

Processo n.º 344/2006

Data do acórdão: 2007-02-15

(Recurso contencioso)

Assuntos:

- falta de audiência dos interessados
- vício de forma
- processo disciplinar
- falta de audição de testemunha de defesa
- nulidade
- art.º 298.º, n.º 2, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau
- limite do número de testemunhas de defesa
- art.º 335.º, n.º 1, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau

S U M Á R I O

1. Salvo no que respeita ao processo disciplinar e aos processos administrativos de natureza sancionatória, em que o dever de participação do interessado na decisão assume uma dimensão qualificada, a eventual falta de audiência dos interessados a que alude o art.º 93.º do Código do Procedimento Administrativo é susceptível de consubstanciar apenas vício

de forma, a determinar a anulação, e não a nulidade, do acto administrativo decisório final.

2. Portanto, a “nulidade resultante da falta de audiência do arguido em artigos de acusação...” no processo disciplinar, referida no n.º 1 do art.º 298.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), traduz um vício que acarreta a nulidade da decisão punitiva.

3. E como o n.º 2 do mesmo art.º 298.º faz equiparar à nulidade desse n.º 1, “a falta de audiência, na fase de defesa, das testemunhas indicadas pelo arguido nos termos do disposto no artigo 335.º”, a falta de inquirição das testemunhas de defesa configura uma ilegalidade também geradora da nulidade da decisão disciplinar punitiva.

4. *In casu*, como sobre cada um dos factos alegados na defesa escrita só poderiam vir a depor, ao máximo, três testemunhas, e enquanto a arguida arrolou materialmente, na parte final da mesma peça, todas as testemunhas dos autos (através dos dizeres “PROVA TESTEMUNHAL:// - toda a constante dos autos”) e as outras três por ela acrescentadas, sem concretização dos factos objecto dessa prova testemunhal, não faltou efectivamente o senhor instrutor à sua obrigação legal, constante do n.º 1 do art.º 336.º do ETAPM, de inquirição das testemunhas indicadas pela arguida, mas sempre dentro do limite legal do n.º 1 do referido art.º 335.º, ao ter procurado, de facto, inquirir sobre toda a factualidade objecto do processo disciplinar, uma das várias testemunhas já ouvidas antes da

dedução da acusação e outras duas das três testemunhas indicadas pela arguida em especial, dado que estas três testemunhas efectivamente ouvidas foram também abrangidas no elenco de testemunhas pretendido na defesa escrita.

5. Não pode a arguida fazer questão da escolha feita pelo instrutor destas três concretas testemunhas de defesa, porquanto nem ela própria cumpriu sequer o limite máximo de testemunhas de defesa então arroladas, para além de não ter especificado quais os factos concretos é que iriam constituir o objecto da sua prova testemunhal.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 344/2006

(Recurso contencioso)

Recorrente: A

Entidade recorrida: Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura da RAEM

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I – RELATÓRIO

A, interna em cirurgia no Centro Hospitalar Conde de S. Januário dos Serviços de Saúde, veio interpor recurso contencioso do despacho de 13 de Abril de 2006 do Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, por força do qual lhe ficou mantida a multa de cinco dias de vencimento por violação do dever de zelo, aplicada em 30 de Junho de 2005 pelo Senhor Director dos Serviços de Saúde no âmbito do processo disciplinar n.º 1/2005, nos termos conjugados dos art.ºs 279.º, n.º 2, alínea b), e 313.º, n.º 1, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM).

Para o efeito, finalizou a sua petição de 29 de Junho de 2006, de moldes seguintes (tendo inclusivamente afirmado no art.º 3.º do mesmo petitório, que “O acto recorrido foi notificado à recorrente em 24 de Maio de 2006, terminando o prazo de recurso em 23 de Junho de 2006; todavia, por justo impedimento da sua mandatária, que há vários dias se encontra doente, conforme comprovam os atestados médicos juntos como documentos n.ºs 2 e 3, só hoje a sua interposição foi possível, donde o presente recurso é tempestivo”):

<<[...]

- A) A notificação da Decisão sobre a reclamação apresentada pela recorrente não continha os elementos essenciais e imperativos legalmente previstos, viciando todo o procedimento e gerando a nulidade do Acto Recorrido – cfr. arts 68º, 70º e 122º do C.P.A.;
- B) O Despacho de resposta à reclamação carece, ainda, das menções imperativas constantes dos arts. 112º, 113º, 114º e 115º do C.P.A., com a consequência prevista nos arts. 122º e 123º do mesmo Diploma Legal;
- C) A fundamentação do Acto recorrido é inexistente, nos termos exposto nesta petição, não se conhecendo de todo o *iter cognoscitivo* e valorativo do autor do acto;
- D) Inexiste fundamentação, quer fáctica, quer jurídica, donde o acto está viciado por absoluta falta de forma legal e pela violação do direito fundamental de contraditar – cfr. arts. 113º a 155º, 122º, nº 2 alíneas d) e f) do C.P.A.;
- E) Foram, também e face à conduta da autoridade recorrida, violados, no seu núcleo essencial, os Princípios da Legalidade, da Protecção dos Direitos e Interesses dos Residentes, da Igualdade, da Proporcionalidade, da Justiça e

Imparcialidade e do Contraditório – cfr. arts. 3º, 4º, 5º e 7º do C.P.A. e arts. 11º, 25º, 36º, 40 e 41º da Lei Básica da R.A.E.M.;

- F) O acto recorrido é nulo, como é nulo todo o procedimento subjacente, uma vez que não foram inquiridas as testemunhas tempestiva e legalmente arroladas pela recorrente, vício que equivale à absoluta falta de audiência do arguido – cfr. arts. 333º, 335º e 298º do ETAPM;
- G) Reitera a recorrente, para todos os legais efeitos, a ilisão, não aceite em sede de Acto recorrido, da autenticidade da tradução efectuada, uma vez que verte afirmações que a recorrente não fez e deturpa factos constantes da sua defesa – cfr. art. 471º do C.P.C. -, com todos os prejuízos daí resultantes
- H) A recorrente não violou qualquer dos seus deveres, muito menos os previstos nos arts. 279º, 313º e 282º do ETAPM, com o que se impõe a sua absolvição no procedimento que culminou no acto punitivo, ora recorrido;
- I) Pelo exposto nestas Conclusões e peça processual, o Acto recorrido padece do Vício de Violação de Lei, pois viola todas as disposições citadas, ferindo, no seu núcleo essencial, Direitos Liberdades e Garantias da recorrente, de caracter constitucional pois consagrados na Lei Básica da R.A.E.M., designadamente o Princípio da Legalidade e da Prossecução do Interesse Público (arts. 3º do C.P.A. e arts. 8º, 11º, 36º, 39º, 40º e 41º da Lei Básica) , com o que, desde já, em função deste vício, se considera o Acto ferido de nulidade – cfr. art.122º, nº 2 alínea d) e 123º do C.P.A..
- J) Da articulação do Princípio da Legalidade, consagrado na Lei Básica e no art. 3º do C.P.A., resulta claramente a subordinação da Autoridade

recorrida à Lei, sendo certo que a mesma não conformou assim as suas acções e decisões.

K) Todos os Vícios assacados ao acto recorrido constituem fundamento de recurso contencioso – art. 21º do C.P.A.C..

TERMOS EM QUE [...], deve o presente recurso ser julgado procedente, declarando-se nulo, pelas apontadas ilegalidades, o actos recorrido, com todas as consequências legais.

Requer a notificação da entidade recorrida para responder, querendo, e enviar o competente processo administrativo, nos termos legais.

PROVA DOCUMENTAL:

- A que ora se junta e toda a que se vier a revelar relevante, constante do respectivo processo instrutor.

PROVA TESTEMUNHAL

1. Dr. **B** [...];
2. Dra. **C** [...];
3. Dr. **D** [...].

[...]>> (cfr. o teor de fls. 32 a 34 dos presentes autos correspondentes, e *sic*).

Citada nos termos do art.º 52.º do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC), a entidade ora recorrida ofereceu contestação em 31 de Julho de 2006, finalizada nos seguintes termos:

<<[...]

I. Pressuposto processual - Prazo de interposição do recurso - Justo

impedimento

1. Não ocorreu, de facto, qualquer impedimento que tivesse obstado à elaboração e interposição atempada do recurso.

Mesmo que assim não fosse, o que se não concede,

2. As razões invocadas pela recorrente nunca, no caso, permitiriam configurar o "justo impedimento", nos termos e para os efeitos do artigo 96.º do CPC, e aplicável *ex vi* artigo 1.º do CPAC.

3. O despacho recorrido não é nulo, não sendo por isso aplicável a norma do artigo 25.º, n.º 1, do CPAC.

4. Pelo que, finalmente, o presente recurso contencioso deve ser liminarmente rejeitado, por ter caducado o direito à sua interposição, de acordo com os artigos 25.º n.º 2, alínea a), e 46.º, n.º 2, alínea h), ambos do CPAC.

Caso assim não se entenda e sem conceder,

II. Decisão sancionatória – Fundamentação

1. O despacho sancionatório - que incorporou expressamente o conteúdo do relatório do instrutor - é absolutamente claro, compreensível e congruente, para um leitor médio, nos seus fundamentos e conclusões.

2. Mesmo que assim não se entendesse, o que de todo se concede, dir-se-á que uma fundamentação insuficiente gera a anulabilidade do acto administrativo, por ocorrência de vício de forma (cfr. artigos 124.º e 123.º *a contrario* do CPA, artigo 21.º n.º 1, alínea c) do CPAC), sendo o acto renovável com a fundamentação adequada.

3. Não procede, por consequência, o pedido da recorrente:

a) Porque o despacho punitivo está bem fundamentado;

b) Porque, mesmo que não estivesse e sem conceder, a consequência nunca seria a que a recorrente pretende extrair (nulidade) e o vício (de forma, por fundamentação insuficiente) seria suprável com a prática de um novo acto, devidamente fundamentado.

III. Decisão disciplinar - Notificação

1. Tendo em consideração o disposto no artigo 333.º, n.º 1, do ETAPM, aplicável *ex vi* artigo 339.º, n.º 1, do mesmo diploma mas, principalmente, em atenção o teor do despacho punitivo e à sua relação expressa com o relatório do instrutor, é forçoso concluir que este devia ter sido junto ao despacho, aquando da respectiva notificação, porque dele faz parte integrante.

2. A irregularidade, absolutamente involuntária, praticada em sede da notificação do despacho - e que, uma vez detectada, daria normalmente origem à sua repetição, para os devidos efeitos legais - foi objectivamente corrigida e sanada pelo facto de, em tempo útil, a recorrente ter tido acesso, através da sua mandatária, ao relatório do instrutor.

3. Obteve-se, por essa via, o principal desiderato da notificação do despacho sancionatório: dá-lo a conhecer, em toda a sua extensão, à interessada, permitindo-lhe o exercício do direito à respectiva impugnação.

4. Ou seja, a recorrente foi, afinal, bem notificada.

5. Tal facto, aliás, nunca permitiria à recorrente, à luz de um elementar módico de verdade e de boa fé, afirmar que desconhecia o conteúdo do despacho, designadamente para efeitos da sua eventual impugnação contenciosa.

6. Mesmo que assim não se entenda, o que se não concede, a notificação irregular nunca afectaria a validade do acto administrativo a que se refere, como

sustenta a recorrente.

7. Originaria, quando muito, a ineficácia da decisão e deveria ser correctamente repetida.

8. E improcederia, até por isso, o pedido da recorrente, no que se refere à alegada nulidade do despacho sancionatório.

IV. Prova testemunhal

1. O número de testemunhas de defesa a ouvir por cada facto não pode exceder três (artigo 335.º, n.º 1, do ETAPM).

2. Impende sobre a defesa, por consequência, o ónus de indicar os factos sobre que pretende sejam as testemunhas ouvidas.

3. Não o tendo feito, a recorrente sujeitou-se ao critério do instrutor que, necessariamente, resulta das necessidades da instrução e da sua avaliação sobre o desenrolar da mesma.

4. Como a recorrente bem sabia, pois tinha conhecimento do relatório do instrutor, de cujo n.º 5 (fls. 288, P.D) consta explicação adequada.

5. Improcede o pedido da recorrente que, com base na alegada violação do artigo 298.º, n.º 2, do ETAPM, sustenta a nulidade do despacho sancionatório.

V. A tradução da defesa

1. A argumentação da recorrente inexistente ou é incompreensível.

2. Em parte alguma se lê ou consegue entender quais são as alegadas "diferenças abissais" entre os artigos 9.º, 15.º e 25.º da defesa escrita, apresentada em língua portuguesa e a tradução para chinês, feita nos Serviços de Saúde, que - no entender da recorrente - teriam "coartado os seus mais elementares direitos", atribuído "conteúdos distintos e diversos às suas afirmações", incluindo

"afirmações que a recorrente não fez" e "deturpado factos constantes da sua defesa".

3. Um novo olhar sobre a tradução que serviu como instrumento de trabalho aos Serviços de Saúde confirma, no essencial, o seu acerto.

4. Esta tradução não é legalmente "autêntica" e tal estatuto nunca foi reivindicado pela entidade recorrida.

5. Não se percebe que "autenticidade" a recorrente pretende ilidir e, por maioria de razão, não se aceita tal argumento, do qual, aliás, a recorrente não extrai quaisquer consequências, ao nível jurídico-administrativo.

VI. Violação de deveres funcionais

1. O que está em causa é saber se a recorrente acompanhou o doente no pós-operatório, com a diligência que lhe era exigível, por forma a que, não apenas fosse feita a monitorização da evolução clínica tipicamente ligada à apendicetomia, como fosse detectado - sendo o caso - qualquer sintoma de outra natureza, manifestado fora desse quadro típico.

2. Sintomas dos quais - no caso da torção testicular - a recorrente se reivindica conhecimentos e capacidade bastantes para a sua detecção e tratamento atempados.

3. Se fosse verdade, tão simplesmente, que "o paciente foi vigiado atentamente no pós-operatório, tendo sido examinado diariamente e discutida a sua condição física" entre a recorrente e o Dr. E, ou que, na mesma linha, "a recorrente examinou detalhadamente todos os dias no período pós-operatório o menor, que de nada se queixou, sem embargo de a recorrente ter insistido no sentido de apurar se não existiam quaisquer queixas", não teria acontecido - normalmente - o que veio a acontecer.

4. Sabido que o problema ocorreu no decurso do internamento hospitalar e que era detectável, a dado passo, mesmo sem queixas específicas.

5. Queixas que muito dificilmente não terão sucedido, dadas as características normalmente conhecidas deste tipo de patologia.

6. Sabe-se, de acordo com a experiência e conhecimentos médicos e conforme declarações de um especialista em urologia que, se às 15 horas do dia 25 o estado do paciente era manifestamente grave, isso significa que às 8 horas da manhã, quando a Dra. A o examinou, o problema da torção testicular já lá estava e era detectável facilmente, se não pelas suas queixas específicas, seguramente na sequência de uma observação feita segundo padrões mínimos de exigência.

7. Que, no mínimo, não foi levada a cabo com diligência bastante.

8. A diligência que se exige a qualquer médico neste tipo de observação, mesmo a um interno do internato complementar, reivindicando-se, ainda por cima, de conhecimentos e habilitações suficientes.

9. Independentemente de saber se, nos dias anteriores, o doente se queixou ou apresentou sintomas específicos, ligados a coisa diversa do pós-operatório da apendicectomia.

10. A recorrente, em suma, negligenciou o cumprimento do dever de zelo, no exercício das suas funções, daí resultando a falta de diagnóstico e tratamento atempados da torção testicular.

11. Improcedendo, neste ponto, o alegado vício de violação de lei, os fundamentos invocados e a consequência jurídica (nulidade) assacada (cfr. artigos 112.º a 114.º p.r.).

Nestes termos e nos mais de direito [...], deve ser negado provimento ao recurso.

Assim se fazendo a costumada JUSTIÇA.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 93 a 101 dos autos, *sic*).

Após o visto inicial do Ministério Público, foi exarado, em 18 de Setembro de 2006, o seguinte despacho pelo relator do presente processo:

<<Do “justo impedimento” invocado pela Ilustre Advogada [...] da recorrente, na petição do recurso:

Após ouvidos a entidade recorrida e o M.P. nesta questão, julgo também improcedente o alegado “justo impedimento”, porquanto, e independentemente do demais, a própria recorrente chegou a constituir duas Ilustres Mandatárias Forenses em 9/5/2005, as quais têm poderes, também pela mesma conferidos, para outorgar substabelecimento do mandato judicial, pelo que mesmo que uma delas, ou seja, e “in casu”, a Sra. Dra. [...], estivesse doente no prazo de interposição do presente recurso, a outra Ilustre Mandatária, a Sra. Dra. [...], sempre poderia agir em nome da própria recorrente.

Assim sendo, e à falta de prova cabal da impossibilidade de intervenção desta Ilustre Causídica, nem da impossibilidade de substabelecimento de outros Ilustres Profissionais de Foro, decido pelo improvimento do alegado “justo impedimento”, e como tal, rejeito o presente recurso contencioso em toda a parte que suscita vícios de anulação do acto recorrido, i.e., os atinentes à alegada falta de fundamentação do acto recorrido (cfr. a matéria alegada nos art.ºs 8.º a 50.º) e à invocada “Defeituosa Tradução e dos Factos Vertidos na Defesa Escrita”, redundante no alegado erro nos pressupostos de facto e de direito (cfr. a matéria alegada nos art.ºs 66.º a 114.º da petição idêntica), ficando salva, por ora, e à cautela, a remanescente, relativa à “nulidade insuprível” decorrente da falta de audição de testemunhas arroladas

(alegada nos art.ºs 51.º a 65.º da mesma petição) (já que há quem não entenda, como uma das soluções plausíveis de direito, que essa “nulidade” cominada pelo art.º 298.º do ETAPM seja apenas um vício procedimental (de forma), que acarrete tão-só a anulabilidade, e já não a nulidade, do acto decisório final) (e no tocante à fundamentação do acto, é mister verificar que uma fundamentação alegadamente obscura, deficiente ou incongruente não implica a falta absoluta da forma legal como vício de nulidade do próprio acto, pois “in casu”, a forma legal está cumprida, por o acto recorrido ter sido proferido na forma escrita, se bem que a recorrente possa achar que o mesmo não esteja congruentemente ou suficientemente fundamentado, o que já é uma questão de “falta de observância do dever de fundamentação”, apenas, no caso de eventual procedência, conducente ao vício de anulabilidade do mesmo acto) – cfr. o art.º 46.º, n.º 2, al. h), do CPAC.

Na sequência do acima decidido, convido a recorrente para cumprir o disposto na parte final da al. h) do n.º 1 do art.º 42.º do CPAC, no prazo de 10 dias contínuos, sob pena da cominação do n.º 3 do art.º 51.º do mesmo Código, caso o Tribunal entenda como necessária a produção da prova testemunhal.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 107 a 108 dos autos).

Subsequentemente, em 16 de Outubro de 2006, foi lavrado pelo relator o seguinte despacho, a fls. 114 a 114v dos autos:

<<O despacho de 18/9/2006 (a fls. 107 a 108v) já transitou em julgado sem que a parte recorrente tenha acedido ao convite lançado na parte final do mesmo (no sentido de ter que cumprir o disposto na parte final da al. h) do n.º 1 do art.º 42.º do C.P.A.C., no prazo de 10 dias contínuos).

Assim sendo, e independentemente do demais, fica activada a cominação aí feita sob a égide do n.º 3 do art.º 51.º do C.P.A.C., ou seja, fica a parte recorrente impedida de fazer prova testemunhal inicialmente arrolada na parte final da sua petição de recurso contencioso.

Face à rejeição da grande parte do objecto do recurso contencioso, já decidida no acima referido despacho, entretanto já transitado em julgado, já não se torna necessária qualquer diligência de prova testemunhal, inclusivamente requerida na parte final da contestação, até porque a remanescente parte do recurso contencioso, entretanto salva da dita rejeição, e respeitante tão-só à questão de assacada “nulidade insuprível” decorrente da falta de audição de testemunhas arroladas (cfr. a matéria alegada nos art.ºs 51.º a 65.º da petição), pode ser directamente decidida (quer a montante, através da análise da natureza jurídica deste vício – tal como já se acautelou naquele despacho) (quer a jusante, ou seja, mesmo que se entendesse que se tratasse de um autêntico vício conducente à nulidade do acto recorrido, a pugnada necessidade da audição das testemunhas no processo administrativo poderia ser sempre aferida através do exame global e crítico dos autos e do processo instrutor ora já apensado).

Assim sendo, notifique ambas as partes em pleito para querendo, produzir alegações em 20 dias (art.ºs 63.º e 68.º do C.P.A.C.).

[...]>>.

Entrementes, em 20 de Outubro de 2006, veio a recorrente justificar, com alegação de justo impedimento, a sua não acção em face daquela decisão do relator, para além de “clarificar que as testemunhas arroladas, sendo

apenas três, devem depor a toda a matéria de facto, unicamente, contida na petição inicial de recurso” (cfr. o requerimento de fl. 118 dos autos).

A final, e a propósito desse requerimento, foi tomada em 15 de Novembro de 2006 a seguinte decisão do relator a fls. 138v a 139, ulteriormente não reclamada pela recorrente:

<<Do justo impedimento alegado em 20/10/2006 a fls. 118:

Veio a Ilustre Advogada Dra. [...] alegar “de novo” justo impedimento na prática de actos processuais a tempo no âmbito do presente processo.

Entretanto, o motivo de saúde aí exposto não constitui razão bastante para invocar com êxito o justo impedimento, porquanto tal como já se pronunciou no despacho de fls. 107 a 108v, a própria pessoa recorrente constituiu, através de uma procuração una, duas Ex.mas Advogadas, para pleitear em seu nome em juízo, com poderes de substabelecimento até, pelo que a ocorrer o problema de saúde ora exposto pela Ilustre Dra. [...], esta deveria ter encetado contactos com a sua Ex.ma Colega Dra. [...], em prol da defesa dos interesses processuais daquela mandante, e não continuar a insistir na manutenção do “statu quo”, através do alegado justo impedimento.

Assim sendo, e sem mais considerações por ociosas, julgo improcedente o justo impedimento invocado “de novo” em 20/10/2006, com o que ficam os autos a continuar a aguardar pelo decurso da fase de alegações facultativas, já determinando no despacho de 16/10/2006 a fls. 114v.

[...]>>.

Posteriormente, apenas a entidade recorrida apresentou alegações a fls.

a 144 a 145 dos autos, oferecendo o merecimento dos autos.

Foi então emitido o visto final pelo Ministério Público pugnando pelo improvimento do recurso, através do seguinte duto parecer:

<<Atento o que decorre do duto despacho constante de fls 108 e 109, a única questão que haverá que delucidar no âmbito do presente processo prende-se com o assacado vício atinente à falta de audição de testemunhas arroladas no procedimento disciplinar.

A temática, no caso, embora singela na sua substância, não deixa de suscitar alguma complexidade na abordagem respectiva.

Nos termos do nº 1 do artº 335º do ETAPM, respeitante à defesa do arguido em processo disciplinar, “*O número de testemunhas a ouvir por cada facto não pode exceder três*”, prevendo-se no nº 2 do artº 298º do mesmo diploma legal ser equiparável à nulidade insuprível resultante da falta de audiência do arguido “*a falta de audiência, na fase de defesa, das testemunhas indicadas pelo arguido nos termos do disposto no artº 335º*”.

No caso vertente, a recorrente havia indicado, aquando da sua defesa em sede disciplinar, 3 testemunhas, sem menção da matéria a que pretendia que as mesmas respondessem, pelo que o instrutor a notificou no sentido do esclarecimento de tal matéria, tendo aquela permanecido silente.

Perante tal “*silêncio*”, entendeu por bem aquele instrutor ouvir duas das indicadas testemunhas, ignorando-se o motivo (pelo menos, não conseguimos, da análise do procedimento, alcançá-lo) por que razão não terá ouvido a terceira.

“*Quid iuris*” ?

Não se desconhece que, na prática judiciária, existindo normas semelhantes

(cfr, a título de exemplo, o disposto no artº 534º, Cód. Proc. Civil) relativamente ao condicionamento do número de testemunhas a depor sobre cada facto, quando o rol apresentado não ultrapasse (como é o caso) esse número, se entende por bem ouvi-las todas sobre toda a matéria.

Trata-se, porém, de mera “*praxis*”, nada obstando, em nosso critério, a que, mesmo nesses casos, no escrupuloso (e, quiçá, avisado, já que a parte pode perfeitamente, no seu sagrado direito de defesa, pretender que esta ou aquela testemunha seja ouvida apenas sobre determinada parte da factualidade) cumprimento dos trâmites legais, se notifique a parte a indicar sobre que factos pretende que as testemunhas indicadas deponham.

Assim fez o instrutor disciplinar, no caso.

E, a recorrente nada disse.

Perante essa omissão, não repugnaria sobremaneira a eventual decisão de não audição de qualquer das testemunhas indicadas, ficando tal falta a dever-se a manifesta falta de interesse e informação por parte da interessada e conformação da mesma com os dispositivos legais aplicáveis.

Porém, o instrutor entendeu por bem ouvir duas dessas testemunhas: e, no contexto que se vem referindo, apenas se pode entender tal audição como esforço no sentido de apuramento da verdade material e salvaguarda da defesa da arguida, pese o manifesto desinteresse desta a tal propósito.

Ou seja: atentos os contornos do caso, não encaramos a falta de audição de uma das testemunhas indicadas pela recorrente como eventual atropelo ao seu direito de defesa, deparando-se-nos isso sim, a audição das duas outras como salutar esforço do instrutor na salvaguarda desse direito e na prossecução a que estava vinculado de apuramento da verdade dos factos.

Donde, não vemos a ocorrência de factualidade passível de ferir o acto de qualquer forma de invalidade e, muito menos, da assacada nulidade, devendo, conseqüentemente, ser negado provimento ao presente recurso.>> (cfr. o teor literal de fls. 147 a 149 dos autos).

Corridos em seguida os vistos legais, cumpre decidir agora do recurso contencioso *sub judice*.

II – DOS FACTOS

É de dar por assente a seguinte matéria de facto pertinente, através do exame crítico e global de todos os elementos documentais constantes dos autos e do processo administrativo instrutor ora apensado:

- A (ora recorrente), interna em cirurgia do Centro Hospitalar Conde de S. Januário dos Serviços de Saúde, era arguida do processo disciplinar n.º 1/2005;
 - E da defesa escrita então apresentada em 26 de Maio de 2005, constava apenas o seguinte, no respeitante à prova testemunhal (cfr. o teor da parte final da mesma peça, a fl. 243 do processo instrutor):
 - <<[...]
- PROVA TESTEMUNHAL:
- toda a constante dos autos;

- para além da constante dos autos, a que ora se apresenta:
 1. Dr. **B** [...];
 2. Dra. **C** [...];
 3. Dr. **D** [...]>>;

- Em face disso, e em prol da defesa, o Senhor Instrutor do processo inquiriu as testemunhas indicadas sob os pontos 2 e 3 acima, que acabaram por conseguir depor apenas sobre a personalidade da arguida, por afirmarem não terem conhecimento directo dos restantes factos em questão respeitantes à arguida (cfr. o teor do auto dos seus depoimentos de 6 e 7 de Junho 2005, a fls. 271 e 266 do processo instrutor, respectivamente), bem como uma outra testemunha Dr. **F**, como uma das várias testemunhas já ouvidas antes da dedução de acusação disciplinar, que já depôs sobre a factualidade objecto do processo disciplinar (cfr. o teor do seu depoimento de 8 de Junho de 2005, a fls. 262 a 264 do instrutor);

- O mesmo Instrutor, no ponto 5 do seu relatório final exarado em 24 de Junho de 2005 a fls. 287 a 293 do processo disciplinar, explicou que: como a arguida não chegou a indicar na sua defesa escrita, quais eram os factos objecto do depoimento por parte de todas as testemunhas dos autos e das outras três testemunhas acrescentadas, decidiu ele, atento o limite de número de testemunhas da defesa imposto no n.º 1 do art.º 335.º do ETAPM, por inquirir o Senhor Dr. **F** e as últimas duas das três testemunhas indicadas em especial pela arguida;

- E a final, a arguida acabou por ser punida em 30 de Junho de 2005 pelo Senhor Director dos Serviços de Saúde com a multa de cinco dias de vencimento, por violação ao dever de zelo, nos termos conjugados dos art.ºs 279.º, n.º 2, alínea b), e 313.º, n.º 1, do ETAPM;
- Dessa decisão punitiva recorreu ela para o Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura;
- Em 13 de Abril de 2006, o Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura lavrou despacho de concordância com a proposta n.º 112/SS/06, de 10 de Abril de 2006, então submetida à sua apreciação no sentido de manutenção da punição disciplinar;
- E é desse despacho de 13 de Abril de 2006 que veio recorrer a arguida para este Tribunal de Segunda Instância.

III – DO DIREITO

Perante o processado anterior acima relatado, cabe conhecer agora, como objecto subsistente do presente recurso contencioso, da questão de assacada “nulidade insuprível” decorrente da falta de audição de testemunha.

