**Processo n.º 741/2007**
**(Recurso Contencioso)**

Data: 17/Julho/2008

**ASSUNTOS**:

- Reabilitação disciplinar
- Demissão e aposentação compulsiva

**SUMÁRIO:**

1. A reabilitação no âmbito do EMFSM não é automática nas penas expulsivas.

2. Depende do bom comportamento do interessado.

3. Não é de conceder a reabilitação, convertendo a demissão em aposentação compulsiva, a um agente demitido em 1995, por cometimento de um crime, pouco mais de um ano depois de ter sido libertado, em 2003, por cometimento de um crime de sequestro na China, onde foi condenado em 13 anos de prisão, em 1998.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

**Processo n.º 741/2007**

**(Recurso Contencioso)**

Date : 17 de Julho 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,** Guarda n° XXX do Corpo de Polícia de Segurança Pública, titular do BIRM n.º XXX, residente na Av. XXX n° XXX, Edif. XXX, 9° Andar "H", em Macau, vem, ao abrigo do disposto nos artigos 25° e 28° do Código de Processo Administrativo Contencioso, interpor recurso do despacho que indeferiu o seu pedido de reabilitação e consequente conversão de demissão em aposentação compulsiva, o que fez, concluindo nos seguintes termos:

*Nos termos da Lei, deve aplicar-se ao recorrente os artigos 349º e 315º, n.° 3 do ETAPM, de acordo com os direitos anteriormente adquiridos pela legislação em vigor à data dos factos e sem qualquer espécie de discriminação pela pratica de um crime cuja pena já se encontra extinta; e*

*Ao fundamentar o Despacho recorrido na pena de prisão efectiva, já extinta, como qualificativa do conceito de "boa conduta", interpretação não aplicável ao casu sub judicia, quando a própria Lei geral se desaplica a si própria e existe regra especial que regulamenta a situação em apreço, a Autoridade recorrida viola o disposto no art. 181° do ETAPM, violando claramente o Princípio da Legalidade que a devia nortear.*

*Incorre, pois, o Despacho recorrido, nesta dimensão que expusemos, no 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, com o que, desde já, em função deste vício, se considera o Acto ferido de nulidade - cfr. art. 122°, n.° 2 alínea d) e 123° do C.P.A..*

*Ao não seguir as regras de interpretação das Leis, previstas no art. 8° e seguintes do Código Civil, e interpretando erroneamente o disposto nos artigos 349° e 315°, n° 3 do ETAPM, e sem atender, quer ao conteúdo da Lei especial, quer ao conteúdo da Lei geral, a Autoridade recorrida incorreu, uma vez mais, no vício de Violação da Lei, pois violou todas as disposições legais citadas, designadamente, o art. 8° do C.C., os artigos 2°, 349° e 315° n.º 3 do ETPAM e os artigos 3°, 4°, 5°, 7° e 8° do Código de Procedimento Administrativo.*

*Pois, ao agir de forma arbitrária, aplicando e interpretando erroneamente a Lei, nos termos das alíneas anteriores, mais concretamente as disposições enumeradas nesta petição, por forma a prejudicar deliberadamente os direitos e interesses do recorrente, a autoridade recorrida violou Princípios de caracter constitucional no seu núcleo essencial, consagrados na Lei Básica da R.A.E.M., que constituem Direitos Liberdades e Garantias do recorrente, designadamente os Princípios da Legalidade, da Prossecução do Interesse*

*Público e da Protecção dos Direitos e Interesses dos Residentes, da Proporcionalidade, da Justiça e Imparcialidade e da Boa Fé, com o que, também nesta dimensão, em função deste vício, se consideram os Actos feridos de nulidade - cfr. art. 122°, n.° 2 alínea d) e 123° do C.P.A..*

*Da articulação do Princípio da Legalidade, consagrado na Lei Básica e no art. 3° 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.*

