

Processo n.º 30 / 2008

Recurso de Decisão Jurisdicional em Matéria Administrativa

Data da conferência: 17 de Julho de 2009

Recorrente: Secretária para a Administração e Justiça

Recorrido: A

Principal questão jurídica:

- Suspensão e prescrição do procedimento disciplinar

SUMÁRIO

A instauração do processo de averiguações, mesmo ter sido ultrapassado o prazo para a sua conclusão previsto no art.º 357.º, n.º 3 do ETAPM, determina a suspensão do prazo de prescrição do procedimento disciplinar, ao abrigo do n.º 4 do art.º 289.º do mesmo diploma.

O disposto no n.º 3 do art.º 289.º do ETAPM consagra a interrupção do prazo de prescrição do procedimento disciplinar.

Não há lugar à aplicação supletiva, por meio da remissão prevista no art.º 277.º do ETAPM, do limite máximo do prazo de prescrição previsto no n.º 3 do art.º 113.º do Código Penal para o procedimento disciplinar.

O Relator: Chu Kin

**Acórdão do Tribunal de Última Instância
da Região Administrativa Especial de Macau**

Recurso de decisão jurisdicional em matéria administrativa

N.º 30 / 2008

Recorrente: Secretária para a Administração e Justiça

Recorrido: A

1. Relatório

A interpôs recurso contencioso, perante o Tribunal de Segunda Instância, contra o despacho da Secretária para a Administração e Justiça que lhe aplicou a pena disciplinar de demissão.

Por acórdão proferido no processo n.º 246/2007, o Tribunal de Segunda Instância anulou o acto impugnado por considerar prescrito o procedimento disciplinar.

Vem agora a Secretária para a Administração e Justiça recorrer para este Tribunal de Última Instância, formulando as seguintes conclusões úteis:

- A recorrente considera que o procedimento não prescreveu;
- A partir de 30/05/2002, data da instauração do processo de averiguações, a contagem do prazo de prescrição aplicável (5 anos) ficou suspensa, segundo n.º 4 do art.º 289.º do ETAPM;
- O processo de averiguações não evidencia a produção de “diligências efectivas”, mas isso não conduz à irrelevância da sua força suspensiva do prazo prescricional;
- Após a alteração do art.º 357.º do ETAPM, operada em 1998, ficou claramente confirmada a natureza meramente disciplinar ou ordenadora do prazo de conclusão do processo de averiguações, como sempre deveria ter sido;
- Isso significa que, após tal alteração legislativa, a força suspensiva prescricional decorrente da instauração do processo de averiguações se mantém, mesmo no período que extravase o prazo legal de conclusão do mesmo, sem prejuízo da utilização defensiva dos mecanismos legais próprios – incluindo, até, o princípio geral do abuso de direito;
- Todavia, e ainda mais importante e decisivo, é o facto de que a responsabilização disciplinar em causa não respeita a uma normal infracção disciplinar de serviço. Excepcionalmente, mas ao abrigo da lei, tal responsabilização funda-se em actos criminosos praticados pelo arguido não na qualidade de funcionário, e sem ligação ao serviço ou por motivo do seu desempenho;
- Isso significa que não podia a Administração efectuar diligências efectivas de averiguação, porque as actividades de investigação dos crimes constituem um

exclusivo das autoridades legalmente competentes para esse efeito;

– O Tribunal *a quo* incorreu em erro de julgamento, ao contabilizar apenas em 3 meses o período de efeito suspensivo do processo de averiguações (entre 1/6/2002 e 29/8/2002);

– No âmbito do direito punitivo, é clara a distinção entre a suspensão da prescrição e a interrupção da prescrição;

– O n.º 3 do art.º 289.º do ETAPM claramente estabelece uma situação de interrupção;

– O prazo de prescrição, que se encontrava novamente suspenso por via da instauração do processo disciplinar em 13/12/2004, acabou por ser interrompido no início de 2005, passando a contar-se um novo prazo de 5 anos a contar de Janeiro de 2005, data em que o A foi ouvido na qualidade de arguido no processo disciplinar.

O recorrido formulou as seguintes conclusões úteis nas suas alegações:

– O recorrido não foi notificado do início do processo disciplinar e não tinha conhecimento do processo de averiguações;

– O n.º 3 do art.º 289.º do ETAPM não contempla a interrupção do prazo prescricional;

– A instauração do processo de averiguações não tem o condão de suspender a contagem do prazo prescricional;

– O acórdão recorrido não incorreu em erro de julgamento ao contabilizar apenas em 3 meses o período de efeito suspensivo do processo de averiguações;

– Só estamos perante um facto suspensivo do prazo prescricional quando o expediente usado se mostre absolutamente necessário ao exercício do poder

disciplinar por parte da autoridade competente;

– A Administração não pode servir-se um procedimento pré-disciplinar quando já dispõe de elementos que apontam no sentido da existência de uma falta disciplinar e da identidade do respectivo autor, susceptíveis de fazer desencadear, desde logo, um expediente de natureza disciplinar propriamente dito;

– O instrutor do processo de averiguações não realizou nenhuma diligência respeitante às possíveis infracções cometidas;

– O processo de averiguações não suspendeu o prazo da prescrição;

– As prorrogações dos prazos no processo de averiguações foram autorizadas por entidade não competente e não foram ratificados;

– Os prazos de prorrogações sucessivas no processo de averiguações não suspendem o decurso do prazo de prescrição;

– O processo estava fora do contexto das averiguações nos momento de 30/08/2002 em que os autos passaram para o Presidente do IACM e de 07/04/2003, data em que terminaram as diligências inúteis no processo, reiniciando nessa datas o termo da suspensão do prazo prescricional;

– O processo disciplinar foi mandado por entidade incompetente, pelo que não releva para efeitos de suspensão ao abrigo do art.º 289.º, n.º 4 do ETAPM;

– Não há interrupção do prazo, face ao art.º 289.º, n.º 3 do ETAPM;

– Sendo o último acto datado de 24/3/1999 e não verificando nenhuma das situações previstas no n.º 2 do art.º 328.º do ETAPM, conjugado com no art.º 112.º do C. Penal, em 24/9/2006 (sete anos e meio depois), mesmo se este instituto for válido, a decisão da Administração tinha que ser proferida obrigatoriamente antes dessa data;

– Entre 03/03/2005 e 15/09/2006 não foi praticado qualquer acto instrutório

com efectiva incidência na marcha do processo e não foi pedido nenhum prazo de prorrogação do prazo de 45 dias para o término do processo disciplinar;

– Quando se ordenou a instauração do procedimento disciplinar contra o recorrente em 13/12/2004, o respectivo prazo prescricional já tinha corrido;

– Antes de ser deduzida 2ª acusação contra o ora recorrido, já o presente processo disciplinar tinha também prescrito.

A Digna Magistrada do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“Inconformando com o douto Acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância que decidiu anular o acto administrativo punitivo impugnado, por prescrito o procedimento disciplinar, vem a Senhora Secretária para a Administração e Justiça interpor recurso.

A questão suscitada no presente recurso prende-se com a prescrição do procedimento disciplinar.

Salvo o muito respeito por entendimento diverso, parece-nos que assiste razão à recorrente.

Tratando-se dum processo disciplinar, aplicam-se desde logo as normas do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.

Sobre a questão em causa, dispõe o art.º 289.º do ETAPM o seguinte:

“1. O procedimento disciplinar prescreve passados 3 anos sobre a data em que a falta houver sido cometida.

2. Se o facto qualificado de infracção disciplinar for também considerado infracção penal e os prazos de prescrição do procedimento criminal forem superiores

a 3 anos, aplicar-se-á ao procedimento disciplinar os prazos estabelecidos na lei penal.

3. Se antes do decurso do prazo prescricional referido no n.º 1 for praticado relativamente à infracção qualquer acto instrutório com efectiva incidência na marcha do processo, a prescrição conta-se desde o dia em que tiver sido praticado o último acto.

4. Suspendem o prazo prescricional a instauração dos processos de sindicância e de averiguações e ainda a instauração dos processos de inquérito e disciplinar, mesmo que não tenham sido dirigidos contra o funcionário ou agente a quem a prescrição aproveite, mas nos quais venham a apurar-se faltas de que seja responsável.”

No caso *sub judice*, o prazo de prescrição para a infracção disciplinar praticada pelo recorrido é de 5 anos, uma vez que tal infracção tem também a natureza penal e a lei penal prevê o prazo de 5 anos para a sua prescrição.

No entendimento do douto Acórdão ora recorrido, quando se ordenou a instauração do procedimento disciplinar contra os arguidos, em 13-12-2004, o respectivo prazo prescricional já tinha corrido, sem que tenha descontado, em termos de suspensão, todo o tempo do processo de averiguação, mas apenas o período compreendido entre 1-6-2002 e 30-8-2002.

Por sua vez, alega a entidade recorrente que não tinha ainda decorrido o prazo de prescrição, pois deveria relevar, para efeitos de suspensão, todo o período em que correu o processo de averiguação, i.é., de 30-5-2002 (data em que foi decidida a instauração do processo de averiguação) a 2-7-2003 (data em que o Presidente do

IACM proferiu despacho no sentido de abster-se de instaurar processo disciplinar). E sustenta que, mesmo desconsiderando, no período de suspensão prescricional, o período em que o processo de averiguação esteve com o Presidente do IACM, a conclusão seria a mesma.

Acompanhamos a argumentação aduzida pela entidade recorrente.

Nos termos do n.º 4 do art.º 289.º do ETAPM, suspendem o prazo prescricional a instauração dos processos de sindicância e de averiguações e ainda a instauração dos processos de inquérito e disciplinar.

A lei prevê como causa suspensiva de prescrição a simples instauração dos processos, nada mais.

Não obstante a natureza célere do processo de averiguação, que se deve concluir no prazo de 10 dias úteis nos termos do n.º 3 do art.º 357.º do ETAPM, certo é que tal prazo é prorrogável e, tal como sustenta a entidade recorrente, meramente ordenador ou disciplinar.

Ora, sendo coisas diferentes a celeridade do processo de averiguação e a previsão como causa suspensiva do prazo prescricional a instauração do processo, parece-nos que a prorrogação do prazo referido no n.º 3 do art.º 357.º não afecta a natureza suspensiva conferida à instauração do processo e, conseqüentemente, a descontagem no prazo de prescrição do tempo que levou o processo de averiguação.

Daí que concordamos com a contagem dos prazos feita pela entidade recorrente, por se mostrar válida e correcta.

Por outro lado, discute-se a questão de saber se a causa referida no n.º 3 do referido art.º 289.º do ETAPM tem a natureza suspensiva ou interruptiva.

Ora, não obstante a não utilização expressa do termo de interrupção, tal como acontece no caso de suspensão prevista no n.º 4 do art.º 289.º do ETAPM, parece-nos que na norma contida no n.º 3 do art.º 289.º está consagrada a figura de interrupção do procedimento disciplinar, sendo causa interruptiva a prática de “qualquer acto instrutório com efectiva incidência na marcha do processo”, contando-se a prescrição “desde o dia em que tiver sido praticado o último acto”.

Resulta claramente das letras da lei que a prescrição se conta desde o dia em que tiver sido praticado o último acto.

Como se sabe, a suspensão e a interrupção da prescrição distinguem-se consoante se o tempo decorrido antes da verificação da respectiva causa conta, ou não, para o prazo de prescrição.

No caso de suspensão, a prescrição volta a correr a partir do dia em que cessar a causa da suspensão, enquanto na interrupção o tempo decorrido antes da causa interruptiva fica sem efeito, reiniciando-se o prazo de prescrição logo que desapareça a causa.

E comparando os art.ºs 112.º e 113.º do Código Penal de Macau, constata-se que as causa suspensivas da prescrição aí previstas se prolongam no tempo, ao lado que as causa interruptivas, incluindo a notificação para interrogatório do agente como arguido, a aplicação da medida de coacção, a notificação do despacho de pronúncia ou equivalente e a marcação do dia para julgamento no processo de ausente, são todos actos instantâneos, que terminam no momento, após os quais começa a correr novo prazo de prescrição.

De facto, ao falar na prática de “qualquer acto instrutório com efectiva incidência na marcha do processo”, o n.º 3 do art.º 289.º confere a um acto, e não a

uma situação que se prolonga no tempo, o efeito relevante para a prescrição, o que é semelhante no caso de interrupção prevista na lei penal.

Por outro lado, nota-se uma diferença nas previsões dos n.ºs 3 e 4 do art.º 289.º do ETAPM: na primeira é exigido a relevância do acto praticado, i.é., só o acto instrutório “com efectiva incidência na marcha do processo” pode ter relevância na contagem do prazo de prescrição; na segunda a lei fala tão só e simples na instauração dos processos, sem mais exigências.

Resumindo, parece-nos que o n.º 3 do art.º 289.º do ETAPM consagra a situação de interrupção do prazo de prescrição.

E é este o entendimento dos tribunais de Macau.

Tal como pronunciou este Alto Tribunal de Última Instância, é o dia em que foi praticado o último acto que “deve ser considerado como o reinício do prazo de prescrição” (cfr. Ac. de 30-11-2007, proc. n.º 19/2006).

E “não se descortina, no caso, qualquer lacuna, falha ou falta de previsão, a preencher por analogia ou integração: existe, para o caso, regulamentação específica, tal seja a prevista no n.º 3 do art.º 289.º, ETAPM, onde a interrupção da prescrição é contemplada com a prática de qualquer acto instrutório com efectiva incidência na marcha do processo, contando-se a prescrição desde o dia em que tiver sido praticado o último acto” (cfr. Ac. do TSI, de 26-1-2006, proc. n.º 140/2005).

No caso *sub judice*, o recorrido foi ouvido no processo disciplinar e na qualidade de arguido em 19-1-2005, diligência esta que deve ser vista como acto com efectiva incidência na marcha do processo, pelo que interrompe a prescrição, e passa a contar-se novo prazo prescricional.

Pelo exposto, parece-nos que se deve conceder provimento ao recurso.”

Foram apostos vistos pelos juízes-adjuntos.

2. Fundamentos

2.1 Factos provados:

Foram considerados provados os seguintes factos pelo Tribunal de Segunda Instância com relevância para apreciação do presente recurso jurisdicional:

No dia 16 de Março de 2007, foi proferido pela Secretária para a Administração e Justiça o despacho em que decidiu aplicar ao técnico superior assessor do IACM, Eng.º A, a pena disciplinar de demissão.

O Comissariado contra a Corrupção, através do seu ofício n.º XXXX/DSPJ/2001 de 20 de Julho (fls. 306) e mais tarde desenvolvido pelo ofício n.º XXX/DSCC/2002 de 17 de Abril (fls. 311), e após prévias investigações, deu conta à entidade competente (a extinta Câmara Municipal de Macau Provisória e o IASM respectivamente) de que três funcionários seus – B, A e C – eram suspeitos de, durante os anos de 1998 e primeiros meses de 1999 e no exercício das suas funções, haverem cometido irregularidades em adjudicação de bens e serviços à firma, eventualmente susceptíveis de merecerem tratamento disciplinar. No total foram referidos seis casos.

Na sequência do ofício XXXX/DSPJ/2001 do CCAC (que se reportava apenas ao 4º caso antes mencionado, a ex-Câmara Municipal de Macau Provisória, através

da deliberação n.º XX/2001 de 23/11/2001 (Ponto 23 da respectiva acta), decidiu mandar instaurar um processo de inquérito para apuramento dos factos que envolviam o arguido B, processo que teve o seu início em 28/11/2001 (fls. 190).

Corridos os respectivos termos (processo inquérito n.º 1/2001/PRES), o instrutor, em relatório final com data de 11/04/2002 (fls. 566) propôs que o processo fosse arquivado por, em seu juízo, dele não resultar indicação de o visado haver praticado qualquer infracção disciplinar.

Submetida a proposta ao veredicto do IACM, o seu Conselho de Administração, em sessão de 30/05/2002, deliberou o seguinte (fls. 586):

“1. Abster-se de apreciar o processo relativamente ao Eng.º B, porquanto é o Governo da RAEM que dispõe, no caso, do poder disciplinar sobre aquele dirigente, por via do contrato individual de trabalho com ele celebrado;

2. Remeter o citado Relatório juntamente com o processo de inquérito à Tutela, tendo em vista o referido na alínea anterior, a fim de que esta aprecie o respectivo teor e decida dos trâmites ulteriores”.

Pela Secretária para a Administração e Justiça foi proferido em 17/06/2002 o seguinte despacho:

“Dado que, do Relatório, resulta não existirem indícios da prática de infracção disciplinar pelo Eng.º B, abstenho-me, para já, de instaurar procedimento disciplinar e decido sobrestar o processo, até à conclusão do processo de inquérito pelas autoridades judiciárias, tendo em vista o que dispõem o n.º 3 do art.º 287.º, art.º 288.º e o n.º 2 do art.º 289.º, todos os ETAPM”.

E no que tange ao ofício XXX/DSCC/2002 do CCAC (que referenciava seis

situações de eventuais irregularidades detectadas no ex-Leal Senado durante os anos 1998 e 1999, incluindo a já mencionada no ofício XXXX/DSPJ/2001), o já IACM, reunindo em sessão de 30/05/2002 (acta n.º 30/02, ponto 3 – fls. 566) deliberou instaurar um processo de averiguações relativamente às denunciadas irregularidades que envolviam os arguidos A e C, processo esse (processo de averiguações n.º X/2002/PRES) que se arrastou em diligências várias até 07/04/2003 (data do último documento no respectivo processo), sem que dele conste qualquer relatório final.

Perante tal situação, o Presidente do Conselho de Administração do IACM, tendo em conta que o expediente não tinha entretanto conhecido quaisquer desenvolvimentos e que o averiguante já não prestava funções no Instituto, em 02/07/2003 proferiu despacho com este sentido (fls. 370):

“... abstenho-me, para já, de instaurar processo disciplinar e decido sobrestar o processo, até à conclusão do processo de inquérito pelas autoridades judiciais, tendo em vista o que dispõem o n.º 3 do art.º 287.º, o art.º 288.º e o n.º 2 do art.º 289.º, todos do EATPM”.

Entretanto, pelas competentes autoridades Judiciárias, correu termos um processo-crime contra os três mencionados arguidos (B, A e C), processo esse que redundou em julgamento, tendo sido condenados (decisão de 03.12.04 - fls. 210 a 230) os dois primeiros arguidos pela prática, respectivamente, de 5 crimes e 6 crimes de abuso de poder, p. e p. pelo art.º 347.º do Código Penal, nas penas, em cúmulo jurídico, de 2 anos e 5 meses de prisão (o 1º) e 2 anos e 10 meses, também de prisão (o 2º), ambas suspensas na sua execução por um período de 3 anos e 6 meses, sob a condição de indemnizarem a RAEM, e no prazo de 2 meses, em MOP\$100.000 cada um, bem como nas indemnizações, a título de danos patrimoniais, que vierem a ser

liquidadas em execução de sentença.

O arguido C saiu absolvido.

Reconhecendo embora não ter havido ainda trânsito da decisão judicial, uma vez que dela houvera recursos interpostos pelos arguidos condenados (cfr. fls.. 209), o certo é que o IACM, por intermédio do seu Presidente do Conselho de Administração, despachou assim em 13.12.04 (fls. 187):

“Determino a instauração de processo disciplinar contra os funcionários B, A e C, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 2 do art.º 318.º do ETAPM, conjugado com o disposto na al. 3) do art.º 12.º do Regulamento Administrativo n.º 32/2001, de 18 de Dezembro, e no uso dos poderes que me foram delegados em sessão ordinária do Conselho de Administração do Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais, realizada a 4 de Abril de 2002, pela Proposta de Deliberação n.º XX/PDCA/02, publicada no BORAEM n.º 18, II Série, de 2 de Maio de 2002”.

Levado este despacho ao Gabinete respectivo, Sua Excelência a Senhora Secretária para a Administração e Justiça, por despacho de 14.12.04, e sob proposta do Senhor Presidente do IACM, foi nomeado o Exmo Senhor Dr. D instrutor do processo disciplinar em causa (fls. 187) que veio a pronunciar-se a final pela prescrição do procedimento.

Por despacho de 15 de Setembro de 2006, exarado na informação-proposta n.º XXX/GJN/2006, da mesma data, o Senhor Presidente do Conselho de Administração do IACM determinou “o arquivamento do procedimento disciplinar contra os arguidos B e C” e decidiu que relativamente “ao arguido A, deve o procedimento disciplinar prosseguir, com urgência” - cfr. pág. 608 do processo disciplinar n.º

X/DSAJ/RS/2006.

Na mesma data, o Exmo Senhor Chefe do Executivo, interino, nomeou o Exmo Senhor Dr. E como instrutor do presente processo disciplinar, “devendo este apresentar com toda a urgência o relatório referido no ponto 8 da (...) informação”, n.º XXX/GJN/2006.

O arguido foi ouvido pela última vez no processo em 10 de Outubro de 2005.

Em 17 de Outubro de 2006, foi elaborada acusação imputando ao arguido as infracções disciplinares consideradas relevantes e concedendo o prazo necessário para a apresentação da defesa escrita - cfr. págs. 760 a 764 do processo disciplinar.

O arguido apresentou a sua defesa escrita tempestivamente, em 6 de Novembro de 2006 e, a final, o Exmo Instrutor pronunciou-se pelo arquivamento, em face da inaplicabilidade do ETAPM ao processo em recurso.

Apresentada escusa por parte daquele Senhor Instrutor foi nomeada nova instrutora a Exma Sra. Dra. F para deduzir acusação contra o arguido, após despacho da Exma. Senhora Secretária para a Administração e Justiça de 28/12/2006, que concordou com a informação prestada nos autos - cfr. fls. 855 e segs. -, o que ocorreu em 31 de Janeiro de 2007

O arguido veio a ser condenado com trânsito em julgado, por acórdão deste TSI, de 23/2/2006, por 5 crimes de abuso de poder, p. e p. no art.º 347.º do CP, na pena de dez meses de prisão cada e, em cúmulo, na pena de dois anos e nove meses de prisão, com pena suspensa por três anos e seis meses.

2.2 Prescrição do procedimento disciplinar – suspensão

A recorrente vem sustentar que o procedimento disciplinar contra o recorrido não prescreveu, alegando que o prazo de prescrição ficou suspenso com a instauração do processo de averiguação, mesmo sem diligências efectivas, e a última causa da interrupção do prazo de prescrição seria a audição do recorrido como arguido no processo disciplinar.

O objecto do presente recurso jurisdicional consiste em examinar se o procedimento disciplinar contra o recorrido prescreveu.

Sobre a matéria dispõe o art.º 289.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM):

“1. O procedimento disciplinar prescreve passados 3 anos sobre a data em que a falta houver sido cometida.

2. Se o facto qualificado de infracção disciplinar for também considerado infracção penal e os prazos de prescrição do procedimento criminal forem superiores a 3 anos, aplicar-se-ão ao procedimento disciplinar os prazos estabelecidos na lei penal.”

3. Se antes do decurso do prazo prescricional referido no n.º 1 for praticado relativamente à infracção qualquer acto instrutório com efectiva incidência na marcha do processo, a prescrição conta-se desde o dia em que tiver sido praticado o último acto.

4. Suspendem o prazo prescricional a instauração dos processos de sindicância e de averiguações e ainda a instauração dos processos de inquérito e disciplinar, mesmo que não tenham sido dirigidos contra o funcionário ou agente a quem a

prescrição aproveite, mas nos quais venham a apurar-se faltas de que seja responsável.”

A infracção disciplinar imputada ao recorrido está relacionada com crimes de abuso de poderes previstos no art.º 347.º do Código Penal a que foi condenado e que são puníveis, em princípio, com pena de prisão até 3 anos ou com multa.

O procedimento penal dos referidos crimes prescreve ao fim de 5 anos, conforme o art.º 110.º, n.º 1, al. d) do Código Penal. Assim, nos termos do n.º 2 do mencionado art.º 289.º do ETAPM, o prazo de prescrição do procedimento disciplinar também é de 5 anos.

No relatório que mereceu a concordância da ora recorrente ao proferir o despacho punitivo foi feita referência à sentença condenatória do recorrido. Assim, para apreciar o presente recurso, tomamos como matéria de facto os factos considerados provados nos acórdãos do respectivo processo penal.

O ora recorrido foi acusado e condenado em primeira instância pela prática de seis crimes de abuso de poder. No recurso para o Tribunal de Segunda Instância, foi absolvido de um destes crimes e mantida a condenação pelos restantes.

São seguintes os assuntos correspondentes aos cinco crimes de abuso de poder praticados pelo recorrido e as respectivas datas da prática dos mesmos:

1. Consulta para a aquisição de 15 projectores de encastrar (4 de Maio de 1998);
2. Consulta para a aquisição de 30 bancos de jardim (antes de 6 de Maio de 1998);

3. Consulta para a aquisição de carrinhos eléctricos a utilizar no parque infantil do Chunambeiro (12 de Junho de 1998);

4. Propostas referentes ao melhoramento e conservação do Parque Infantil Montanha Russa (24 de Março de 1999);

5. Concurso público para a aquisição de limpeza dos sanitários públicos e fixos (12 de Março de 1999).

Por meio do ofício de n.º XXXX/DSPJ/2001 do Commissariado contra a Corrupção, foram comunicadas ao então Presidente da extinta Câmara Municipal Provisória de Macau as irregularidades detectadas no processo de concessão dos serviços de gestão e manutenção do Parque Infantil do Chunambeiro praticadas por Eng.º B.

Em consequência desta comunicação, foi ordenada a instauração do inquérito n.º X/2001/PRES por esta última entidade em XX de Novembro de 2001. Face à proposta de arquivamento do processo constante do relatório, a Secretária para a Administração e Justiça, entidade tutelar, proferiu o despacho no sentido de abster de instaurar, naquele momento, procedimento disciplinar e sobrestar o processo até à conclusão do inquérito pelas autoridades judiciárias.

Uma vez que deste inquérito não resultou a responsabilização das irregularidades apontadas, tal processo não é susceptível de accionar o mecanismo de suspensão do prazo de prescrição previsto no n.º 4 do art.º 289.º do ETAPM acima citado.

Por outro lado, o crime de abuso de poder a que o recorrido foi absolvido em segunda instância relaciona precisamente com este assunto, objecto do inquérito.

Por isso, é irrelevante a instauração do inquérito em causa para efeitos de suspensão do prazo de prescrição relativo ao procedimento disciplinar contra o ora recorrido.

Já quanto à instauração do processo de averiguação, a solução será diferente.

Na realidade, por meio do ofício n.º XXX/DSCC/2002 do Comissariado contra a Corrupção, foram comunicadas ao Presidente do Conselho de Administração do IACM as irregularidades detectadas nos referidos seis assuntos e foi apontado o ora recorrido como um dos responsáveis.

Por deliberação de 30 de Maio de 2002 do Conselho de Administração do IACM, foi mandado instaurar o processo de averiguações n.º X/2002/PRES contra os Eng.ºs A, ora recorrido, e C.

Foi dado início do processo em 18 de Junho de 2002. Até 7 de Abril de 2003, foram realizadas várias diligências no processo, a saber, a junção de cópias dos processos de adjudicação, os sucessivos pedidos de informação a vários serviços do próprio IACM e as respostas e uma comunicação ao Presidente do Conselho de Administração do IACM sobre o andamento do processo. Mas nunca foi elaborado o relatório final.

Perante tal situação o Presidente do Conselho de Administração do IACM proferiu o despacho em 2 de Julho de 2003 em que decidiu abster de instaurar, naquele momento, o processo disciplinar e sobrestar o processo até à conclusão do inquérito pelas autoridades judiciais.

Em 3 de Dezembro de 2004, foi proferido o acórdão condenatório pelo Tribunal Judicial de Base.

O processo disciplinar contra o ora recorrido foi mandado instaurar em 13 de Dezembro de 2004 pelo Presidente do Conselho de Administração do IACM.

Foi dado início ao processo disciplinar em 5 de Janeiro de 2005.

No referido processo disciplinar, o recorrido foi ouvido como arguido pela primeira vez em 19 de Janeiro de 2005 e pela última vez em 10 de Outubro do mesmo ano.

Nos termos do n.º 4 do art.º 289.º do ETAPM, a instauração do processo de averiguações suspende o prazo de prescrição do procedimento disciplinar.

É certo que o processo de averiguações deve terminar no prazo de dez dias úteis e o relatório a ser elaborado nos três dias úteis seguintes (art.ºs 357.º, n.º 3 e 358.º do ETAPM). Instaurado em 18 de Junho de 2002, o processo de averiguações em causa foi suspenso apenas em 2 de Julho de 2003, sem relatório.

Entendemos que neste período o prazo de prescrição do procedimento disciplinar suspende ao abrigo do referido n.º 4 do art.º 289.º do ETAPM.

Embora o tempo de pendência do processo já excedeu largamente o prazo de dez dias úteis legalmente fixado para a sua conclusão, tal não invalida o seu efeito de suspender o prazo de prescrição do procedimento disciplinar, pois o desenvolvimento do processo em concreto revela inequivocamente a intenção da Administração de exercer o poder disciplinar contra as irregularidades detectadas.

O prazo para a conclusão do processo de averiguação é meramente ordenador e disciplinar, ao contrário do que acontecia com a redacção anterior do n.º 3 do art.º 358.º do ETAPM, em que prescrevia que o prazo de dez dias para a conclusão do processo de averiguações era improrrogável.

É legítimo questionar a actuação da Administração em deixar arrastar o processo de averiguações em um ano sem conclusão, com o prazo de prescrição do procedimento disciplinar suspenso. Até a própria recorrente admite nas alegações do presente recurso que o arguido poderá defender com o regime de abuso do direito. Mas isso será questão a discutir em sede própria, sem prejuízo para a manutenção de suspensão do prazo de prescrição no presente caso.

Até o próprio tribunal recorrido não explicou bem por que escolheu o dia 30 de Agosto de 2002 como termo de suspensão do prazo de prescrição operada pela instauração do processo de averiguações, altura em que o processo estava ainda no meio de andamento.

Assim, do início do processo de averiguações em 18 de Junho de 2002 até decisão de suspensão do processo de 2 de Julho de 2003, que perfaz 1 ano e 14 dias, o prazo de prescrição do procedimento disciplinar ficou suspenso.

Da prática do acto relacionado com o assunto n.º 5 em 12 de Março de 1999 até à instauração do processo disciplinar em 5 de Janeiro de 2005 decorreu 5 anos 9 meses e 24 dias. Descontando o período em que ficou suspenso o prazo de prescrição, este só correu 4 anos 9 meses e 9 dias.

Por ser menos de 5 anos, significa que o prazo de prescrição do procedimento disciplinar não completou ao iniciar o processo disciplinar contra o recorrido.

À mesma conclusão chegará em relação ao assunto n.º 4 por a data da prática do acto ser posterior à do assunto acima examinado.

Já quanto aos 1º a 3º assuntos, tomamos como exemplo o 3º, já que o acto do

recorrido tinha a data (12 de Junho de 1998) posterior às dos 1º e 2º assuntos. Da prática do acto até ao início do processo disciplinar decorreu 6 anos 6 meses e 24 dias. Descontando o referido período de suspensão de 1 ano e 14 dias, temos 5 anos 6 meses e 10 dias, já ultrapassou o prazo de prescrição de 5 anos.

Deve assim considerar prescrito o procedimento disciplinar sobre estes três assuntos.

2.2 Prescrição do procedimento disciplinar – interrupção

É de examinar agora o sentido e aplicação do n.º 3 do art.º 289.º do ETAPM

Segundo esta norma, antes do fim do prazo de prescrição do procedimento disciplinar, qualquer acto instrutório com efectiva incidência na marcha do processo determina que a prescrição se conta desde o dia em que for praticado.

Discute-se se estamos perante uma suspensão ou interrupção do prazo de prescrição.

Entendemos que seguramente se trata de uma interrupção do prazo de prescrição.

De facto, “a prescrição conta-se desde o dia em que tiver sido praticado o último acto” deve ser entendido tendo em conta o contexto temporal em que foi elaborado o ETAPM, tomando como referência o antigo Código Penal de 1886 e não o actualmente vigente, aprovado em 1995 cuja técnica legislativa é naturalmente mais aperfeiçoada, com linguagem jurídica mais precisa.

O ETAPM foi aprovado e publicado em 1989, altura em que estava ainda em

vigor o Código Penal de 1886. A redacção do art.º 125.º, §4.º deste Código, antes de ser alterado pelo Decreto-Lei n.º 184/72, era semelhante à referida norma:

“§4.º A prescrição, de que tratam os parágrafos antecedentes, conta-se sempre desde o dia em que foi cometido o crime, ou, se antes dela algum acto judicial teve lugar a respeito do crime, desde o dia do último acto.”

Entendia-se que era regulamentação do regime de interrupção da prescrição do procedimento penal.¹

E no plano do direito disciplinar, a solução é a mesma.

No art.º 15.º do Decreto-Lei n.º 37/88/M, a que sucedeu o actual ETAPM, já dispunha com o mesmo conteúdo do art.º 289.º do ETAPM.

“Os actos instrutórios que interrompem a prescrição são apenas aqueles que têm efectiva incidência na marcha do processo. Serão actos instrutórios aqueles que demonstram que a falta disciplinar não está esquecida, aqueles actos que produzem o resultado de fazer prosseguir utilmente o processo para a acção da justiça.”²

Assim, a norma constante do n.º 3 do art.º 289.º do ETAPM deve ser entendida que os actos instrutórios com efectiva incidência na marcha do processo disciplinar interrompem a prescrição do procedimento disciplinar e o prazo prescricional corre de novo e por inteiro desde o dia em que tiver sido praticado o

¹ Vítor António Duarte Faveiro e Laurentino da Silva Araújo, *Código Penal Português Anotado*, 7 ed., Coimbra Editora, Limitada, Coimbra, 1971, p. 317. Eduardo Correia, *Actos Processuais que Interrompem a Prescrição do Procedimento Criminal*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 94 (1962), p. 353 e ss, texto em que o autor tinha por pressuposto que os actos processuais eram causas de interrupção da prescrição do procedimento criminal.

² Arnaldo Augusto Alves, *Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local*, anotado, Coimbra Editora, Limitada, Coimbra, 1979, p. 13.

último acto, tal como já foi expandido no acórdão do Tribunal de Última Instância de 30 de Novembro de 2007 de processo n.º 19/2006.

Aproveitando a linguagem do actual Código Penal, tem o mesmo sentido de que “depois de cada interrupção começa a correr novo prazo de prescrição” (art.º 113.º, n.º 2 deste Código).

No caso concreto, o recorrido foi ouvido como arguido pela primeira vez poucos dias depois do início do processo disciplinar, ou seja, em 19 de Janeiro de 2005, altura em que o prazo de prescrição ainda não completou. E é manifesto que a primeira audição de arguido constitui um acto instrutório com efectiva incidência na marcha do processo, pois se trata do acto expressamente previsto no art.º 329.º, n.º 3 do ETAPM como diligência necessária do processo disciplinar. Assim, o prazo de prescrição já interrompeu nesse dia nos termos do n.º 3 do art.º 289.º do ETAPM.

É fácil de concluir agora, sem necessidade de mais considerações, que, por aplicação do disposto no art.º 289.º do ETAPM, o procedimento disciplinar contra o recorrido, relativamente aos 4º e 5º assuntos, ainda não prescreveu, pois da primeira audição como arguido até ao despacho punitivo de 16 de Março de 2007 decorreu menos de cinco anos.

É de notar ainda que, na vigência do antigo Código Penal de 1886, não havia norma que estabelecia o limite máximo do prazo de prescrição, tal como está previsto agora no art.º 113.º, n.º 3 do Código Penal vigente, que só entrou em vigor no início do ano 1996.

A matéria de contagem do prazo de prescrição do procedimento disciplinar já

está completamente regulada no referido art.º 289.º do ETAPM, em consonância com o §4.º do art.º 125.º do Código Penal de 1886, pelo que não há lugar à aplicação supletiva, por meio da remissão prevista no art.º 277.º do ETAPM, do limite máximo do prazo de prescrição previsto no n.º 3 do art.º 113.º do Código Penal vigente. Vista a questão agora sob a perspectiva do actual Código Penal, é natural que se entenda que tal solução será menos favorável à defesa de arguido. Só que era essa a opção do então legislador do ETAPM, a que deve obediência enquanto não for alterada.

Nesta parte o recurso procede, devendo o Tribunal de Segunda Instância apreciar os restantes fundamentos do recurso contencioso, incluindo a questão de competência do exercício do poder disciplinar no presente caso, se for caso disso.

3. Decisão

Face ao exposto, acordam em julgar parcialmente procedente o recurso jurisdicional, revogando o acórdão recorrido na parte em que considerou o procedimento disciplinar contra o recorrido ligado aos 4º e 5º assuntos prescrito por aplicação do art.º 289.º do ETAPM, e determinar a baixa do processo ao Tribunal de Segunda Instância para conhecer dos restantes fundamentos do recurso contencioso relacionados com os referidos assuntos, se para tal nada obsta.

Sem custas

Aos 17 de Julho de 2009

Os juízes : Chu Kin

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Sam Hou Fai

A Procuradora-Adjunta

presente na conferência: Song Man Lei