Para isso, é de indagar, para já e em puro plano abstracto falando, se a questão de falta de audição de testemunha indicada na defesa escrita nos

termos do art.º 335.º do ETAPM, configura realmente um vício de nulidade.

Pois bem, já no acórdão de 4 de Março de 2004 deste Tribunal de Segunda Instância, lavrado pelo ora relator no processo de recurso contencioso n.º 224/2002, se defendeu que: salvo no que respeita ao processo disciplinar e aos processos administrativos de natureza sancionatória, em que o dever de participação do interessado na decisão assume uma dimensão qualificada, a eventual falta de audiência dos interessados a que alude o art.º 93.º do Código do Procedimento Administrativo, é susceptível de consubstanciar apenas vício de forma, a determinar a anulação, e não a nulidade, do acto administrativo decisório final.

Em sintonia com este entendimento, é de concluir que a “nulidade resultante da falta de audiência do arguido em artigos de acusação...” no processo disciplinar, referida no n.º 1 do art.º 298.º do ETAPM, traduz um vício que acarreta a nulidade da decisão punitiva.

E como o n.º 2 do mesmo art.º 298.º faz equiparar à nulidade desse n.º 1, “a falta de audiência, na fase de defesa, das testemunhas indicadas pelo arguido nos termos do disposto no artigo 335.º”, a questão de falta de inquirição de testemunha ora levantada pela arguida dos autos, a proceder, configurará uma ilegalidade também geradora da nulidade da decisão punitiva impugnada no presente recurso.

Nestes termos, é de conhecer mesmo, e agora em concreto, deste sobrevivo vício-fundamento do recurso, cuja alegação é, pois, sempre

tempestiva à luz do n.º 1 do art.º 25.º do CPAC.

Sobre o mérito deste alegado vício, entende este Tribunal que como a arguida disciplinar ora recorrente não chegou a especificar quais os factos é que iriam depor todas as testemunhas dos autos e as outras três testemunhas acrescentadas, e sendo três o número máximo de testemunhas de defesa em relação a cada um dos factos descritos na defesa escrita (cfr. o art.º 335.º, n.º 1, do ETAPM), procede realmente a justificação feita pelo Senhor Instrutor no ponto 5 do seu relatório final de 24 de Junho de 2005.

Na verdade, e na melhor das hipóteses para a arguida contestante, como sobre cada um dos factos alegados na defesa escrita só poderiam vir a depor, ao máximo, três testemunhas, e enquanto a arguida arrolou materialmente, na parte final da mesma peça, todas as testemunhas dos autos (através dos dizeres “PROVA TESTEMUNHAL:// - toda a constante dos autos”) (sendo uma delas naturalmente o Senhor Dr. F) e as outras três por ela acrescentadas, sem concretização dos factos objecto dessa prova testemunhal, não faltou efectivamente o Senhor Instrutor à sua obrigação legal, constante do n.º 1 do art.º 336.º do ETAPM, de inquirição das testemunhas indicadas pela arguida, mas sempre dentro do limite legal do n.º 1 do referido art.º 335.º, ao ter procurado, de facto, inquirir, sobre toda a factualidade objecto do processo disciplinar, os Senhores Dr. F, Dra. C e Dr. D, como pessoas consideradas abrangidas no elenco de testemunhas pretendido na defesa escrita, se bem que duas delas tenham acabado por depor apenas sobre a personalidade da arguida, por não terem conhecimento directo dos restantes factos em questão.

E não pode a arguida fazer agora questão da escolha feita pelo Senhor Instrutor dessas três concretas testemunhas de defesa, já que nem ela própria cumpriu sequer o limite máximo de testemunhas de defesa então arroladas, para além de não ter especificado quais os factos concretos é que iriam constituir o objecto da sua prova testemunhal.

Desta feita, e sem mais considerações por ociosas, naufraga o vício em apreço por inverificação da nulidade prevista no n.º 2 do art.º 298.º do ETAPM, o que faz improceder o recurso contencioso vertente, até porque nem se vislumbra qualquer outra ilegalidade de que cumpra conhecer aqui officiosamente.

IV – DECISÃO

Dest'arte, **acordam em negar provimento ao recurso contencioso**, com custas do processo pela recorrente, com dez UC de taxa de justiça.

Macau, 15 de Fevereiro de 2007.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong