

**Processo n.º 278/2007**

**(Recurso contencioso)**

Data: 30/Abril/2008

**ASSUNTOS:**

- Processo Disciplinar
- Testemunhas de defesa; necessidade da sua inquirição pelo Instrutor

**SUMÁRIO:**

1. Em processo disciplinar e no domínio probatório nada pode ser levado ao mesmo sem que se faculte ao arguido a possibilidade de se pronunciar sobre tal matéria, principalmente quando se trate de diligências probatórias requeridas no processo pelo próprio, traduzindo-se o direito de defesa ainda na possibilidade de pronúncia sobre todos os elementos que relevem para a decisão, tanto no que concerne à matéria de facto como à de direito, o mesmo abrangendo a possibilidade de pronúncia sobre a matéria de facto desfavorável, *in casu* a decisão de não audição de testemunhas.

2. Configura nulidade insuprível, equiparada à falta de audiência do

arguido, prevista no n.º 1 do artigo 298º do ETAPM, a falta de audiência na defesa das testemunhas indicadas.

3. Se o arguido indicar apenas 3 testemunhas sem concretização dos factos a que deve depor, não deixará de estar cumprido o comando ordenador do n.º do art. 335º do ETAPM, que vai no sentido de não poderem ser ouvidas mais do que três testemunhas por cada facto.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

**Processo n.º 278/2007**

**(Recurso Contencioso)**

Date : 30 de Abril de 2008

Recorrente: A

Recorrido: Chefe do Executivo

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA  
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

**I - RELATÓRIO**

A, melhor identificada nos autos, arguida nos autos de processo disciplinar com a referência 01/GSEF/06, notificada da decisão proferida por Sua Excelência o Chefe do Executivo em 13 de Fevereiro de 2007, mediante despacho de concordância aposto sob o Relatório elaborado no âmbito daqueles autos, dela vem interpor recurso, concluindo:

*O recurso ora interposto tem por objecto o Despacho de Sua Excelência o Chefe do Executivo de 13 de Fevereiro de 2007, exarado no Relatório elaborado pelo instrutor do processo disciplinar com a referência 01/GSEF/06, que aplicou à Recorrente de pena de multa correspondente a 30 dias de vencimento;*

*O instrutor do processo disciplinar recusou a inquirição de testemunhas apresentadas pela arguida para a sua defesa, em violação do disposto no n.º 1 do artigo 336º do ETAPM;*

*Facto do qual o Instrutor não deu conhecimento à Recorrente;*

*Apenas após a notificação do Despacho punitivo, a arguida ficou ciente de que foi violado o seu direito de defesa;*

*O incumprimento do direito de defesa do arguido, aliado à violação do contraditório, determinado pela norma do n.º 1 do artigo 298º do ETAPM, configura nulidade insuprível porque equiparada à falta de audiência da arguida, consubstanciada na violação do n.º 2 daquela norma, determinando a nulidade do Despacho recorrido;*

*Como resulta da leitura dos depoimentos prestados por co-arguidos e das testemunhas no processo, bem como dos documentos que sustentam o processo instrutor da venda directa, em especial da Acta elaborada pela Comissão de Vendas denominada “Auto de venda directa”, a proposta e a Decisão que a ela aderiu assentou em factos que não estão provados;*

*Não existe uma enumeração precisa e clara dos factos imputados, mas tão-só uma acusação/conclusão vaga e genérica que se consubstancia numa atribuição de comportamentos não descritos factualmente;*

*O Instrutor não deu cumprimento ao disposto na alínea e) do n.º 2 do artigo 332º do ETAPM, ao não referir a pena aplicável em concreto a cada uma das condutas que considerou imputadas, e por não ter relacionado as circunstâncias agravantes com os respectivos artigos da acusação, pelo que a Decisão recorrida padece do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de direito, designadamente, por violação dos artigos 279º, 313º, 316º e 337º do ETAPM e como tal é determinante o vício de violação de lei;*

*No que concerne à violação do dever de isenção, o Relatório não contém qualquer facto que possa subsumir-se na descrição do n.º 3 do artigo 279º do ETAPM, ou seja, é omissivo quanto às condutas – caso elas existissem, o que não se concede – que se integram na sedimentação dos actos que consubstanciam a violação do dever;*

*No que respeita ao dever de zelo, igual erro se suscita, porquanto não se encontra concretizado se está em causa a violação de zelo do tipo intelectual, organizativo ou comportamental, nem se refere aos factos que o sustentam;*

*O Despacho recorrido que puniu a Recorrente com a pena de multa em quantitativo correspondente a 30 dias de vencimento, enferma por isso de vício de violação da lei e erro nos pressupostos de facto, violando assim a Decisão recorrida o disposto no n.º 1, as alíneas a) e b) do n.º 2 e os n.ºs 3 e 4, todos do artigo 279º do ETAPM, e o artigo 313º do mesmo Estatuto, e como tal é determinante do vício de violação de lei;*

*Na graduação da pena cumpre respeitar o princípio da legalidade expresso nos factores legalmente estabelecidos artigos 316º do ETAPM – grau de desvalor de acção, de resultado, ilicitude, culpa e demais circunstâncias da infracção;*

*A pena concreta aplicada é de 30 dias de vencimento;*

*A Recorrida não tem antecedentes disciplinares;*

*Foi violado o princípio da proporcionalidade: o valor pecuniário pena ultrapassa largamente o valor que a ora Recorrente pagou pelos bens por si adquiridos;*

*A Decisão recorrida enferma de vício de violação da lei e erro nos pressupostos de facto e na ponderação da lei aplicável, violando assim a Decisão recorrida o disposto no artigo 316º do ETAPM e, conseqüentemente o artigo 313º do mesmo Estatuto, e como tal é determinante do vício de violação de lei;*

*A Decisão Recorrida considerou, como circunstância agravante da responsabilidade disciplinar da ora Recorrente, a produção de resultados prejudiciais ao serviço público e ao interesse geral, decorrentes da exploração pelos media e o impacto da nota de imprensa do CCAC;*

*Os (eventuais) resultados prejudiciais ao serviço público e ao interesse geral só poderiam ser imputados à conduta da ora Recorrente se esta (i) pudesse contar com o resultado prejudicial, e se (ii) tivesse procedido à sua divulgação junto dos media – o que não sucedeu!*

*A ora Recorrente foi ouvida em fase de defesa como testemunha indicada pela defesa de **B**;*

*A ora Recorrente e **B** são arguidas no mesmo processo disciplinar, pelo que, efeitos de prova testemunhal, apenas era permitido que a ora recorrente tivesse sido ouvida como co-arguida e daí fossem retirados factos a relevar na convicção do instrutor transposta para o Relatório final;*

*O procedimento adoptado pelo instrutor violou as normas do Código de Processo Penal (aplicável subsidiariamente ao processo disciplinar), e como tal é determinante do vício de violação de lei;*

*O princípio in dubio pro reo vigora em processo disciplinar;*

*Atendendo a que tal princípio determina de imediato a proibição de inversão do ónus da prova em detrimento do arguido, terá de se ter por ilegal qualquer tipo de presunção de culpa que o desfavoreça;*

*A conduta do instrutor fundada em meros juízos de valor não logrou carrear para o processo disciplinar prova suficiente dos factos que sustentam a Decisão recorrida,*

*sendo-lhe, portanto, imputável, vício de violação de lei;*

*O instrutor do Processo de Averiguações propôs, quanto à Recorrente, que lhe fosse aplicada a pena de repreensão escrita, sem necessidade de instauração de procedimento disciplinar, observando-se apenas o esquema simplificado a que alude o artigo 291º do ETAPM (fls. 80 do PA);*

*A decisão de mandar instaurar procedimento disciplinar contra a ora recorrente, em sentido contrário ao da proposta formulada no processo de averiguações, impunha a entidade decisora de ter valorado os factos basilares que conduziram à proposta de aplicação de uma pena de repreensão escrita;*

*Esta decisão configura um acto administrativo que negou, restringiu ou afectou, por qualquer modo, direitos ou interesses legalmente protegidos da ora Recorrente;*

*Decisão que deveria ter sido notificada à ora Recorrente, para que esta pudesse exercer o seu direito de defesa contra a Decisão do Chefe do Executivo que determinou a instauração do processo disciplinar, decidindo de forma agravada em relação à pena inicialmente proposta; e*

*A falta de fundamentação do Despacho do Chefe do Executivo exarado a fls.81 do PA, e a falta da sua notificação à ora Recorrente para que exercesse cabalmente o seu direito de defesa, veio a inquinar de ilegalidade o Despacho punitivo, sendo-lhe imputável, vício de violação de lei.*

Pelo exposto, entende que deve ser julgado procedente o presente recurso contencioso.

**Contesta** a entidade recorrida, dizendo, em síntese:

*Em face do previsto no n.º 1 do artigo 335º do ETAPM, cabia à recorrente indicar os factos sobre os quais pretendia que as testemunhas por si oferecidas na resposta à acusação fossem ouvidas, não o tendo feito entende-se que não pode agora vir a imputar tal falha ao instrutor do processo;*

*Ademais, a recorrente na sua P.R., não põe em causa qualquer aspecto relacionado com a sua defesa que não tivesse sido colocado às testemunhas em causa, nem argui onde foi prejudicada a prova de quaisquer factos necessários à defesa, não podendo prever-se o que queria que as mesmas viessem dizer;*

*E do confronto entre os depoimentos das testemunhas em causa, prestados na fase de instrução do processo disciplinar e no processo de averiguações, e a defesa escrita apresentada em resposta à acusação também não se apura que factos é que a recorrente desejava que fossem as testemunhas ouvidas e sobre os quais ainda não se tivessem pronunciado;*

*Em consequência entende-se que não foi violado o seu direito de defesa, não existiu «violação do disposto no n.º 1 do artigo 336º do ETAPM» e o acto recorrido não enferma de nulidade como pretende fazer crer a ora recorrente;*

*O despacho recorrido encontra fundamento em factos que justificam a aplicação a recorrente da pena de multa em quantitativo correspondente a 30 dias de vencimento que constavam da acusação e da prova produzida em sede de defesa não foram ilididos, pelo que foram dados como provados no relatório final;*

*Acresce que a autoridade administrativa no exercício do poder disciplinar não está sujeita a regras probatórias fixas, pelo que a fixação dos factos resulta de um juízo de livre convicção sobre a sua verificação;*

*Da prova dada por assente resulta que a ora recorrente violou os deveres de*

*isenção e zelo previstos no artigo 279º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.ºs 3 e 4, do mesmo artigo do ETAPM, o que constitui infracção disciplinar nos termos do artigo 281º do mesmo estatuto, por ser um facto culposo praticado por funcionário, com violação dos deveres gerais e especiais a que está obrigado;*

*Tal conduta é censurável com pena de multa, por se tratar de uma situação que revela negligência, má compreensão dos deveres funcionais, revelando um absoluto desconhecimento das disposições legais e regulamentares que enquadram os procedimentos de destruição ou venda de mercadorias e bens perdidos a favor da RAEM (artigo 313º, n.º 1, e n.º 2, alínea e), do ETAPM);*

*O despacho recorrido não enferma, pois, de quaisquer «erros», nomeadamente, os que vêm descritos nos artigos da P.R., face à prova produzida e ao adequado enquadramento legal dos factos provados que integram ilícitos disciplinares, nem se encontra inquinado de qualquer vício gerador de anulabilidade;*

*Quanto à dedução da acusação e à apresentação da respectiva defesa foi assegurado o princípio da audiência do interessado e o respectivo contraditório em termos da necessária inteligibilidade e eficácia, como demonstrado e assente no processo disciplinar em apreço;*

*A acusação encontra-se formulada de acordo com as exigências legais, contendo os factos, as circunstâncias de tempo, lugar e modo de comissão dos eventos violadores dos deveres funcionais e respectivos preceitos incriminadores, não existindo qualquer incumprimento ao disposto na lei, nomeadamente, ao previsto na alínea e) do n.º 2 do artigo 332º do ETAPM;*

*De facto, não tendo sido aplicável duas ou mais penas não haveria necessidade de imputar cada uma delas a uma infracção ou a mais do que uma infracção;*

*E mesmo que se entende-se existirem as alegadas ilegalidades na dedução da acusação feita pelo instrutor teria a recorrente de as ter alegado até à decisão final, nos termos do disposto n.º 3 do artigo 298º do ETAPM, não o tendo feito encontram-se as mesmas supridas, de acordo com o previsto no mesmo dispositivo legal;*

*Acresce ainda dizer que a pena de multa aplicada à recorrente, na sua relação com o comportamento descrito não se apresenta excessiva, desnecessária ou inadequada, não se mostra, pois, que a entidade recorrida, no espaço da sua autonomia decisória tenha desrespeitado o princípio da proporcionalidade;*

*A responsabilidade disciplinar visa a preservação da capacidade funcional do serviço público e não apenas a tutela dos seus bens patrimoniais, ou seja, não tem que atender ao valor que a recorrente pagou pelos bens por si comprados na «venda directa»;*

*A conduta da recorrente não pode deixar de ser particularmente lesiva para a DSF, afectando a imagem e o prestígio do serviço, ponde em causa o valor da confiança, da isenção e dignidade na acção da Administração, e em consequência lesivo do interesse geral;*

*Tal lesividade não poderia deixar de ser prevista pela recorrente, porquanto sendo subdirectora de um serviço público sabia ou deveria saber que a sua conduta se deveria pautar de acordo com o previsto na lei, nomeadamente, de acordo com o estabelecido no artigo 279º do ETAPM, e em consequência, em face das suas qualificações e experiência, podia e deveria ter previsto que qualquer infracção disciplinar que cometesse seria noticiada pelos órgãos de comunicação social, como sucedeu;*

*No processo disciplinar não há qualquer cominação legal pela falta ou não comparência das testemunhas indicadas pelos arguidos, ao contrário do que sucede com aqueles que foram regularmente convocados ou notificados, no dia, hora e local designados,*

*no âmbito do processo penal, conforme prescreve o artigo 103º, n.ºs 1 e 2, do CPP;*

*Não é, pois, de aplicar o previsto no artigo 120º do CPP ao caso em apreço, sendo certo ainda que o processo penal não é subsidiário do processo disciplinar;*

*O despacho recorrido não sofre das ilegalidades alegadas pela recorrente, nomeadamente aquelas que diz existirem no acto da entidade recorrida de instauração do processo disciplinar, como conclusão final do processo de averiguações;*

*Como é entendimento, a mera instauração do processo disciplinar não pode, causar danos, porquanto até à condenação o artigo tem de considerar-se inocente, sendo os efeitos daí resultantes típicos de qualquer processo de averiguações ou disciplinar, não podendo por isso tal acto ser lesivo e em consequência não é susceptível de ser impugnado por via contenciosa, conforme prescreve o artigo 33º, alínea a), do CPAC;*

*Não sendo um acto lesivo também não carece da fundamentação que carece um acto lesivo nos termos do disposto no artigo 114º, nº 1, alínea a), do CPA;*

*E mesmo que assim não se entenda sempre foi a ora recorrente notificada de tal acto, conforme consta do processo disciplinar;*

*Sendo a falta de fundamentação geradora de anulabilidade, há muito se encontra terminado o prazo de interposição do recurso contencioso dessa decisão, de 4 de Outubro de 2006, de instauração do processo disciplinar à recorrente;*

*Não se vislumbram pois quaisquer vícios que inquinem a validade do acto impugnado, nomeadamente os apontados pela recorrente na sua P.R.;*

*Pelo que, face à apresentação de provas documentais que se dão aqui por integralmente reproduzidas que se anexam, se dá por despiciendo formular mais considerações, deixando V. Exa. tecer os juízos de valor que entender mais justos, tendo em*

*vista a procura da justiça.*

Nestes termos pugna pela manutenção do despacho recorrido proferido, em 13 de Fevereiro de 2007, por Sua Excelência o Chefe do Executivo, de aplicação da pena de multa em quantitativo correspondente a 30 dias de vencimento à ora recorrente e pela consequente negação de provimento ao recurso.

O Digno Magistrado do MP emite o douto parecer seguinte:

*Aquando da apresentação da sua “Defesa”, indiciou, em sede de procedimento disciplinar, a recorrente como “prova testemunhal”, a identificação de três testemunhas (fls 447 do apenso), sem indicação precisa sobre a que factos pretendia que cada uma delas fosse ouvida.*

*Afirma o instrutor do processo disciplinar (fls 490) ter confrontado o advogado da recorrente com “a oportunidade de vir clarificar o seu pedido, direito que não usou”, sendo que, porém, da análise de todo o processado, designadamente após a entrega da aludida “Defesa” a 21/12/06, se não divisa, por escrito, a existência desse “convite”, sendo certo que a recorrente, no seu petítório, o não parece admitir.*

*Sustenta, de todo o modo, aquele instrutor que, não resultando da prova testemunhal apresentada pela recorrente “um pedido concreto para as inquirir sobre artigos do seu articulado, entendi que os testemunhos prestados por cada um dos declarantes nos autos satisfazem os direitos de defesa de A e esgotam a exigência legal de audição dos advogados das partes sobre aspectos relevantes para a defesa...”, anunciando, em abono da sua tese, jurisprudência do T.C.A. do Sul de Portugal.*

*Ora, por um lado, a jurisprudência concretamente invocada reporta-se a questão concreta relacionada com a presença de advogado constituído pelo arguido na inquirição de testemunhas pelo mesmo oferecidas em processo disciplinar, questão, pois, muito diversa da agora em escrutínio, já que o que se encontra em questão não é a presença de advogado nos depoimentos prestados pelas pessoas que o instrutor entendeu ouvir em sede de averiguações e instrução daquele processo, mas sim a não audição de testemunhas pelo arguido indicadas na sua defesa, tornando-se, pois, inócua aquela invocação, sendo que, por outro lado, não é pelo mero facto de, eventualmente, as testemunhas arroladas terem já sido ouvidas no decurso aquele processo, por iniciativa do instrutor, que tal o desonera de as ouvir novamente, caso (como o presente) indicadas em sede de defesa pelo arguido: é que, além do mais, o mesmo poderá perfeitamente querer ver esclarecidos ou estabelecidos, através dessas testemunhas, elementos ou situações atinentes à sua defesa, não contemplados em anteriores audições.*

*E, é inquestionável que tal direito lhe assiste.*

*Por outro lado, não se nos afigura também similar a situação apontada pela entidade recorrida na sua “Contestação”, relativa ao proc. 343/2006, que correu termos neste Tribunal: esqueceu-se aquela entidade de referir que, em tal processo, haviam sido indicadas 9 testemunhas, tendo o instrutor disciplinar, perante similar falta de indicação dos pontos acerca dos quais cada uma deveria depor, ouvido 3 delas, o que, perante o preceituado no n.º 1 do artº 335º ETAPM, justificou a atitude ali tomada pelo Tribunal.*

*No caso presente, a situação é completamente diferente, já que a recorrente, ao indicar apenas 3 testemunhas, não excedeu o número a ouvir por cada facto, pelo que caberia, em nosso critério, ao instrutor ou ouvir todas elas sobre toda a matéria factual, ou convidar a recorrente a precisar a mesma.*

*Como se viu, pese embora o refira no seu relatório, o instrutor não demonstra (e, sobre ele impendia tal ónus) que tenha, de facto, notificado a recorrente nesse sentido.*

*Donde, afigurar-se-nos que, nestes parâmetros, terá, de facto, sido afrontado o direito de defesa da recorrente, o que constitui nulidade à face do preceituado, nos termos conjugados dos n.ºs 1 e 2 do artº 298º, CPAC e 335º do mesmo diploma, tudo a determinar o provimento do presente recurso, com prejuízo do conhecimento dos restantes vícios invocados quer pela forma de invalidade apontada, quer por que, o presente vício, situando-se “a montante” do procedimento será, como é óbvio, passível de condicionar e determinar o mesmo.*

Foram colhidos os vistos legais.

## **II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS**

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

O processo é o próprio e não há nulidades.

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

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

## **III - FACTOS**

Com pertinência, tem-se por assente a factualidade seguinte:

A génese dos procedimentos que desencadearam a Decisão ora recorrida ocorreu com a autorização concedida pelo Senhor Secretário para a Economia e Finanças, datada de 21 de Fevereiro de 2005, exarada na informação n.º 30062/DGP/05, de 7 de Fevereiro, para que se procedesse, através de venda directa à alienação de diversos materiais abatidos à carga e revertidos a favor da Região.

Para além da autorização para que se procedesse à venda directa, foi ainda autorizada a composição da Comissão de Venda, tendo sido a ora Recorrente designada sua Presidente.

Nos termos da proposta, foi autorizada junto do Comissariado contra a Corrupção (o “CCAC”) contra actos alegadamente praticados nas sessões de venda directa, desenvolveu o mesmo diligências de investigação, tendo apurado a final, ser a ora Recorrente suspeita de abuso de poder, do que foi dado conhecimento ao Senhor Secretário para a Economia e Finanças e ao Senhor Director dos Serviços de Finanças, pelo ofício n.º 0179/DSCC/2006, de 25 de Agosto e pelo ofício n.º 0468/DSCC/2006, de 25 de Agosto, respectivamente.

Por iniciativa do Senhor Secretário para a Economia e Finanças, através da informação n.º 65/SEF/2006, de 30 de Agosto, foi proposta a abertura de processo de averiguações, o que mereceu a concordância de Sua Excelência o Chefe do Executivo, por Despacho de 31 de Agosto de 2006, exarado sobre a aludida informação;

o que motivou a abertura do processo de averiguações n.º 01/GSAJ/AP/2006, tendo-se no seu âmbito procedido à recolha de prova documental e testemunhal (fls. 12 a 62 do PA) e à elaboração do Relatório na sua versão em

língua portuguesa (fls. 65 a 80 do PA) e em língua chinesa.

No processo de averiguações e no que à ora Recorrente concerne, foi proposta a aplicação da pena de repreensão escrita, sem necessidade de instauração de processo disciplinar, com observância exclusiva do esquema simplificado a que alude o artigo 291º do ETAPM, com base na violação do dever de imparcialidade e isenção a que alude o artigo 279º, n.º 2, alínea a) do ETAPM e n.º 3 do mesmo artigo e Estatuto, bem como o artigo 46º do Código do Procedimento Administrativo (o “CPA”).

Submetido o Relatório e correspondente proposta à Decisão de Sua Excelência o Chefe do Executivo, proferiu este sob o mesmo o seguinte Despacho, de 4 de Outubro de 2006, “Atendendo às circunstâncias do incidente, determino, ao abrigo dos artigos 318º e 319º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, que sejam instaurados processos disciplinares contra (...) A (...) com vista a apurar de uma forma mais aprofundada, as eventuais responsabilidades que a cada um caibam, e nomeio nos termos do artigo 326º do mesmo Estatuto, o Dr. C para servir de instrutor dos mesmos processos disciplinares”.

Iniciado o processo disciplinar, em 12 de Outubro de 2006, consta do respectivo termo de abertura que o seu objecto reside no apuramento de “possíveis irregularidades cometidas por cinco trabalhadores da Direcção dos Serviços de Finanças na sequência de venda em hasta pública de artigos abatidos à carga.”.

Foi autuado pelo instrutor do processo disciplinar o processo de averiguações n.º 01/GSAJ/AP/2006 e seus anexos, que passaram a fazer parte integrante do processo disciplinar.

No decurso do mesmo, foi a ora Recorrente acusada da violação dos “deveres de isenção e zelo previstos no artigo 279º, n.º 2, alíneas a) e b) e nos n.ºs 3 e

4 do mesmo artigo do ETAPM, o que constitui infração disciplinar nos termos do artigo 281º do mesmo Estatuto, por ser um facto culposo praticado por funcionário, com violação dos deveres gerais e especiais a que está obrigado, e é censurável com pena de multa, por se tratar de uma situação que revela negligência, má compreensão dos deveres funcionais, revelando um absoluto desconhecimento das disposições legais e regulamentares que enquadram os procedimentos de destruição ou venda de mercadorias e bens perdidos a favor do Território (artigo 313º, n.º 1 e n.º 2 alínea e) do mesmo ETAPM).”

Ponderada a violação dos deveres referidos, a prova carreada para o processo, as declarações orais no processo de averiguações e no processo disciplinar proferidas pela ora Recorrente, pelos co-arguidos e pelos declarantes, as circunstâncias atenuantes e agravantes.

O instrutor considerou que o comportamento da ora Recorrente “gerou responsabilidade disciplinar e é merecedor da aplicação de uma pena de multa em quantitativo correspondente a 30 dias de vencimento.”

Produzida defesa e apreciada a mesma pelo instrutor, foi elaborado o Relatório final, onde este entendeu estarem provados os factos da acusação.

O Relatório conclui, a final, que os comportamentos da ora Recorrente são geradores de responsabilidade disciplinar grave, sendo merecedores da aplicação de uma pena de multa em quantitativo correspondente a 30 dias de vencimento.

Sob o Relatório, na sua versão em língua chinesa, exarou Sua Excelência o Chefe do Executivo, em 13 de Fevereiro de 2007, o Despacho de “Concordo”.

O Despacho punitivo veio a ser notificado em 4 de Abril de 2007, através do Ofício n.º 10010/DAF/07, que anexou cópia do Relatório elaborado pelo instrutor, redigido em língua chinesa.

É do do seguinte teor esse documento:

**“Notificação de despacho em processo disciplinar – Arguida A**

Em cumprimento do determinado pelo ofício n.º 1254/GCE/2007 e pelo ofício n.º 276/GSEF/2007, e nos termos e para os efeitos previstos no n.º 1 do artigo 339º e do artigo 333º, ambos do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, fica V. Ex<sup>a</sup> notificada, na qualidade de mandatária da arguida A que, por despacho de Sua Excelência o Chefe do Executivo, datado de 13 de Fevereiro de 2007, exarado no Relatório cuja cópia se anexa, e com os fundamentos dele constantes, foi decidido aplicar à mesma a pena disciplinar de multa no valor de \$47 850,00 Patacas (quarenta e sete mil, oitocentas e cinquenta patacas), em quantitativo correspondente a 30 dias de vencimento.

De acordo com o n.º 2 do artigo 302 do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau a aludida quantia deverá ser liquidada no prazo de 30 dias a contar da data de recepção da presente notificação, mediante levantamento de guia Modelo B junto da Divisão Administrativa e Financeira da Direcção dos Serviços de Finanças, sita no 14º andar do Edifício Finanças.

Mais se notifica que, nos termos do disposto nos artigos 340º e 342º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, da decisão ora notificada cabe reclamação para o autor do acto, nos termos do 148º e seguintes do Código do Procedimento Administrativa, e recurso contencioso a apresentar junto do Tribunal de Segunda Instância da Região Administrativa Especial de Macau, no prazo de 30 dias a contar da presente notificação, nos termos das disposições legais conjugadas da alínea a) do n.º 2 do artigo 25º do Código de Processo Administrativo Contencioso e da subalínea (1) da alínea 8) do artigo 36º da Lei n.º 9/1999, republicada por Despacho do Chefe do Executivo n.º 265/2004.

Com os melhores cumprimentos.

Pel' O Director dos Serviços,

O Chefe da Divisão Administrativa e Financeira, substº.,

**D**”

Sobre a prova testemunhal arrolada pela recorrente na sua contestação, no âmbito do processo disciplinar, extrai-se do Relatório elaborado pelo Exmo Instrutor o seguinte:

“(…)

19. Tendo a advogada constituída de **A** oferecido o merecimento da prova testemunhal prestada por **E**, **F** e **G**, sem que daí resultasse um pedido concreto para as inquirir sobre artigos do seu articulado [fim da contestação a fls. 361], entendi que os testemunhos prestados, por cada um dos declarantes, nos autos satisfazem os direitos de defesa de **A** e esgotam a exigência legal da audição dos advogados das partes sobre aspectos relevantes para a defesa, como exsude de abundante jurisprudência administrativa [por exemplo Acórdão n.º 11225/02, de 12.05.2005 do Contencioso Administrativo - 1º Juízo Liquidatário do Tribunal Central Administrativo do Sul disponível em <http://www.dqsi.pt/itca.nsf>].

20. Confrontei a advogada de **A** com a oportunidade de vir clarificar o seu pedido, direito que não usou.

(…)”

## **IV – FUNDAMENTOS**

1. **A**, ora recorrente, assaca ao acto punitivo de que recorre, os seguintes vícios:

1 – Vícios de forma:

- a) Recusa do instrutor em ouvir testemunhas indicadas pela recorrente, com conseqüente afronta do direito de defesa, contraditório e audiência;
- b) Acusação disciplinar elaborada de forma vaga e genérica, com atribuição de comportamentos não concretizados e consubstanciados factualmente;
- c) Recorrente ouvida como testemunha de defesa indicada por **B**, co-arguido no mesmo processo disciplinar;
- d) Falta de fundamentação do despacho do Chefe do Executivo que determinou a instauração de processo disciplinar e falta da sua notificação à recorrente para o exercício do direito de defesa;

2 – Violação de lei:

- a) Erro nos pressupostos de facto, essencialmente por a decisão sancionadora assentar em facticidade não comprovada;
- b) Não concretização factual consubstanciadora da violação dos deveres de zelo e obediência;
- c) Violação do princípio “in dubio pro reo”, na apreciação da facticidade apurada;

- d) Não referência à pena aplicável, em concreto, a cada uma das condutas imputadas;
- e) Não relação das agravantes com respectivos artigos da acusação.

### 3 – Da Pena:

- a) Afronta do princípio da proporcionalidade;
- b) Consideração da agravante – resultados prejudiciais ao serviço público e ao interesse geral – não existente.

Temos assim, na perspectiva da anulação do acto – o presente recurso é de mera legalidade e tem por finalidade a anulação dos actos recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica (art. 20º do CPAC) – preterição de formalidades essenciais, o vício de violação de lei na modalidade de erro sobre os pressupostos de facto e de direito e o vício de forma na modalidade de falta de fundamentação.

Tais vícios conduzem uns à nulidade do acto, outros à mera anulação do acto e serão conhecidos pela ordem indicada no artigo 74º, nº 2 e 3 do CPAC.

Assim, conhecer-se-á do vício gerador de uma nulidade insuprível, como seja a falta de inquirição de testemunhas arroladas pela defesa em processo disciplinar, o que inquina todo o processado subsequente e a própria decisão proferida.

2. A arguida em sede do processo disciplinar, arrolou em sua defesa, três testemunhas - fls 361 do PA, actual fls 447 do apenso -, muito embora não tivesse indicado os factos a que pretendia fossem ouvidas.

Alega que as testemunhas por si apresentadas não foram inquiridas pelo instrutor do processo disciplinar, em violação do disposto no n.º 1 do artigo 336º do ETAPM, o que constitui nulidade insuprível prevista no n.º 1 do art. 298º do mesmo Estatuto dada a equiparação constante do n.º 2 do mesmo artigo.

Resulta dos autos que o Exmo Instrutor do processo disciplinar considerou ter a arguida oferecido o merecimento da prova testemunhal, prestada por três testemunhas por si arroladas na defesa que apresentou, daí retirando a inexistência de um pedido concreto para as inquirir sobre artigos do seu articulado, tendo recusado a inquirição das mesmas com o fundamento de que “os testemunhos prestados, por cada um dos declarantes, nos autos satisfazem os direitos de defesa de A e esgotam a exigência legal dos advogados da parte sobre aspectos relevantes para a defesa”, suportando tal decisão em Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, que identifica (cfr. fls. 490).

Afirma aquele Exmo Instrutor (fls 490) ter confrontado o advogado da recorrente com “a oportunidade de vir clarificar o seu pedido, direito que não usou”, sendo que tal pedido de clarificação não resulta dos autos e o certo é que a recorrente afirma só ter sido confrontada com tal decisão quando notificada da decisão punitiva

final.

3. O artigo 298º, n.º 2 do ETAPM prevê que “é equiparada à nulidade (nulidade insuprível) referida no número anterior a falta de audiência, na fase de defesa, das testemunhas indicadas pelo arguido nos termos do disposto no artigo 335º.”

E o artigo 335º prevê:

*1. O número de testemunhas a ouvir por cada facto não pode exceder três.*

*2. No caso de as testemunhas indicadas pelo arguido não residirem no local onde corre o processo, e o arguido não se comprometer a apresentá-las, serão estas ouvidas, nos termos do n.º 6 do Artigo 329º, procedendo-se neste caso à notificação do arguido.*

Da observação deste último preceito resulta que nada impõe que, no caso de serem oferecidas apenas três testemunhas, haja de ser feita a concretização sobre a matéria a depor, pois que, sempre, necessariamente de mostrará observado o disposto no n.º 1.

Já não assim quando se arrolam mais de três testemunhas e aí é que poderá haver alguma dificuldade em determinar a matéria a que depõem, sendo várias as soluções preconizadas pela Jurisprudência: convite à concretização; indeferimento da prova; aproveitamento das primeiras testemunhas até se mostrarem esgotada a previsão do n.º 1 daquele preceito.

Como refere o Cons. Leal-Henriques,<sup>1</sup> configura nulidade insuprível a omissão a que nos referimos, por ser equiparada à falta de audiência do arguido, prevista no n.º 1 do artigo 298º do ETAPM, a falta de audiência na defesa das testemunhas indicadas, como se extrai do seu n.º 2. Se o arguido, no pleno exercício do seu direito de defesa oferece prova testemunhal em seu favor, terá a mesma que ser produzida, sob pena de ver coarctada uma garantia que a lei tão incisivamente lhe confere, e que é comum a todos os arguidos, sejam eles penais ou disciplinares, qual seja a de poder provar e demonstrar que a acusação é infundada e que a Administração não tem razão para o perseguir disciplinarmente, ou, pelo menos processar naqueles termos.

4. No que se refere à argumentação avançada para a não inquirição, pensa-se que não é ao acusador que compete interpretar o sentido o alcance dos objectivos que a defesa quer prosseguir com a prova arrolada. Não pode o acusador substituir-se à defesa e dizer que não ouve as testemunhas porque os declarantes já satisfizeram os direitos de defesa, em suma, já disseram o que tinham a dizer quando ouvidos anteriormente. É que há todo um contraditório e novos factos integrantes da contestação a que interessa sejam ouvidos na perspectiva da Defesa.

Em todo o caso, mesmo que assim fosse, sempre deveria, nessas

---

<sup>1</sup> - Manual de Direito Disciplinar, CFJJ, 2005, 190

circunstâncias, ter sido garantida a audiência da arguida sobre a íntima decisão do instrutor - o que não sucedeu -, nada se retirando do processo instrutor quanto à alegada comunicação dessa decisão à mandatária.

Em processo disciplinar e no domínio probatório nada pode ser levado ao mesmo sem que se faculte ao arguido a possibilidade de se pronunciar sobre tal matéria, principalmente quando se trate de diligências probatórias requeridas no processo pelo próprio, traduzindo-se o direito de defesa ainda na possibilidade de pronúncia sobre todos os elementos que relevem para a decisão, tanto no que concerne à matéria de facto como à de direito, o mesmo abrangendo a possibilidade de pronúncia sobre a matéria de facto desfavorável, *in casu* a decisão de não audição de testemunhas.

5. Avançou-se em sede do Relatório no processo disciplinar com alguma jurisprudência concretamente no sentido de fundamentar a opção pela não audição das testemunhas

Cita-se o proc. 11225/05, de 12/5/05, do TCA do Sul, mas trata-se aí de uma matéria completamente diversa, respeitante à intervenção do advogado no processo disciplinar e mesmo aí para se sintetizar que

*Constitui omissão de formalidade essencial a uma defesa adequada, que integra nulidade insuprível, nos termos do n. 1 do art. 42º do E.D. a falta de notificação do Advogado constituído pelo arguido para estar presente à inquirição de testemunhas arroladas na resposta, bem como para assistir às diligências*

*complementares (inquirição de testemunhas) realizadas oficiosamente, nesta fase.*

Ademais, a jurisprudência comparada é unânime no sentido de considerar um direito indelével<sup>2</sup> da defesa a audição das testemunhas arroladas pela defesa em processo disciplinar.

Já não assim quando inadmissível a prova, por se tratar de matéria de direito ou conclusiva, ou quando se trate de repetição de diligência<sup>3</sup>, situações que não se observam no caso *sub judice*.

6. Conclui-se, pois, pela verificação de uma nulidade insuprível, o que vai invalidar a subsequente decisão proferida e impede até o conhecimento de outros vícios assacados ao acto, ainda que por vício de forma, na medida em que não se sabe qual o desfecho e o acto que virá a ser proferido.

Uma nota final, apenas para constatar que a referência inserta na contestação da entidade recorrida, relativa ao proc. 343/2006, que correu termos neste Tribunal não constitui argumento atendível nesta situação, porquanto se tratava ali de uma situação substancialmente diversa da questão em apreço, Naquele processo haviam sido indicadas

---

<sup>2</sup> - Acs. do STA, proc. 22087, de 10/3/88; 22101, de 22/7/86; 47887, de 7/5/02; 39946, de 16/7/98; 36030, de 9/11/95; 38904, de 21/3/96; <http://www.dgsi.pt>

<sup>3</sup> - Acs. do STA, proc. 25733, de 26/4/89; 41896, de 12/2/98, <http://www.dgsi.pt>

9 testemunhas, tendo o instrutor disciplinar, perante similar falta de indicação dos pontos acerca dos quais cada uma deveria depor, ouvido 3 delas, o que, perante o preceituado no n.º 1 do art.º 335º ETAPM, justificou a atitude ali tomada pelo Tribunal.

No caso presente, a situação é completamente diferente, já que a recorrente, ao indicar apenas 3 testemunhas, não excedeu o número a ouvir por cada facto, pelo que caberia, em nosso critério, ao instrutor ou ouvir todas elas sobre toda a matéria factual, ou convidar a recorrente a precisar a mesma.

Por todas estas razões somos a acolher o douto parecer do Digno Magistrado do MP no sentido de que terá, de facto, sido afrontado o direito de defesa da recorrente, *o que constitui nulidade à face do preceituado, nos termos conjugados dos n.ºs 1 e 2 do art.º 298º, CPAC e 335º do mesmo diploma, tudo a determinar o provimento do presente recurso, com prejuízo do conhecimento dos restantes vícios invocados quer pela forma de invalidade apontada, quer por que, o presente vício, situando-se “a montante” do procedimento será, como é óbvio, passível de condicionar e determinar o mesmo.*

Tal nulidade procedimental gerará a anulabilidade do acto<sup>4</sup> que ora se declara.

---

<sup>4</sup> - Entre outros, Ac. do STA, Trib. Pleno , de 21/1/88, Acs. STA, Ano XXVII, 1568

## V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder **provimento ao presente recurso contencioso e, em consequência, anulam a decisão proferida por verificação de uma nulidade insuprível no processo disciplinar.**

Sem custas por delas estar isenta a entidade recorrida.

Macau, 30 de Abril de 2008

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong