

Processo n.º 589/2007

(Recurso contencioso)

Data: 19/Junho/2008

ASSUNTOS:

- Culpa em processo disciplinar

SUMÁRIO:

O desaparecimento de um cartão profissional que estava dentro da carteira do arguido, sem mais, sem apuramento concreto do circunstancialismo em que o mesmo desapareceu, não se sabendo se a carteira foi furtada, esquecida, transportada negligentemente, não sendo possível determinar qual a concreta conduta merecedora de censura, por descuido, falta de atenção ou por qualquer outra razão, não deve ser passível de sanção disciplinar.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 589/2007

(Recurso Contencioso)

Data : 19 de Junho de 2008

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Segurança

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

I - RELATÓRIO

A, 1º oficial de carreira administrativa, de nomeação definitiva, vem interpor **recurso contencioso de anulação** do despacho do Exmo. Senhor Secretário para a Segurança, de 16 de Agosto de 2007, exarado na informação do Exmo. Senhor Director da PJ, que, concordando com o teor da referida informação e com o despacho punitivo do Exmo Senhor Director da PJ, de 22 de Junho de 2007, que aplicou ao arguido, ora recorrente, a pena a pena de multa equivalente ao vencimento de 340 dias, indeferiu o recurso hierárquico interposto, o que faz, concluindo nos termos seguintes:

O acto administrativo de que se recorre é o despacho do Exmo. Secretário para a

Segurança, de 16 de Agosto de 2007, que, concordando com a informação onde o mesmo foi exarado e com o despacho punitivo do Exmo Director da PJ de 22 de Junho de 2007, indeferiu o recurso hierárquico interposto, mantendo a pena de multa, graduada em 30 dias de salário;

Ressalvado o devido respeito por opinião contrária, afigura-se ao recorrente padecer o despacho recorrido vícios de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito, por violação das normas relativas à circunstâncias agravativas e ainda por violação dos princípios da proporcionalidade e justiça;

Não é qualquer facto que pode gerar uma determinada necessidade pública e dever de actuação por parte de um órgão administrativo;

A verificação de um factispecies administrativa exige-se que se esteja perante factos adequados, ocorridos na realidade e que se subsumam no pressuposto definido na norma aplicável;

A intensidade do dever de conservar e zelar o material distribuído pela PJ, previsto artigo 32º, nº 1 do Regulamento Interno da PJ, implica que se atenda ao tipo concreto do material em causa;

Não se pode confundir um cartão de trabalhador, previsto no nº 2 do artigo 38º do RA nº 9/2006, por exemplo, com cartão de livre trânsito previsto no nº 1 do mesmo artigo;

O cartão de trabalhador do pessoal administrativo destina-se, tal como se afirma no anverso do mesmo, ao «reconhecimento da identidade do portador», enquanto que o cartão de livre trânsito destina-se, tal como também consta do anverso do mesmo, a assegurar «o reconhecimento da identidade do seu portador e, nos termos dos artigos 4º, 15º e 16º da Lei

nº 5/2006, faculta ao seu titular o exercício dos seguintes direitos: 1) uso e porte de arma; 2) Livre acesso aos locais indicados nas alíneas 1), 2) e 3) do nº 1 do artigo 4º da mesma Lei, designadamente, estabelecimentos dos ramos da hotelaria e divertimentos ou semelhantes, casas ou recintos de reunião, de espectáculos ou de diversões, casinos e recintos de jogo, pontos de embarque e de desembarque de pessoal ou de mercadorias, fronteiras e meios de transporte»;

O primeiro apenas serve para a identificar o seu titular como funcionário (administrativo) da PJ, quer seja no serviço quer fora dele, nos locais em que um funcionário administrativo disso carece, por exemplo, no acesso aos cuidados de saúde, enquanto que o cartão de livre trânsito, para além de servir também de meio de identificação, sendo que já é diferente o universo onde essa identificação se tem de fazer, transporta e titula um conjunto vasto de prerrogativas de que está investido o seu portador;

O titular de um cartão de livre trânsito tem responsabilidades acrescidas relativamente ao titular de um cartão de trabalhador;

O cartão de livre trânsito «possui um valor especial», já não assim o cartão de trabalhador;

O cartão «é um documento importante para garantia da segurança» da PJ, já o mesmo se tem de passar o cartão de trabalhador;

O extravio do cartão de livre trânsito «pode causar riscos latentes para a segurança interna e o trabalho exterior desta Polícia, sobretudo, caso seja achado (...) por quem pretenda utilizá-lo de forma ilegal, poderá causar um prejuízo para os cidadãos que é impossível calcular previamente», já o mesmo não é susceptível de acontecer com o simples

cartão de trabalhador;

O despacho recorrido omite factos relevantes que, se fossem considerados, nunca levariam à perseguição disciplinar do ora Recorrente pelos factos por que foi punido;

Não leva em consideração o facto de a identificação do funcionário dentro da PJ, tal como acontecia com o Recorrente, ser feita através um cartão que o funcionário deve trazer em lugar visível e que normalmente é exibido sobre o peito e pendurado ao pescoço, através de um fio;

Nunca este cartão foi extraviado pelo ora Recorrente;

O cartão de trabalhador apenas é usado no exterior ao serviço, nas situações muito limitadas em que um funcionário de carreira administrativa tem de fazer a prova da sua situação de funcionário administrativo na PJ;

Demonstrativo da pouca relevância desse cartão é o facto de o ora recorrente ter participado o seu. extravio e pedido uma sua 2ª via, em 11/2/2007 e 12/2/07, respectivamente, e nunca esse cartão lhe foi emitido pelos Serviços Administrativos da PJ;

O despacho punitivo não considerou as circunstâncias em que o cartão foi extraviado e que foram trazidas aos autos pelo Recorrente, nas declarações por si prestadas e na sua defesa escrita;

O recorrente deu pela falta da carteira, em Zhuai, quando se preparava para pagar o almoço e não a encontrou no bolso traseiro das suas calças;

Não sabe se a mesma caiu ao chão e alguém pegou nela ou se, pura e simplesmente, lha tiraram do bolso das calças, quando estava sentado;

Com o extravio da carteira perdeu todos os documentos, inclusive o seu Bilhete de Identidade de Residente Permanente da RAEM;

Entrou em Macau porque tinha consigo o passaporte, que, por não caber na carteira, estava noutra bolsa;

O despacho recorrido deturpa os factos quando apenas menciona que o arguido extraviou o cartão de trabalhador e apenas participou do extravio desse cartão;

Não se encontram preenchidos os pressupostos da infracção ao dever de zelo porque foi punido, nomeadamente em matéria de culpa;

O extravio do referido cartão (carteira) não se ficou a dever a facto controlável pela sua vontade;

Qualquer funcionário zeloso poderia ter perdido a carteira, tal como aconteceu com o arguido;

A norma do n.º 1 do artigo 32.º não vale, para o efeito disciplinar pretendido, como ordem do superior hierárquico;

Trata-se de um dever estatutário que não tem a sua sede primeira no invocado Regulamento Interno, mas antes em normas gerais aplicáveis à disciplina dos funcionários públicos;

O despacho recorrido viola a lei, mormente o artigo 283.º do ETAPM, quando considera como circunstâncias agravativas da responsabilidade criminal do ora Recorrente as que sopesou;

No caso dos autos não se verificam essas circunstâncias agravativas;

O despacho recorrido viola flagrantemente os princípios da proporcionalidade e da justiça;

A pena de multa e graduada no seu limite máximo não se mostra adequada e proporcional à falha cometida (se assim se vier a entender) pelo Recorrente;

O despacho punitivo só aplicou essa medida porque errou quanto à verificação dos factos e sua ponderação e quando representou erradamente os alegados prejuízos decorrentes do extravio do cartão do Recorrente.

O despacho recorrido violou todas as disposições normativas supra transcritas ou referidas.

Termos em que entende que deve o presente recurso ser julgado procedente, anulando-se, pelas apontadas ilegalidades resultantes do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto de direito, violação das normas relativas às circunstâncias agravativas da responsabilidade do arguido e por violação dos princípios da proporcionalidade e da justiça.

A entidade recorrida, o **Exmo Senhor Secretário para a Segurança, contesta**, alegando:

O arguido foi punido com a pena de multa correspondente a 30 dias de vencimento em virtude de, nas circunstâncias abundantemente descritas no despacho confirmado pela

entidade recorrida, ter, pela segunda vez, extraviado o seu cartão de identificação do funcionário da Polícia Judiciária.

O cartão de identificação extraviado, pese embora a sua relevância meramente Interna, constitui documento facilitador do acesso ao interior das "instalações constituindo perigo a sua utilização por terceiros, nesse perigo radicando um especial dever de cuidado na sua guarda e preservação de modo a jamais se colocar em risco a segurança de instalações críticas como são as daquela Polícia Judiciária.

Há efectiva violação do dever de zelo, infracção pela qual foi o arguido punido, não se antolhando como tal valoração padeça de erro nos pressupostos de facto tal a evidência da subsunção legal da obrigação funcional de preservação e guarda do documento extraviado.

Como também se nos afigura haver violação do dever de obediência às instruções constantes do Regulamento Interno, maxime o seu art. 32º, n.º 1, norma esta que encerra um comando ao qual o funcionário deve obediência.

Quando muito será discutível se a desobediência disciplinar exige o mesmo grau de culpa exigida pela desobediência em matéria criminal, para cuja comunicação é necessária a presença do dolo.

Entendemos que não. Em matéria disciplinar basta o desleixo, a negligência - quanto ao cumprimento das normas, dos comandos ou instruções para que se consuma a infracção, pois que, se assim não fora, poderiam ficar os serviços reféns do procedimento criminal.

A obediência é devida quando a ordem emana de alguém hierarquicamente competente, verse sobre matéria de serviço e cumpra a forma prevista na lei, sendo que

prevalece a preferência da ordem escrita.

No caso subjudice a regra relativa à conservação do material distribuído cumpre os requisitos supra articulados, sendo que o recorrente concorreu com a sua negligência ou desleixo na respectiva guarda, para o extravio.

Não cabe aqui discutir, por comparação do respectivo valor a natureza dos cartões identificação dos funcionários da carreira administrativa e da carreira de investigação, porquanto tal discussão obrigaria a um juízo de prognose quanto à pena disciplinar que caberia a quem extraviasse um cartão daquela segunda categoria, o que não está aqui em causa, pese embora ser fácil antecipar que seria bem mais grave a censura.

Objectivamente, o despacho considerou o desvalor do desleixo na conservação de um cartão, cujo extravio pode colocar em perigo a segurança das instalações do serviço.

A graduação da pena é da responsabilidade discricionária de que tem a competência disciplinar, sendo que atento o circunstancialismo que caracteriza os factos, não se antolha desproporção na aplicação da pena de multa no valor em que o foi.

Entende a entidade competente que essa era a medida disciplinar que melhor garantia a reconciliação com os valores e deveres inerentes a um serviço na características especiais como é o da Polícia Judiciária.

Ademais, não vislumbramos no despacho impugnado quaisquer vícios capazes de inquinare a validade jurídica do despacho recorrido, razão,

Pelo que pede seja negado provimento ao recurso.

O Digno Magistrado do MP emite o douto parecer seguinte:

Vem A impugnar o despacho do Secretário para a Segurança de 16/8/07 que, em sede recurso hierárquico e no âmbito de procedimento disciplinar, manteve a pena de multa graduada em 30 dias que lhe havia sido aplicada pelo Director da Polícia Judiciária por despacho de 22/6/07, assacando-lhe vícios de erro nos pressupostos de facto e de direito, violação das normas relativas as circunstâncias agravantes da sua responsabilidade disciplinar e afronta dos princípios da proporcionalidade e justiça, argumentando, em síntese, naquilo que reputamos de essencial, não se mostrar, através da sua conduta, comprovada factualidade bastante e relevante para a pretendida afronta dos deveres de zelo e obediência, quer no plano objectivo, quer subjectivo e conseqüente integração jurídica operada, não se justificando, por outra banda, o uso das agravantes contempladas para a aferição da sua responsabilidade, apresentando-se, de todo o modo, a medida punitiva alcançada como manifestamente desadequada e desproporcional à falta imputada.

Cremos assistir-lhe alguma razão.

Ao que se colhe do texto do acto a que a entidade recorrida anuiu; o recorrente foi disciplinarmente punido por ter, por descuido e negligência, extraviado um cartão de trabalhador da P.J., quando, pouco tempo antes (cerca de meio ano) havia já comunicado extravio de cartão similar, tendo-lhe, na altura, sido substituído, sem sujeição a qualquer procedimento disciplinar.

Nos termos do n.º 1 do art. 32º do Regulamento da P.J., todos os funcionários estão obrigados a conservar e zelar pelo material que lhes está distribuído, sendo que, designadamente em caso de extravio, o responsável responde pela despesa a que a substituição der origem, sem exclusão de responsabilidade disciplinar que ao caso competir

(n° 2 da mesma norma).

Ora, conforme acima se referiu, a entidade recorrida concluiu, para a evidenciação da responsabilidade disciplinar do recorrente no caso, que o extravio do documento em questão se terá ficado a dever a "comportamentos negligentes e descuidados do arguido".

Porém, não divisamos, em toda a externação quer do acto, quer do procedimento, a concretização ou consubstanciação desse descuido e negligência, isto é, as razões de facto por que assim se concluiu, sendo certo que a mera circunstância de o recorrente ter, em momento anterior, extraviado outro cartão do mesmo tipo, não pode, por si só, conduzir validamente a tal asserção, sob pena de, qualquer funcionário, azaradamente vítima de furtos da sua carteira, por mais de uma vez, ser inevitavelmente alvo de sanção disciplinar por extravio de cartões, perante situações que, quiçá, não teve hipótese de prever, controlar ou contrariar.

A persistência, melhor dizendo, a "repetição" do extravio de cartões por parte do mesmo funcionário pode funcionar como "alerta", como eventual indício de atitude menos cuidada por parte do mesmo: o que não pode, seguramente, é funcionar, por si própria, como comprovativo dessa atitude, havendo que, em cada caso, analisar os contornos específicos do mesmo.

Bom, na situação vertente, o recorrente alega que, após o almoço com alguns amigos em Zhuhai e quando se preparava para pagar a conta, verificou ter a sua carteira desaparecido, no interior da qual, além do mais estariam o cartão em questão, o cartão de acesso a cuidados de saúde e o BIRM, razão por que acabou por regressar a Macau com exibição do seu passaporte, o qual se encontraria em local diverso do da carteira, ou, pelo menos, não dentro desta, dando oportuna conta do sucedido aos seus superiores.

Perante tal circunstancialismo, assim relatado, não só se não divisa, a qualquer passo, a contestação da entidade recorrida relativamente aos contornos da ocorrência, como se não vislumbra em que factos, atitude ou postura do recorrente aquela alcança o juízo de valor atinente ao descuido ou negligência assacados, tomando-se, em nosso critério, a este propósito, inócuo esgrimir com a "qualidade" relativa do cartão desaparecido para aferir do maior ou menor desvalor da conduta em escrutínio: por norma, por hábito, os homens usam os cartões congéneres, independentemente da respectiva importância, no interior da carteira e, desaparecendo esta, desaparecem aqueles, sendo também certo que o passaporte, até pelas suas dimensões específicas, poderá ser e é, por norma, guardado independentemente daquela.

E verdade que o recorrente na sua participação (cfr. fls. 2 do instrutor) expressa, relativamente à causa do pedido de emissão de novos cartões, por "os ter deixado extraviar", sendo que de tal expressão se poderá retirar algum descuido na matéria.

Só que, reportando-se essa expressão a mero "pro forma" de meia linha em minuta para o efeito e dada a explicação apresentada nas suas declarações, incumbiria à recorrida a efectivação das diligências de averiguação de todos os factos cujo conhecimento se tomasse conveniente para justa decisão do procedimento (art. 86º, n.º 1, CPA), designadamente aquelas que eventualmente conduzissem a acervo probatório consubstanciador do juízo de valor de descuido e negligência alcançado. E tal, manifestamente não sucedeu.

Donde, à míngua de tal acervo, resultante do manifesto "déficit" instrutório registado, não se descortinar a pretensa ofensa do dever. De zelo, afigurando-se-nos de todo descabida, no caso, a invocação da ofensa do dever de obediência.

Razões por que, por ocorrência de erro nos pressupostos, somos a pugnar pelo provimento do presente recurso.

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, têm-se por assentes os factos seguintes:

O despacho punitivo do Exmo Senhor Director da PJ é do seguinte teor:

“De acordo com a participação apresentada pela Divisão de Pessoal e Administração desta Polícia e pelos Despachos exarados pelo signatário abaixo identificado nos dias **14** de Fevereiro e **2** de Março de 2007, foram instaurados sucessivamente o Processo de Investigação Sumário N.º 3/2007 e o presente processo disciplinar destinados a apurar os factos apresentados na participação e a determinar a

responsabilidade disciplinar do **A**, 1º oficial desta Polícia, arguido no presente processo disciplinar.

Nos termos da lei, o instrutor procedeu a uma série de diligências de investigação e de recolha de provas, ouvindo o arguido e as testemunhas, analisando o registo biográfico e os antecedentes em matéria de infracções disciplinares do arguido. Em conformidade com a lei, o instrutor deduziu a acusação e deu oportunidade ao arguido de apresentar defesa. Após a análise desta, o instrutor respondeu, de forma conveniente e razoável, aos argumentos e pedidos solicitados pelo arguido na sua defesa escrita.

No entanto, foram averiguados os seguintes factos no decorrer da investigação:

1. No dia 25 de Setembro de 2006, o arguido dirigiu-se ao Piquete desta Polícia para apresentar uma participação, na qual declarou que, aproximadamente às 19h00 do dia 24 de Setembro de 2006, na Praia Preta, se extraviou o seu Cartão de Trabalhador (com o N.º XXX) distribuído por esta Polícia para o uso da identificação do pessoal da P.J. e no desempenho das funções;

2. De seguida, o arguido comunicou o facto ao Director desta Polícia, requerendo emissão de segunda via do cartão;

3. Para tanto, a direcção e chefia desta Polícia não aplicou a repreensão nem tomou quaisquer medidas punitivas contra o arguido, pelo contrário, aprovou a emissão imediata da 2ª via do cartão.

4. Mas, pelas 23h34 do dia 11 de Fevereiro de 2007, o arguido deslocou-se

mais uma vez ao Piquete desta Polícia, declarando que se tinha extraviado a 2ª via do Cartão de Trabalhador da Polícia Judiciária pela manhã do dia 11 de Fevereiro de 2007;

5. Ao abrigo da lei, esta Polícia distribuiu os Cartões de Trabalhador acima referidos ao arguido. Mediante o Cartão de Trabalhador, é possível reconhecer a identidade do arguido na altura de execução do trabalho e de exercício do poder público, por outro lado, o Cartão de Trabalhador é considerado um documento importante para a garantia da segurança interna desta Polícia;

6. Após o extravio dos Cartões de Trabalhador do arguido, a Divisão de Investigação e Combate ao Banditismo desta Polícia abriu sucessivamente dois processos de investigação sumários e efectuou trabalhos de investigação, com a duração de 4 meses e 2 meses, respectivamente, com o intuito de procurar encontrar os dois Cartões, mas, por último, não foram achados os dois documentos;

7. O arguido perdeu os dois Cartões de Trabalhador num curto espaço de tempo. Embora o extravio dos Cartões fosse causado por comportamentos negligentes e descuidados do arguido, pelos quais este não sofreu consequências graves, entende-se que o extravio dos Cartões de Trabalhador, causa riscos latentes e prejuízos tanto para a segurança interna como para o trabalho exterior desta Polícia.

Nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 38º previsto no Regulamento Administrativo da RAEM n.º 9/2006 e do artigo 20º do Regulamento Interno da Polícia Judiciária, publicado no 1º Suplemento à Ordem de Serviço n.º 01-B, de 06/01/2005, sob a determinação e o mandamento do Director da Polícia Judiciária, todos os funcionários desta Polícia estão obrigados à exibição do Cartão de

Trabalhador, o qual é considerado como a medida de segurança interna no sentido de conseguir reconhecer a identidade do pessoal desta Polícia. Por isso, o Cartão de Trabalhador é um documento que possui um valor especial. O extravio do Cartão, pode causar riscos latentes para a segurança interna e o trabalho exterior desta Polícia, sobretudo, caso seja achado o respectivo Cartão por quem pretende utilizá-lo de forma ilegal, poderá causar um prejuízo para os cidadãos que é impossível calcular previamente. O arguido está consciente desse perigo.

De acordo com o n.º 1 do artigo 32º do Regulamento Interno da Polícia Judiciária que entrou em vigor no dia 5 de Janeiro de 2005, todos os funcionários estão obrigados a conservar e zelar pelo material que lhes está distribuído. Segundo o n.º 2 do mesmo artigo, quem extraviar ou danificar, por dolo ou negligência, crachá, cartão de identificação, ou outros materiais desta Polícia que lhe tenha sido distribuído, responde pela despesa a que a substituição de origem, sem exclusão da responsabilidade disciplinar que ao caso competir. Quanto ao conteúdo destas disposições, o arguido também o conhece bem.

É visível que o arguido **A** infringiu o disposto no Regulamento Interno da Polícia Judiciária atrás referido, e com a conduta descrita, o arguido cometeu várias infracções disciplinares por ter violado os deveres de zelo e de obediência previstas no n.º 1 e nas alíneas b) e c) do n.º 2, nos n.ºs 4 e 5 do artigo 279º do E.T.A.P.M., aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, e com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro.

Devido ao facto de violação dos deveres acima enunciados, incorre o arguido **A**, na pena de multa, prevista e punida pelo artigo 313º, n.º 1 e n.º 2, alínea b)

do E.T.A.P.M..

O arguido tem 17 anos de serviço prestado à Polícia Judiciária, com vários registos de conduta menos correcta: o arguido obteve as classificações de serviço (Regular) nos anos 1992, 2000 e 2001, tendo sido apontado como suspeito em dois inquéritos criminais. Foram instaurados 6 processos disciplinares por esta Polícia, nos quais o Procedimento Disciplinar n.º 6/2004 se encontra em fase pendente, e no Procedimento Disciplinar n.º 31/2001, foi determinada a aplicação da pena de suspensão por 210 dias.

Tendo em atenção a natureza das infracções disciplinares, aos registos de conduta menos correcta acima mencionados e todas as circunstâncias agravantes registadas no processo, e atendendo em particular ao facto de que o infractor não manifestou o arrependimento durante o período de investigação, ter-se-á que concluir que se deve aplicar uma pena mais forte ao arguido. Assim, no uso das competências atribuídas pelo artigo 321º do E.T.A.P.M., e ao abrigo do disposto no artigo 302º e, no n.º 1 e na alínea b) do n.º 2 do artigo 313º do mesmo diploma, aplico ao infractor A a pena de multa equivalente ao vencimento de 30 dias.

A decisão será notificada ao infractor por intermédio da Divisão de Ligação entre Polícia e Comunidade e Relações Públicas, devendo ser assegurada tradução na língua oficial.

Macau, aos 22 de Junho de 2007.”

No âmbito do recurso hierárquico interposto, a que o Exmo

Senhor Secretário para a Segurança veio a aderir, o mesmo Exmo Senhor Director justificou a sanção nos seguintes termos:

“**WONG SIO CHAK**, Director da Polícia Judiciária, nos autos de recurso hierárquico necessário acima indicados em que é recorrente **A**, exercendo o seu direito de intervenção do autor do acto recorrido através do direito de pronuncia a que alude o n.º 1 do artigo 159º do Código do Procedimento Administrativo, vem dizer o seguinte:

I - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS:

Vem o ora recorrente, inconformado com o teor do despacho recorrido, interpor recurso hierárquico necessário para o Exmo. Senhor Secretário para a segurança da RAEM, o que faz nos termos e com os fundamentos constantes da sua petição de recurso e que aqui se dão por inteiramente reproduzidos.

Não se impugnam os artigos 1.º a 6.º daquela petição de recurso, porquanto os pressupostos processuais se encontram devidamente preenchidos e corresponderem à verdade processual.

II - DELIMITAÇÃO DO RECURSO:

Quanto aos artigos 7.º e 8.º da petição de recurso, entende o recorrente que a aplicação ao recorrente da pena disciplinar de multa não consubstancia uma violação dos deveres de zelo e de obediência, previstos nas alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 279.º e n.ºs 4 e 5 do mesmo artigo do ETAPM, padecendo a decisão, no entender do ora recorrente, ao vício de violação de lei, por violação dos princípios da igualdade, da justiça e da boa-fé, previstos nos artigos 3.º, 7.º e 8.º do CPA, não demonstrado esse vício como promete naquele artigo 8.º da petição de recurso, razão pela qual se

impugna desde já o alegado vício de violação de lei.

Nas próprias palavras do ora recorrente, no artigo 20º da sua petição, assume-se e aceita-se claramente que *"o arguido sabe que deve conservar e zelar pelo material que lhe foi distribuído e sabe que, em caso de extravio ou dano dos documentos, terá que responder pelas despesas de substituição, sem exclusão da responsabilidade disciplinar a que houver lugar, conforme dispõe o Regulamento Interno a que se encontra adstrito."*

Não se pode pedir mais que esta demonstração clara e inequívoca do bom entendimento do que é o dever zelo no âmbito do desempenho de funções na Polícia Judiciária. Se o ora recorrente desempenha funções de porteiro-vigilante sabe certamente que se o elemento de identificação que foi extraviado por duas vezes cair em mãos erradas pode causar grave prejuízo ao seu serviço, designadamente ao nível da segurança das instalações ou das pessoas.

Não restam dúvidas que o comportamento do ora recorrente configura uma falta de zelo, censurável disciplinarmente.

Consequentemente, na vigência do Regulamento Interno da Polícia Judiciária, o qual configura na prática um conjunto de ordens superiores dadas de forma colectiva, formal e permanente, é fácil de aceitar que o mesmo comportamento do ora recorrente consubstancie na prática a violação do dever de obediência supra indicado a que o trabalhador está obrigado.

III - FACTUALIDADE ASSENTE:

A matéria contida no artigo 9º da petição de recurso, e que se traduz nos

factos assentes em sede do processo disciplinar n.º 001/2007, não se impugna, por corresponder à verdade, dando-se a mesma aqui por reproduzida.

IV - ILEGALIDADE DO ACTO RECORRIDO POR ERRO NOS PRESSUPOSTOS DE FACTO (das infracções dos deveres por que foi condenado o recorrente):

Considera o ora recorrente que existe ilegalidade do acto recorrido por erro nos pressupostos de facto relativamente à violação dos deveres de zelo e de obediência, previstos nas alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 279º e n.ºs 4 e 5 do mesmo artigo do ETAPM.

Dessa posição dá conta nos artigos 10º a 49º da sua petição de recurso, os quais, atenta a uniforme motivação, se impugnam no seu conjunto através da argumentação que precede.

Trata-se essencialmente de invocar a incorrecta apreciação dos factos praticados pelo arguido, entendendo-se que os mesmos não constituem infracção disciplinar por não se mostrar preenchido o elemento "culpa" que determina a infracção disciplinar, como quase a final da petição (artigo 36º) se argumenta.

Antes, no artigo 34º da sua petição de recurso, o ora recorrente, citando doutrina do punho de Eduardo Correia, no que respeita ao juízo de culpa, arrola os requisitos de necessária averiguação, para que se possa censurar a conduta do agente. A saber: em primeiro se o agente é imputável, em segundo se o agente agiu de forma livre e perante a inexistência de circunstâncias exógenas e por último se o facto se pode imputar pessoalmente ao agente a título de dolo ou negligência.

A verificação destes requisitos para que se possa verificar o "juízo de culpa" do ora recorrente está necessariamente geminada com as causas de exclusão de culpa de que fala o Conselheiro Leal-Henriques na página 81 do seu Manual de Direito Disciplinar, publicado em 2005 pelo Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau, quando arrola a coacção física, a privação accidental e involuntária das faculdades intelectuais e a não exigibilidade de conduta diversa como causas que permitam excluir a culpa do agente.

É que, contra a argumentação do ora recorrente, diz ainda o Conselheiro Leal-Henriques na mesma obra, mas na página 59, que:

"Por culpabilidade entende-se a imputação do facto ao seu autor, por forma a poder afirmar-se que esse facto lhe pertence, isto é, que partiu da sua vontade."

Diz ainda, já na página 60:

"Para haver actuação culposa (tida esta no seu sentido mais amplo, abrangendo o dolo ou intenção e a mera culpa ou negligência) é preciso que, pelo lado positivo, o agente disponha de capacidade para ser objecto de censura e, pelo lado negativo, que não concorra qualquer circunstância que exclua essa culpa."

E no que ao caso toca, o que o mesmo autor diz, nos últimos dois parágrafos da mesma página 60 da dita obra, é que é verdadeiramente importante para a boa decisão do presente recurso:

"O regime disciplinar é menos exigente em matéria de culpa que o penal, pois que se contenta com a mera negligência para haver infracção [...], enquanto que na área criminal o dolo é a regra e a negligência a excepção (art. 12 do Cód.

Penal)."

"O que se compreende, pois que em grande parte das situações com dignidade disciplinar o comportamento passível de perseguição resulta de mero descuido ou falta de cuidado do agente."

Parece-nos, pois, no que tange à culpa do ora recorrente, perante a inexistência de qualquer causa de exclusão de culpa, que fica demonstrado que a negligência demonstrada pelo seu comportamento é mais que suficiente para merecer a censura disciplinar de que foi alvo.

Relativamente ao "erro nos pressupostos de facto" e à "injustiça e desproporcionalidade da pena":

Antes de mais, diga-se que a pena de multa, nos termos do n.º 1 do artigo 313º do ETAPM, será aplicável aos casos de negligência e de má compreensão dos deveres funcionais, o que é, à luz do que estipula o Regulamento Interno da PJ, o caso do presente recurso.

Entendendo o ora recorrente que o caso do presente recurso não cabe em nenhuma das alíneas do n.º 2 do mesmo artigo, deixe-se bem claro que o elenco aí patente é meramente exemplificativo, não se esgotando nessas alíneas todas as situações de facto passíveis de censura disciplinar com a pena de multa.

Quanto à medida da pena, dentro da variação que a pena de multa pode assumir, temos a referir que vigorando no processo disciplinar o princípio da livre apreciação da prova e da discricionariedade administrativa da pena aplicada, não se mostra que da prova recolhida seja manifesta a existência de erro grosseiro na sua

apreciação ou na pena aplicada.

Não existe uma valoração pré-estabelecida dos meios de prova recolhidos em sede do processo disciplinar, valendo aqui, à semelhança do que acontece com a valoração de prova em processo penal, os mesmos princípios, ou seja, aqueles são apreciados de acordo com a experiência comum do instrutor do processo, cedendo apenas perante casos em que seja manifesta a existência de erro grosseiro na apreciação da prova recolhida - por exemplo, toda a prova recolhida exclui ter sido o arguido a cometer a infracção e, ainda assim, é deduzida acusação contra aquele – o que não é, de todo, o caso dos presentes autos de recurso.

A medida da pena, enquanto inserida na denominada justiça ou discricionariédade administrativa, só é atacável em casos de erro grosseiro ou manifesto, o que não prefigura o caso do presente recurso, pelo que a sanção disciplinar aplicada, atentos os factos imputados ao recorrido, não se mostra injusta e desproporcionada, não violando os princípios da justiça e da proporcionalidade;

Acrescente-se que o caso concreto da graduação da sanção disciplinar de multa, dentro dos limites legalmente estabelecidos, é uma actividade incluída na discricionariédade imprópria - a chamada justiça administrativa -, podendo sofrer os vícios típicos do exercício do poder discricionário, designadamente o desrespeito pelo princípio da proporcionalidade, na sua vertente da adequação ao comportamento do ora recorrente.

V – CONCLUSÕES :

E é já tempo de elaborar as seguintes

CONCLUSÕES:

I - Os pressupostos processuais encontram-se devidamente preenchidos;

II - O Regulamento Interno da Polícia Judiciária configura na prática um conjunto de ordens superiores dadas de forma colectiva, formal e permanente;

III - Não restam dúvidas que o comportamento do ora recorrente configura a violação do dever de zelo, censurável disciplinarmente;

IV - O mesmo comportamento consubstancia a violação do dever de obediência;

V - A pena de multa, nos termos do n.º 1 do artigo 313º do ETAPM, será aplicável aos casos de negligência e de má compreensão dos deveres funcionais, o que, à luz do que estipula o Regulamento Interno da PJ, é o caso do presente recurso;

VI - No que tange à culpa do ora recorrente, perante a inexistência de qualquer causa de exclusão de culpa, fica demonstrado que a negligência demonstrada pelo seu comportamento é mais que suficiente para merecer a censura disciplinar de que foi alvo;

VII - Isto porque o regime disciplinar é menos exigente em matéria de culpa que o penal, uma vez que se contenta com a mera negligência para haver infracção, enquanto que na área criminal o dolo é a regra e a negligência a excepção;

VIII - Quanto à medida da pena, dentro da variação que a pena de multa pode assumir, temos a referir que vigorando no processo disciplinar o princípio da livre apreciação da prova e da discricionariedade administrativa da pena aplicada, não

se mostra que da prova recolhida seja manifesta a existência de erro grosseiro na sua apreciação ou na pena aplicada;

IX - A medida da pena, enquanto inserida na denominada justiça ou discricionabilidade administrativa, só é atacável em casos de erro grosseiro ou manifesto, o que não prefigura o caso do presente recurso.

Nestes termos, e nos demais de direito aplicáveis, deve considerar-se improcedente o recurso interposto, mantendo-se o acto recorrido, com as consequências legais daí resultantes.

O Director da Polícia Judiciária

Wong Sio Chak”

IV – FUNDAMENTOS

1. No fundo, o que está em causa é saber se os factos ocorridos consubstanciam uma conduta de censura disciplinar, no caso, uma multa de 30 dias, de forma a integrar violação dos deveres de zelo e obediência, tal como lhe foi assacado no despacho punitivo.

Tratou-se do extravio de um cartão de identificação profissional, por, uma vez, em Zhuhai, o recorrente, ao pagar a refeição ter dado por falta da carteira onde o referido cartão se encontrava.

Tanto bastou para que lhe fosse aplicada a referida sanção nos termos do despacho acima referido, tanto mais que, algum tempo antes, o mesmo funcionário fizera participação de desaparecimento de cartão idêntico, tendo, a seu pedido, sido emitida uma segunda via.

2. Em tese pode-se afirmar abstractamente que o funcionário tem o dever de guardar bem o seu cartão profissional e de o não deixar extraviar.

Não está já sequer em causa dilucidar do valor e importância do cartão em concreto, comparando-o com outros cartões que autorizam especiais direitos e prerrogativas.

Para o que nos interessa e face à violação de deveres por que foi punido parece indiferente essa destrição, embora se possa dizer que o desaparecimento de um cartão desta última natureza terá consequências mais nefastas.

Repare-se que falamos em desaparecimento e não em perda.

É que não se sabe em que termos ocorreu aquele desaparecimento. Se a carteira foi furtada, esquecida, caída.

Desse apuramento depende a formulação de um juízo de censura a uma conduta imputável ao arguido. Bem se pode imaginar uma situação de subtracção tal que nem o mais dos diligentes seres o pudesse evitar.

Basta pensar nas artes malabaristas de certos ladrões de algibeiras que infelizmente por aí pululam.

3. É verdade que o conceito de culpa em direito disciplinar não será tão restrito como o é em Direito Penal, mas não cede perante o descortinar de uma conduta atribuída ao agente e da sua desconformação com uma falta de cuidado e diligência normal.

O objecto do presente recurso prende-se com a análise dos vícios assacados ao acto praticado pelo Senhor Secretário para a Segurança, que negou parcialmente provimento a recurso hierárquico por si interposto do despacho de 9/4/03 do Director dos Serviço das FSM que, em sede de procedimento disciplinar, lhe havia aplicado pena de multa correspondente a dois dias de trabalho.

Tais vícios reconduzem-se à violação de lei, quer por erro nos pressupostos de facto, quer por atropelo do n.º 1 do artigo 8º do Estatuto dos Militarizados.

4. No que respeita ao erro nos pressupostos de facto, alega o recorrente que os factos apurados não permitiam considerar ter havido negligência da parte do recorrente.

No fundo, é como se a própria decisão recorrida reconhecesse a existência, *in casu*, de uma mera responsabilidade objectiva, decorrente

de uma situação em que releva apenas o resultado ou consequência final, independentemente do apuramento da conduta do agente, do apuramento de uma responsabilidade jurídica traduzida num comportamento a título de dolo ou sequer de negligência.

Temos, assim, na perspectiva da anulação do acto – o presente recurso é de mera legalidade e tem por finalidade a anulação do acto recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica (art. 20º do CPAC) – o vício de violação de lei por errada aplicação da norma relativa ao dever de zelo e obediência do ETAPM na modalidade de erro sobre os pressupostos de facto.

O vício de violação de lei consiste na “*discrepância entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis*”¹ e, muito embora tal vício ocorra normalmente no exercício de poderes vinculados, o certo é que não deixa de se verificar no exercício de poderes discricionários quando sejam infringidos os princípios gerais que limitam ou condicionam de forma genérica a discricionariedade administrativa, tais como o princípio da imparcialidade, igualdade, justiça, proporcionalidade, etc..²

¹ - Freitas do Amaral, *in* Dto Adm., II, 2002, 390v.

² - Freitas do Amaral, *ob. cit.*, 392

Dentro de um certo entendimento, tanto o erro na interpretação ou indevida aplicação de uma regra de direito como o erro baseado em factos materialmente inexistentes ou apreciados erroneamente entram no vício de violação de lei. A ideia falsa sobre os pressupostos de facto em que se funda a decisão traduzem violação de lei, na medida em que, se os poderes forem discricionários, aquela mesma lei não os deixa de conferir para serem exercidos ponderando a existência de *“certas circunstâncias cuja apreciação conduza o agente a optar, entre várias decisões possíveis, pela que considere mais adequada à realização do fim legal. Se estes afinal não existirem nos termos supostos, a lei foi violada no seu espírito.”*³

Não obstante a posição acima referida, há quem sustente a existência do vício autónomo de erro nos pressupostos, o que relevará apenas em sede de actividade discricionária.⁴

De qualquer modo, no caso “sub judice”, o erro, segundo se alega, teria resultado do facto de se terem extraído dos factos apurados ilações justificativas de uma sanção disciplinar, sendo certo que nem as condutas resultantes da prova produzida, nem os próprios termos do despacho punitivo a comportam, o que determina uma deformação da vontade, por causa da ignorância ou do conhecimento defeituoso do órgão decisor,

³ - Marcelo Caetano, *in* Man. Dto Adm, 10ª ed., I, 504v.

⁴ - Ac. TSI de 27/1/2000, *in* Ac. TSI, 2000, I, 7; Freitas do Amaral, *in* Dto Adm 1989, III, 308

sempre relevando em sede de anulação do acto.

Isto é, de forma mais simples, não se terá provado falta de zelo do agente em causa.

Da análise do conteúdo do processo disciplinar apenso, fácil é constatar não se terem apurado as concretas circunstância e forma do desaparecimento do cartão.

Apenas se sabe que sumiu com a carteira do agente.

5. A questão que se põe é a do preenchimento da factualidade apurada na previsão normativa referente à infracção respeitante à assacada violação do dever de zelo e obediência, quer no plano objectivo, quer no subjectivo.

Nos termos do despacho ora recorrido, a falta imputada ao recorrente passa pela afirmação de que *"no que tange à culpa do ora recorrente, perante a inexistência de qualquer causa de exclusão de culpa, fica demonstrado que a negligência demonstrada pelo seu comportamento é mais que suficiente para merecer a censura disciplinar de que foi alvo"*.

Isto, depois de se frisar que o Regulamento encerra um conjunto de directivas genéricas que devem ser tratadas, onde se inclui o dever de zelar o material, cuja violação origina as despesas de substituição e faz incorrer em responsabilidade disciplinar.

O problema é que não se sabe qual a conduta que se sanciona. Percebe-se que se pretende sancionar o agente porque deixou extraviar o documento.

Mas a questão que se coloca é saber se deixou.

6. Desde já se refere que a responsabilidade meramente objectiva, habitualmente reconduzível à responsabilidade pelo risco, independente da culpa do agente, contrapondo-se à responsabilidade subjectiva, não comporta a censurabilidade que não pode deixar de estar ínsita à responsabilidade disciplinar que se traduz na reacção contra a infracção de deveres impostos em determinado agrupamento restrito e que se efectiva por meio de penas disciplinares.⁵

E a responsabilidade objectiva, em direito penal, subsidiário do direito disciplinar, é uma anomalia censurável e que importa suprimir onde subsista, como já ensinava o Prof. Cavaleiro Ferreira.⁶

É verdade o que diz o Cons. Leal-Henriques⁷ *"O regime disciplinar é menos exigente em matéria de culpa que o penal, pois que se contenta com a mera negligência para haver infracção [...], enquanto que na área criminal o dolo é a regra e a negligência a excepção (art. 12 do Cód. Penal)."*

"O que se compreende, pois que em grande parte das situações com

⁵ - Galvão Telles, Dir. das Obrigações, 5ª ed. 171

⁶ - Lições de Dir. Penal, 1987, 86

⁷ - Manual de Direito Disciplinar, CFJJ, 2005, 60

dignidade disciplinar o comportamento passível de perseguição resulta de mero descuido ou falta de cuidado do agente."

Mas o facto de ser menos exigente não significa que exclua a conduta negligente que necessariamente se há-de concretizar em acções ou omissões imputadas ao agente e passíveis de censura.

7. Infracção disciplinar traduz-se num facto culposo praticado pelo agente, com violação de algum dos deveres gerais ou especiais a que está vinculado.

Desta natureza culposa do facto constitutivo da infracção disciplinar decorre que não existe infracção disciplinar sem que um determinado facto possa ser imputado ao agente a título de dolo ou de negligência, que constituem as duas modalidades da expressão da culpa em sentido amplo.

Ora, é a própria decisão recorrida que para além de uma censurabilidade ética, se limita a reconhecer uma responsabilidade objectiva, porventura funcional, decorrente apenas de uma realidade, a única que se tem por certa, que é o desaparecimento do cartão guardado na carteira desaparecida.

Não se afigurou possível o apuramento de uma responsabilidade jurídica traduzida num comportamento a título de dolo ou sequer de negligência, pelos menos, assim delineada.

Tal censura parece não ter, pois, a virtualidade e consistência bastante para imputar ao agente qualquer responsabilização de natureza jurídico-disciplinar, limitando-se o despacho recorrido, em termos de conduta exigível, a referir que o recorrente não terá assegurado um determinado resultado, qual seja o não extravio do cartão.

Deste modo, não se divisando que a factualidade apurada demonstre falta de empenhamento, eficiência ou diligência por parte do recorrente, - que já seria diferente se ele se tivesse esquecido da carteira em algum lugar, se a não tivesse devidamente resguardado, se a transportasse à vista ou descuidadamente, enfim, plúrimas situações donde pudesse ser subjectivamente ser censurado, relativamente ao sucedido - e não se mostrando conseqüentemente integrada a assacada afronta do dever de zelo e, conseqüentemente, por via do aludido Regulamento do dever de obediência, entende-se ter havido violação de lei ao dar-se por preenchida a previsão do disposto no artigo 279º, n.ºs 2, al. b) e c) e n.º 4 e 5º do ETAPM.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder **provimento ao presente recurso contencioso, anulando o acto recorrido.**

Sem custas, por delas estar isenta a entidade recorrida..

Macau, 19 de Junho de 2008,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong