional;

2) O Secretário para a Segurança cuidou de aferir da *igualdade da situação invocada*, de tal havendo prova no processo instrutor e da qual se conclui, sem que tal tenha sido infirmado em Tribunal, que as circunstâncias de exercício das funções do recorrente e daquelas cuja comparação convoca são diferentes e, como tal, justificam diferente tratamento administrativo;

3) Ao não valorar tais elementos, antes concluindo em afronta aos mesmos, o Acórdão recorrido errou quanto aos pressupostos de facto, resultando ferido do vício de violação de lei;

4) Ao decidir com base na violação do princípio da igualdade, no mínimo, não se faz suportar de fundamentação substancial que o justifique, sendo a que aduz manifestamente insuficiente;

5) No seu todo, a decisão que ora se impugna, invade a esfera de competências discricionárias da administração em violação do princípio da separação de poderes.

Pelo que, resultando violados os preceitos do artigo 76.º do CPAC (*insuficiência de fundamentação*), artigo 27.º n.º 1 alínea c) do RAM, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 77/99/M, de 8 de Novembro (*critério de necessidade*) e n.º 2 do mesmo artigo (competência do comandante do CPSP), o douto acórdão está ferido de vícios que afectam a sua validade jurídica, assim devendo, ser anulado.

O Ex. ^{mo} **Magistrado do Ministério Público** emitiu duto parecer no qual defende:

- Não houve invasão das competências discricionárias da Administração por parte do Tribunal;

- O Acórdão recorrido não fundamenta devidamente a violação do princípio da igualdade por parte do acto recorrido, pelo que deve ser dado provimento ao recurso.

II - Os Factos

O Acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

- O Recorrente foi Guarda Prisional do Estabelecimento Prisional de Macau (E.P.M.) durante cerca de 26 anos, tendo-se aposentado em 30/01/2006.

- Durante a sua carreira como Guarda Prisional, assumiu diversos cargos e tarefas ao serviço do E.P.M., destacando-se a sua nomeação como Chefe dos Guardas a partir de 14/07/1997 até 14/01/2006.

- No período compreendido entre o ano de 1998 e o de 2000, ocorreram vários casos de violência, ofensas corporais e greves de fome no E.P.M., tendo o recorrente participado na resolução destas ocorrências que o expuseram a situações delicadas, nomeadamente quando lidava com alegados membros de seitas detidos no EPM.

- Durante esse mesmo período, o Recorrente lidou com reclusos tidos como perigosos, tendo sido ameaçado e intimidado por esses e outros reclusos detidos no EPM., o que lhe causou receio pelo perigo que representava chefiar os guardas e manter a ordem dentro do EPM.

- Face a esses acontecimentos, e mesmo depois de se aposentar, o Recorrente e a sua família têm sentido enorme pressão e receio de que possa ser alvo de qualquer retaliação pela acção que desenvolveu enquanto Guarda Prisional, nomeadamente e em especial, enquanto exerceu as funções de Chefe dos Guardas, fazendo com que o Recorrente e os membros do seu agregado familiar sintam uma ameaça latente sobre a sua integridade física.

- Nesta conformidade, e após ver indeferido o seu pedido de concessão de "licença de uso e porte de arma", o ora recorrente interpôs recurso hierárquico do assim decidido para o Exmº Secretário para a Segurança que confirmou a decisão recorrida através de despacho datado de 12.09.2006 com o seguinte teor:

"O recorrente impugna o despacho do Comandante do CPSP de 24.04.06 que lhe indeferiu o pedido de licença de uso e porte de arma de defesa, requerido ao abrigo do artigo 27.º, nº 1, al. c) do Regulamento de Armas e Munições, aprovado pelo DL nº 77/99/M, de 8 de Novembro. Fá-lo invocando falta de fundamentação, que fere o acto de invalidade, pugnado pela sua anulação e conseqüente deferimento do pedido.

A fim de conhecer da procedência dos fundamentos que invoca relativamente à avaliação do risco que impende sobre o requerente e a própria bondade da decisão, numa perspectiva de justiça relativa, uma que vez é invocado tratamento desigual quando comparados os pressupostos da vida profissional do requerente com outros seus ex-colegas, também eles ex-agentes do Corpo de Guardas Prisionais, foram efectuadas diligências que resultaram negativas porquanto do seu processo individual se colhe que, pelo menos, nos últimos anos desempenhou funções de simples assessoria técnica. Não colhe, assim, a argumentação de uma exposição ao contacto com reclusos perigosos que possam vir a colocar em crise a sua vida privada, bem como a da sua família, enquanto os demais, a quem terá sido deferida idêntica pretensão, desempenharam funções de natureza mais operacional e de diário contacto com a população prisional sendo, em relação a eles, admissível que se hajam gerado animosidades de considerar perigosas.

A detenção e uso de arma de defesa vem sendo entendida como a "última ratio" da defesa pessoal, entendendo as autoridades de segurança, em seu critério-ponderado, que tal só deve ser autorizado quando, elas próprias, reconhecem alguma dificuldade em, pelos meios normais da prevenção, conter o perigo ou a ameaça. No caso particular do requerente, tendo estado ele arredado do trabalho estritamente operacional por tempo suficiente que permite encarar uma envolvimento de apaziguamento social em seu redor, não havendo notícia nem indícios invocados ou sequer policialmente anotados de hostilidade por parte de terceiros, mesmo o decorrentes dos difíceis tempos imediatamente anteriores à transferência de soberania, parece não militarem razões que justifiquem o

deferimento por que clama o recorrente, designadamente aquelas que, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art.º 27.º do RAM, o poderiam fundamentar.

Assim sendo, usando da competência que me confere a Ordem Executiva n.º 13/2000, e nos termos do artigo 161.º do CPA, confirmo o indeferimento, prevalecendo-me, todavia, dos fundamentos que supra vêm alinhados."

Este é o acto recorrido.

- Diversos outros guardas do EPM sentiram também a necessidade de manter o uso e porte de arma de defesa pessoal após a sua aposentação, tendo sido deferida a respectiva autorização.

- Tal como o recorrente, alguns destes também desempenharam funções de assessoria técnica nos últimos anos em que estiveram no EPC.

- A um guarda que desempenhava as funções de motorista foi atribuída licença de uso de porte de arma de defesa.

- Nada consta do certificado de registo criminal do ora recorrente, e nunca lhe foi movido qualquer processo disciplinar, tendo, ao longo da sua carreira, tido sempre a classificação de serviço de "BOM".

III – O Direito

1. A questão a apreciar

A questão a decidir é apenas a de apurar se o acto recorrido não violou o princípio da igualdade e, portanto, se o Acórdão recorrido ao ter entendido que havia tal violação, interpretou e aplicou mal o referido princípio.

Na verdade, a insuficiência da fundamentação de uma decisão jurisdicional, desde que não constitua o vício da nulidade de decisão por falta de fundamentação [art. 571.º, n.º 1, alínea b) do Código de Processo Civil] - e é pacífico que o vício só se verifica no caso de falta total de fundamentação – não constitui vício enquanto tal, sendo consumido pelo erro no julgamento.

Logo, o que há que apurar é se o Acórdão violou a lei no tocante à interpretação e aplicação do princípio da igualdade.

2. Uso e porte de arma de defesa. Discricionariedade. Limites internos da discricionariedade.

Dispõe o seguinte o art. 27.º do Regulamento de Armas e Munições, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 77/99/M, de 8 de Novembro:

“Artigo 27.º

(Licença de uso e porte de arma de defesa)

1. Pode ser concedida licença de uso e porte de arma de defesa a quem reúna os seguintes requisitos:

a) Ser maior;

b) Demonstrar ter adequada idoneidade moral e civil;

c) Demonstrar essa necessidade para a sua defesa pessoal ou da sua família, em razão das suas especiais condições de vida ou risco inerente ao exercício da sua actividade profissional;

d) Possuir capacidade de manejo de arma de defesa.

2. A concessão da licença de uso e porte de arma de defesa é da competência do comandante do CPSP, mediante requerimento do interessado, que a pode denegar por razões gerais de segurança e ordem públicas.

3. ...

4. ...

5. ...

6. ...

7. ...”.

O acto recorrido indeferiu a autorização para o uso e porte de arma de defesa, com fundamento na alínea c) do n.º 1 do art. 27.º atrás citado, por entender que o requerente não demonstrou necessidade do uso de porte da arma “para a sua defesa pessoal ou da sua

família, em razão das suas especiais condições de vida ou risco inerente ao exercício da sua actividade profissional”.

A norma contém segmentos em que apela para a livre apreciação da Administração, designadamente, quanto a saber se, quanto ao requerente, a arma é necessária “para a sua defesa pessoal ou da sua família” e também quanto a saber se o requerente tem “especiais condições de vida” ou se corre “risco inerente ao exercício da sua actividade profissional”.

Queremos com isto significar que a norma atribui à Administração poderes discricionários na avaliação da necessidade do uso e porte de arma de defesa.

Como referimos no Acórdão de 3 de Maio de 2000, Processo n.º 9/2000¹, o princípio da igualdade constitui um limite interno da discricionariedade, sendo que não se têm suscitado dúvidas, tanto na doutrina como na jurisprudência, que os tribunais podem fiscalizar o respeito de tal princípio por parte da Administração, embora a intervenção do juiz na apreciação deste princípio (e de outros, como os da justiça, proporcionalidade e imparcialidade) só deva ter lugar quando as decisões administrativas, de modo intolerável, os violem.

3. Princípio da igualdade. O precedente.

¹ *Acórdãos do Tribunal de Última Instância, 2000*, Macau, 2001, Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância, p. 315.

O art. 25.º da Lei Básica consagra o princípio da igualdade dos residentes “perante a lei, sem discriminação em razão de nacionalidade, ascendência, raça, sexo, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução e situação económica ou condição social”.

Tem-se entendido que o âmbito de protecção do referido princípio abrange a *proibição do arbítrio*, sendo inadmissíveis, quer diferenciações de tratamento sem qualquer justificação razoável, quer a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais, a *proibição de discriminação*, não sendo legítimas quaisquer diferenciações de tratamento entre os cidadãos baseadas em categorias meramente subjectivas ou em razão dessas categorias e *obrigação de diferenciação*, como forma de compensar a desigualdade de oportunidades².

Especificamente no que respeita à actividade administrativa, dispõe o n.º 1 do art. 5.º do Código do Procedimento Administrativo que “Nas suas relações com os particulares, a Administração Pública deve reger-se pelo princípio da igualdade, não podendo privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social”.

Ora, no que respeita à vinculação da Administração pelo (ou ao) princípio da

² J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 4.ª ed., 2007, Volume I, 339.

igualdade, ensinam J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³ que um dos momentos mais relevantes é o da “autovinculação da administração no âmbito dos seus poderes discricionários, devendo ela utilizar critérios substancialmente idênticos para a resolução de casos idênticos, sendo a mudança de critérios, sem qualquer fundamento material, violadora do princípio da igualdade (não existindo, porém, um «direito à igualdade na ilegalidade», ou à «repetição dos erros» e podendo a administração afastar-se de uma prática anterior que se mostre ser ilegal”.

Falar de *autovinculação da Administração* a conduta anterior é falar na *regra do precedente*.

Ora, para que possa falar-se em *regra do precedente* são necessários requisitos subjectivos e objectivos. A identidade subjectiva exige que se trate do mesmo órgão ou dos seus sucessores legais na matéria em apreço. A identidade objectiva das duas situações (quanto aos pressupostos relevantes) deve verificar-se. Deve, ainda, ocorrer identidade normativa (identidade da disciplina jurídica) das situações em causa⁴.

Mas, como explicam MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM⁵, no âmbito dos seus poderes discricionários, “a Administração só pode afastar-se de uma prática anterior, que não seja ilegal, se

³ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, Volume I, p. 345.

⁴ MARIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, Coimbra, Almedina, 2.ª ed., p. 101.

⁵ MARIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, *Código...*, p. 100.

existirem alterações na dimensão do interesse público prosseguido ou dos interesses particulares com ele comprometidos”.

Com PAULO OTERO ⁶entendemos que a Administração não está vinculada, para todo o sempre, por determinado precedente (prática anterior habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes):

“(i) Desde que, por razões de boa administração ou de alteração das circunstâncias, o interesse público justifique hoje uma conduta administrativa diferente daquela que antes foi adoptada na resolução de casos semelhantes ou idênticos, deve considerar-se legitimada a diversidade de tratamento e, neste sentido, a Administração Pública poderá afastar-se do precedente;

(ii) Exige-se, numa tal hipótese, sob pena de ilegalidade da respectiva decisão, que se cumpra uma específica obrigação de fundamentação, vinculando a lei o decisor que se pretende afastar do precedente ao encargo de argumentar as razões justificativas dessa conduta contrária à prática administrativa habitualmente seguida.

A circunstância de um anterior comportamento factual em casos análogos apenas poder ser afastado se existirem razões de interesse público que possam ser aduzidas para o justificarem se, por um lado, revela existir como que uma norma escrita subjacente ao

⁶ PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 787 e 788. Retirámos da transcrição da obra as notas de rodapé.

precedente, demonstra, por outro, que os princípios da igualdade e da imparcialidade não podem deixar de conferir uma vinculatividade ao precedente administrativo, sem prejuízo da sua possível inaplicabilidade ou derrogabilidade.

Note-se, porém, que mesmo o afastar da aplicação de um precedente não é uma actividade administrativa discricionária: não o é quanto aos fundamentos, exigindo-se sempre a existência de razões de interesse público, e também o não é em termos formais, impondo-se a obrigatoriedade de fundamentação das razões de facto e de direito que justificam uma tal preterição do precedente.

Resulta do exposto que, se não existirem razões de interesse público que justifiquem ou fundamentem a sua derrogabilidade, o precedente administrativo assume um carácter unilateralmente autovinculativo para a Administração Pública: o princípio geral consiste na exigência de respeito pelos precedentes, sem embargo da possibilidade de, verificadas suficientes razões justificativas, se afastar a sua força vinculativa”.

4. O caso dos autos

O caso dos autos tinha precedentes que foram decididos favoravelmente pela Administração.

O recorrente tivera uma actividade operacional, tendo sido guarda prisional durante

26 anos e chefiando outros guardas no Estabelecimento Prisional a partir de 14/07/1997.

No período compreendido entre o ano de 1998 e o de 2000, ocorreram vários casos de violência, ofensas corporais e greves de fome no Estabelecimento Prisional, tendo o recorrente participado na resolução destas ocorrências que o expuseram a situações delicadas, nomeadamente quando lidava com alegados membros de seitas detidos naquele Estabelecimento.

Durante esse mesmo período, o Recorrente lidou com reclusos tidos como perigosos, tendo sido ameaçado e intimidado por esses e outros reclusos detidos no Estabelecimento Prisional, o que lhe causou receio pelo perigo que representava chefiar os guardas e manter a ordem dentro do Estabelecimento Prisional.

É certo que nos últimos anos antes de se aposentar, o recorrente não teve actividade operacional, exercendo funções de assessoria técnica.

Mas a Administração autorizou o uso e porte de arma de defesa a outros guardas do Estabelecimento Prisional que também desempenharam funções de assessoria técnica nos últimos anos em que estiveram no Estabelecimento Prisional.

E inclusivamente, a um guarda que desempenhava as funções de motorista foi atribuída licença de uso de porte de arma de defesa.

Temos, assim, que havia *precedentes* (com identidade subjectiva e identidade

objectiva de situações) a autorizar o uso e porte de arma a guardas com actividade operacional no Estabelecimento Prisional, que nos últimos anos de exercício de funções exerceram actividades técnicas, não operacionais e, portanto, sem risco especial.

O que se compreende, já que o risco que envolve o contacto com reclusos não desaparece logo que cessa este contacto directo.

Quer isto dizer que, no caso dos autos, a Administração não seguiu precedentes anteriores, não autorizando o uso e porte de arma, como fez noutros casos.

Houve, portanto, mudança de critérios, sem qualquer fundamento material ou, pelo menos, sem que este tenha sido alegado, o que constitui violação do princípio da igualdade.

Na verdade, nem a Administração invocou qualquer interesse público, designadamente, razões de boa administração ou de alteração das circunstâncias, para se afastar do precedente, nem, portanto, fundamentou as razões de facto e de direito que justificariam uma tal preterição do precedente.

Não foram, por conseguinte, violadas as normas invocadas pelo Acórdão recorrido.

IV – Decisão

Face ao exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a decisão de

anulação do acto recorrido.

Sem custas.

Macau, 11 de Março de 2008.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) – Sam Hou Fai – Chu Kin

A Magistradas do Ministério Público
presente na conferência: Song Man Lei