*Sempre sem conceder e apenas por mera cautela de raciocínio e patrocínio, mesmo que se entendesse de forma diferente do que se expôs nesta peça processual, o recorrente e na exacta senda do que é entendido pela Autoridade recorrida, mesmo que a Lei em causa tivesse os contornos que esta lhe atribui, tinha a mesma o dever de não ter produzido o Despacho recorrido que a aplicasse, porque seria a Lei violadora dos Princípio da Igualdade e dos Direitos Adquiridos, bem como da Prossecução do Interesse Público e Defesa dos Direitos e Interesses dos Cidadãos, consagrados nos artigos 4°, 8°, 11°, 25°, 36°, 39°, 40°, 41° da Lei Básica da R.A.E.M. e artigos 2°, 180° e 181° do ETAPM, e artigos 33° e 34°, artigos 2°, 3°, 4° e 5° do C.P.A.,*

*Assim, está o Despacho recorrido, nesta vertente, ferido, também e uma vez mais, do Vício de Violação de Lei, culminado com a sua nulidade - cfr. artigos 122°, n° 2 alínea d) e 123° do C.P.A..*

*Todos os Vícios assacados ao acto recorrido constituem fundamento de recurso contencioso - art. 21° do C.P.A.C.*

**Termos em que** entende dever o presente recurso ser julgado

procedente, declarando-se nulo, pelas apontadas ilegalidades, o acto recorrido, com todas as consequências legais.

O **Exmo. Sr. Secretário para a Segurança** contesta, em síntese:

*O ora recorrente, ex-guarda do CPSP, n.º XXX, foi demitido em 29 de Novembro de 1995 por causa de um processo disciplinar originado com base de um acto criminoso que tinha cometido, apresentou dois requerimentos de reabilitação de conversão de demissão em aposentação compulsiva, respectivamente em 09/08/2006 e 06/08/2007. Estes foram tempestiva e aprofundamente analisadas, tendo sido as decisões devidamente notificadas ao recorrente em 27 de Outubro de 2006 e em 24 de Outubro de 2007, respectivamente.*

*Com efeito, no despacho do Secretário para a Segurança, datado de 11 de Outubro de 2007, a decisão de indeferimento é bem fundamentada. Ficamos com toda a surpresa de que na petição inicial do recorrente se cita parcialmente o conteúdo da decisão emitida em 19 de Outubro de 2006.*

*Conforme o n.º1 do art. 300º do EMFSM, a reabilitação tem lugar automaticamente e irrevogável, decorridos 10 anos sobre a aplicação ou cumprimento de penas não expulsivas. No entanto, o n.º 2 do mesmo artigo dá a possibilidade aos militarizados punidos com esse tipo de penas, de virem a ser reabilitados antes do decurso desse prazo consoante o tipo das penas não expulsivas.*

*É de saber assim que relativamente à pena expulsiva, ou seja mais concretamente a demissão, não há reabilitação automática.*

*Um militarizado demitido por razões disciplinares pode requerer a reabilitação de conversão da demissão em aposentação compulsiva quando reunir cumulativamente os seguintes requisitos:*

- *O decurso de 5 anos sobre a aplicação de pena de demissão;*
- *15 anos de tempo de serviço pelo menos;*
- *A boa conduta entretanto revelada.*

*Não basta para a reabilitação somente o preenchimento do requisito temporal supra referido, é ainda necessário, além de pelos menos 15 anos de tempo de serviço, o requerente conseguir provar a sua boa conduta. Pois, tanto o n.º 2 do art. 349º do ETAPM como o n.º 3 do art. 300º do EMFSM, estipula que a reabilitação será concedida a quem a tenha merecido por boa conduta, e que o interessado pode para esse fim utilizar todos os meios de prova admitidos em direito.*

*Obviamente, a boa conduta constitui um requisito material para o requerente, exigindo-lhe uma atitude positiva e responsável parente a sociedade em que se insere.*

*À data em que o ora recorrente foi libertado decorreu somente cerca de 1 ano até à apresentação do seu último requerimento.*

*Este prazo de 1 ano é bastante curto, que é muito menos do que o prazo de 5 anos.*

*Importa ainda referir que sob o ponto de vista de bem jurídico no âmbito do direito penal, o crime cometido pelo recorrente na RPC é qualificada também como um acto criminoso em Macau. Como o que sabemos, ao lado do princípio geral da aplicação do direito penal no espaço - o princípio de territorialidade - consagra ainda o princípio da*

*aplicação universal da lei penal. Por força da alínea b) do n.º l do art. 5º do Código Penal de Macau, relativamente ao tipo de crime de rapto praticado fora de Macau, a lei penal de Macau é aplicável desde que o agente seja encontrado em Macau e não possa ser entregue a outro Território ou Estado. Tudo isto reflecte a elevada gravidade e censurabilidade do crime de rapto, pois há interesses que fazendo parte do património cultural da Humanidade, devem ser sempre defendidos criminalmente.*

*Como o que se refere supra, apesar de o ora recorrente ter apresentado um certificado de registo criminal emitido pela Direcção dos Serviços de Identificação e três declarações efectuadas por **B**, **C** e **D**, não conseguiu ainda provar a sua boa conduta/atitude positiva e responsável perante a sociedade em que se insere, desde a sua demissão até ao momento.*

*De salientar também que é completamente absurdo o argumento alegado pelo recorrente, de que a reabilitação constitui o seu "direito adquirido". Temos de realçar aqui que não há reabilitação automática de conversão de demissão em aposentação compulsiva. Dito por outras palavras, diferentemente dos caso de penas não expulsivas, a entidade a que o demitido pertenceu não pode proceder oficiosamente a reabilitação respeitante à pena de demissão.*

*Por outro lado, não deve o ora recorrente confundir a finalidade de execução da pena prevista no Código Penal de Macau com o caso de reabilitação. É evidente que a reintegração social do agente é um princípio orientador para a execusão da pena, mas, isto nada tem a ver com a decretação de reabilitação de conversão em aposentação compulsiva.*

*É também incompreensível por que razão o ora recorrente invocou na sua petição inicial o art. 39º, n.º 1 do Código Penal de Macau - "não pode haver pena de morte nem penas ou medidas de segurança privativas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida". Verdade é que o indeferimento do pedido de reabilitação no ora caso concreto, por o requerente não ter conseguido provar sua boa conduta, nada lhe impede a apresentação de um novo pedido no futuro e a sua possível decretacão quando se preencherem todos os requisitos legalmente exigidos.*

*No que concerne à questão do exercício de poderes discricionários que o recorrente invocou, é de realçar que a discricionaridade consiste em poder ou liberdade conferida pela lei a um orgão administrativo para que este escolha, de entre uma série de atitudes possíveis, aquela que melhor lhe pareça em concreto para satisfazer a necessidade e o interesse público previstos na lei. De facto, no caso sub judice ficamos perante um conceito indeterminado - "boa conduta", sendo assim um problema de interpretação. Notório é que a ora entidade recorrida tomou a sua decisão de indeferimento em conformidade com todo os princípios conformadores da actividade administrativa, tendo tomado em consideração a mens legis, todas as circunstâncias concretas no caso em apreço, e o interesse público.*

**Nestes termos,** não vislumbrando quaisquer dos vícios invocados nem quaisquer outros que possam inquinar a validade jurídico do acto impugnado, deve o mesmo, em homenagem aos princípios da legalidade, da igualdade e da proporcionalidade, e da prossecução do interesse público, bem como aos certeza e clareza jurídicas, manter-se tal como está, negando-se provimento ao presente recurso.

O **Digno Magistrado do MP** emitiu o seguinte douto parecer:

*Vem **A** impugnar o despacho de 11/10/07 do Secretário para a Segurança que indeferiu requerimento seu de reabilitação, sob a forma de conversão da pena de demissão pela de aposentação compulsiva, assacando-lhe uma vasta panóplia de vícios, a saber: violação de direitos anteriormente adquiridos, afronta dos princípios da Legalidade, Prossecução do Interesse Público, Protecção dos Direitos e Interesses dos Residentes, Proporcionalidade, Justiça, Imparcialidade, Boa Fé e Igualdade, para além de numerosas disposições do ETAPM, LBRAEM, Cód. Civil e CPA, argumentando, naquilo que reputamos de essencial, que, pese embora ter sido criminalmente punido por factos ocorridos durante o período de 5 anos a que se reporta o n° 7 do art° 300º do EMFSM, já cumpriu a pena de prisão decorrente da condenação respectiva, 'já pagou a sua dívida à sociedade ", razão por que não deveria a mesma ser considerada para efeitos de afastamento da sua "boa conduta", sob pena de ofensa da reintegração do agente na sociedade e manutenção perpétua da situação, em seu desabono.*

*Não cremos, porém, que lhe assista qualquer razão.*

*Se bem que o n° 7 do art° 300º do EMFSM não faça qualquer apelo específico e expresso à necessidade legal da "boa ,conduta" por parte do interessado para a conversão da pena de demissão em aposentação compulsiva, detectando-se tal menção apenas no n° 3 da mesma norma, referente a penas não expulsivas, aceitamos que aquela possibilidade de conversão, configurando também uma específica forma de "reabilitação", esteja, de igual forma, condicionada àquele pressuposto, assim o apontando o espírito do instituto, de resto dessa forma vertido na norma similar do ETAPM (art° 349º).*

*Entendemos, assim, que quando a norma em questão fala em "poder-se-à decretar",*

*não se reportará tanto à margem de discricionaridade da Administração na matéria, mas mais à possibilidade de, mesmo nas penas expulsivas se poder proceder a alguma reabilitação, mediante aquela conversão.*

*Ou seja, verificados que se mostrem os requisitos objectivos de decurso do tempo e de boa conduta por parte do interessado, não vemos grande margem para que a Administração possa denegar aquele tipo de pedido.*

*Seja como for, foi assim que a entidade recorrida o entendeu, negando a pretensão do recorrente precisamente pelo não preenchimento, daquele requisito de "boa conduta".*

*E, a nosso ver, com pelo cabimento.*

*O recorrente foi demitido em 1995.*

*Em 20 de Agosto de 1998 foi condenado no Continente Chinês, cidade de Guangzhou, na pena de 13 anos de prisão, pela prática de crimes de rapto e extorsão, ocorridos em Fevereiro de 1997. Comutada a pena de prisão, foi o mesmo libertado em 21/7/2003.*

*Ora, se existe matéria que, pela sua própria natureza e gravidade, haverá que considerar-se como preenchendo conceito antagónico ao de "boa conduta", será, concerteza, a passível de integração criminal.*

*E, ninguém de bom senso duvidará que a comprovada prática de crimes de rapto e sequestro se não adequa à de "boa conduta", no sentido que lhe é normalmente conferido, sendo inócuo, para o efeito, por um lado que os factos correspondentes tenham sido perpetrados e punidos fora de Macau, uma vez que tal actividade é censurada e punida nesta*

*Região e, por outro, que o recorrente tenha já cumprido a pena aplicada: tal circunstância em nada afecta o facto de, efectivamente, o recorrente ter, no decurso do período de 5 anos após a demissão, praticado factos censuráveis, de índole criminosa, não compagináveis com o conceito de : "boa conduta" exigível por lei para o efeito da conversão almejada.*

*Não se entende, pois, que, com a decisão em crise a recorrida tenha afectado quaisquer direitos previamente constituídos (?) ou ofendido qualquer das normas ou princípios que, diga-se em abono da verdade, o recorrente se limita a enunciar profusamente, sem minimamente os identificar, caracterizar ou consubstanciar, sendo certo que, como se viu, as circunstâncias assacadas pela entidade recorrida para concluir pela falta de boa conduta por parte do recorrente correspondem à realidade, pelo que inexiste qualquer erro nos pressupostos, vício que, bem vistas as coisas, é o que, no fundo, o recorrente acaba por assacar.*

*Razões por que, por não ocorrência de qualquer dos vícios assacados, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, somos a pugnar pelo não provimento do presente recurso.*

Não foram oferecidas alegações facultativas.

Foram colhidos os vistos legais.

## II - <u>PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS</u>

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:

É do seguinte teor o despacho ora recorrido:

**"Despacho**

Assunto: Reabilitação - Requerimento de conversão da pena de demissão em aposentação compulsiva

Relatório n.º 247 /DRH/DGR/2007

Requerente/Interessado: **A**, ex Guarda do CPSP n.º XXX

I

Compu1sados o relatório e os seus elementos anexados, verifica-se que o requerente **A**, ex guarda do CPSP n.º XXX foi acusado num processo disciplinar em Abril de 1995 pela prática de um acto criminoso e foi-lhe aplicada uma pena de demissão em 29 de Novembro do mesmo ano. Até o dia da demissão, **A** possui 15 anos de serviço para efeitos de aposentação.

Em 6 de Agosto do corrente ano, **A** pediu a conversão da pena de demissão em

aposentação compulsiva, isto é, reabilitação do seu direito de aposentação. Para isso, o mesmo apresentou declarações prestadas por **B** (guarda do CPSP), C (comerciante) e **D** (director geral da Direcção da Associação das Taxistas de Macau), nas quais declaram boa conduta do requerente.

II

Trata-se do pedido de reabilitação que se regula pelo artigo 300º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau (doravante designado por Estatuto). O instituto de reabilitação destina-se a permitir à entidade competente para a aplicação da pena proferir decisão da reabilitação do militarizado punido quando preencher certos requisitos.

Nos termos do artigo 300º n.ºs 3 e 7 do Estatuto, o pedido de reabilitação (conversão da pena de demissão em aposentação compulsiva) apresentado pelo militarizado punido com pena de demissão deve preencher simultaneamente dois requisitos materiais:

- *Decorridos* 5 *anos sobre a aplicação da pena de demissão;*

- *Boa conduta do interessado.*

Quanto à exigência do tempo, a lei prevê que o prazo depende do grau de punição, por isso, para a pena de demissão que é a pena mais severa, o prazo necessário para o pedido de reabilitação é o mais longo *(decorridos* 5 *anos sobre a aplicação da pena de demissão).*

Porém, o preenchimento de tal requisito não basta para a concessão da reabilitação, o interessado ainda deve ter boa conduta. Obviamente, este requisito material exige que o interessado tenha comportamento socialmente responsável, mesmo não podendo causar prejuízo à sociedade após a demissão. Para julgar se o interessado tem ou não boa conduta, é

necessário um período relativamente longo, por isso, no instituto de reabilitação, o legislador prevê que a reabilitação pode ser requerida decorridos 5 anos sobre a aplicação da pena de demissão, ou seja, decorridos 5 anos ou mais de 5 anos. Há que saber que o prazo de 5 anos é o período mais curto para o julgador fazer um juízo razoável. Na realidade, o demissionário pode requerer a reabilitação decorridos 6 ou 7 anos ou mesmo um período mais longo sobre a aplicação da pena de demissão.

**Daí se pode ver que a entidade competente para a concessão da reabilitação deve fazer uma análise global, completa, rigorosa e objectiva da conduta do interessado desde o dia da sua demissão até a apresentação do pedido de reabilitação (não inferior a 5 anos) para julgar se o interessado tem ou não boa conduta.**

III

Analisados os elementos constantes do presente caso, prova-se suficientemente que depois da demissão em Novembro de 1995, o interessado **A**, ex guarda policial n.º XXX, foi condenado pelo Tribunal Popular de Nível Médio da Cidade de Guangzhou da Província de Guangdong em 20 de Agosto de 1998 na pena de 13 anos de prisão pela prática do crime de sequestro em Fevereiro de 1997. Comutada a pena de prisão que lhe foi imposta, o mesmo foi libertado em 21 de Julho de 2003 por termo do cumprimento da pena, e até agora, ele foi libertado há apenas um ano e pouco.

Apesar de entregar declarações prestadas por 3 indivíduos para comprovar a boa conduta do interessado, o interessado praticou *crime de sequestro* no interior da China que em Macau também é crime que prejudica interesse jurídico. Além disso, nos termos do artigo 5º (factos praticados fora de Macau) n.º 1 alínea b) do Código Penal de Macau, a lei penal de Macau é ainda aplicável ao crime de sequestro, desde que o agente seja encontrado em Macau

e não possa ser entregue a outro Território ou Estado, sendo isso o *princípio da aplicação universal da lei penal*, através do qual também pode reflectir a gravidade do referido Crime.

Sintetizados os factos acima referidos, tendo em conta que as declarações apresentadas pelo interessado não são suficientes para comprovar que o interessado tem boa conduta exigida por lei, decido, no uso da competência que me é conferida pelo Regulamento Administrativo n.º 6/1999, artigo 4º e pela Ordem Executiva n.º 13/2000, indeferir o requerimento da conversão de pena de demissão em aposentação compulsiva apresentado por **A**, ex guarda do CPSP n.º XXX, nos termos do artigo 300º n.º 7 do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau.

Notifique o interessado que da presente decisão por mim proferida, pode interpor recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância nos termos da lei.

Aos 11 de Outubro de 2007.

Gabinete do Secretário para a Segurança da RAEM.

Secretário para a Segurança

(Cheong Kuoc Vá – Ass. : Vide o original)

Superintendente – Geral"

Foi o recorrente notificado desse despacho, em 18 de Dezembro de 2007, pela forma seguinte:

**"Notificação**

Assunto: Requerimento de reabilitação

Requerente: **A** (ex Guarda Policial n.º XXX)

Relativamente ao assunto em epígrafe, venho por este meio informar a V. Exa. que o Secretário para a Segurança proferiu um despacho em 11 de Outubro de 2007, no qual decidiu indeferir o requerimento apresentado por V. Exa. Junta-se em anexo à presente notificação a cópia do despacho autenticada.

Mais informo a V. Exa. que nos termos do Código de Processo Administrativo Contencioso, pode-se interpor recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância no prazo de 30 dias, contados a partir do dia seguinte da recepção da notificação."

Já anteriormente , sob requerimento do recorrente, foi proferido o despacho seguinte:

**"Despacho n.º 86/SS/2006**

Em 2 de Agosto de 2006, **A**, ex guarda do CPSP (n.º XXX), apresentou um pedido de conversão da pena de demissão em aposentação compulsiva.

Analisado o relatório n.º 381/DRH/DGR/2006, até o dia da demissão (29 de Novembro de 1995), o interessado já possui 15 anos de serviço para efeitos de aposentação. Compulsados os autos, após a sua demissão em 1995, o interessado foi preso na Cidade de Panyu da Província de Guangdong pela prática dos crimes de rapto e de extorsão em Fevereiro de 1997 e acabou por ser condenado na pena de 13 anos de prisão pelo Tribunal Popular de Nível Médio da Cidade de Guangzhou da Província de Guangdong em 20 de

Agosto de 1998. O interessado foi libertado em 21 de Julho de 2006 por termo do cumprimento da pena de prisão. Dos factos acima referidos, depois da demissão, o interessado não tem boa conduta exigida por lei, pelo contrário, causou prejuízo à sociedade. Pelo que, obviamente, o presente pedido não preenche o requisito de boa conduta previsto no artigo 300º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro, e no artigo 349º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro.

Nestes termos, no uso da faculdade que me é conferida pelo Regulamento Administrativo n.º 6/1999, artigo 4º e pela Ordem Executiva n.º 13/2000, indefiro o pedido de conversão da pena de demissão em aposentação compulsiva apresentado por **A**, ex guarda do CPSP (n.º XXX), nos termos do artigo 300º. n.º 7 do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau.

Gabinete do Secretário para a Segurança, aos 19 de Outubro de 2006.

Secretário para a Segurança

(Cheong Kuoc Vá - Ass.: Vide o original)"

*

O recorrente **A**, demitido em 29/11/1995 pela prática de um crime;

foi condenado em 20/08/1998 pelo Tribunal Popular de Segunda Instância do Cantão da Província de GuangDong à pena de prisão de 13

anos por um crime de rapto cometido na República Popular da China;

O recorrente foi libertado da prisão em 21/07/2006.

**IV – <u>FUNDAMENTOS</u>**

1. Há duas questões que são colocadas pelo recorrente:

Uma, é de que ele entende que, em 1995, quando demitido, devia ter sido aposentado compulsivamente, por já ter, ao tempo 15 anos de serviço, o que resultaria do disposto no artigo 300º, n.º 7 e 239º, n.º 2 do EMFSM (Estatuto Militarizado da Forças de Segurança de Macau, DL 66/94/M, de 30 de Dez.), tal como dispõe o regime geral consagrado nos artigos 349º, n.º 6 e 315º, n.º 3 do ETAPM, DL 87/89/M, de 21 de Dez.

Outra, a de que não tendo sido, devia agora ser-lhe concedida a reabilitação de forma a converter-se a pena de demissão em aposentação compulsiva, assim assacando ao acto o vício de violação de lei e decorrentemente a afronta dos princípios de Prossecução do Interesse Público, Protecção dos Direitos e Interesses dos Residentes, Proporcionalidade, Justiça, Imparcialidade, Boa Fé e Igualdade.

2. Atentemos nas normas pertinentes:

Estabelece o art. 300º do EMFSM:

"1. A reabilitação tem lugar automaticamente e é irrevogável, decorridos 10 anos sobre a aplicação ou cumprimento de penas não expulsivas, se, durante esse tempo, o militarizado não tiver sido punido disciplinarmente nem condenado por qualquer crime doloso.

2. Os militarizados punidos com quaisquer penas não expulsivas poderão ser reabilitados antes do decurso do prazo previsto no número anterior e independentemente da revisão do processo disciplinar, sendo competente para esse efeito a entidade com competência para a aplicação da pena.

3. A reabilitação prevista no número anterior será concedida a quem a tenha merecido pela boa conduta, podendo para esse fim o interessado utilizar todos os meios de prova admitidos em direito.

4. A reabilitação pode ser requerida pelo interessado ou pelo seu representante, decorridos os prazos seguintes sobre a aplicação ou cumprimento da pena:

a) 1 ano, no caso de repreensão escrita;

b) 2 anos, no caso de multa;

c) 3 anos, no caso de suspensão até 120 dias;

d) 4 anos, para a pena de suspensão superior a 120 dias.

5. A reabilitação tem como efeito a anulação da pena nos termos do artigo 313.º, devendo proceder-se ao averbamento previsto no artigo 314.º

6. A reabilitação não prejudica os direitos que da aplicação da pena advierem para o ofendido ou para terceiros.

7. Decorridos 5 anos sobre a aplicação da pena de demissão, poder-se-á decretar a sua conversão em aposentação compulsiva, nos termos do n.º 2 do artigo 239.º"

Estabelece o art. 239º do EMFSM:

"1. A pena de aposentação compulsiva é especialmente aplicável nos casos em que se conclua pela incompetência profissional ou falta de idoneidade moral para o exercício das funções.

2. Em qualquer caso, a pena de aposentação compulsiva só poderá ser aplicada se o militarizado reunir, pelo menos, 15 anos de tempo de serviço, sem o que lhe será aplicada a pena de demissão."

3. Parte o recorrente do pressuposto que a aplicação da aposentação compulsiva é automática, desde que verificada a condição dos 15 anos de serviço à data da punição disciplinar.

Mas não tem razão, o que desde logo é desmentido pelo mecanismo da reabilitação referente às penas expulsivas, prevendo-se que decorridos 5 anos da sua aplicação possa ser requerida a reabilitação se verificadas as condições previstas no art. 239º, n.º 3 do EMFSM, o que se

concretiza na tal condição dos 15 anos de serviço.

Ora, se tal condição fosse pressuposto da aplicação da aposentação compulsiva já não faria sentido que ela viesse a ser aplicada mais tarde em sede de reabilitação.

Este o entendimento sufragado pela mais alta Jurisprudência do nosso ordenamento. A administração pode escolher livremente entre as duas penas, excepto quando o agente não reuna os 15 anos de serviço ou se não puder ser aposentado, caso em que terá de ser punido com a pena de demissão.[1]

4. Acresce que, a atender-se a este argumento do recorrente, fica-se sem saber se o que ele pretendia era a aplicação da aposentação compulsiva por entender dever ter sido essa a pena aplicada em 1995 ou se a pretende por via da activação do mecanismo da reabilitação.

Se o seu desiderato se baseia na primeira proposição, está votada ao fracasso pela apontada razão, por um lado e, por outro, porque não só importava ter reagido em tempo do acto punitivo que então lhe foi aplicado, como não foi esse o objecto do seu requerimento.

O que foi peticionado no seu requerimento e foi objecto do despacho proferido, ora sob escrutínio, foi o pedido de reabilitação.

---

[1] - Ac. do TUI, proc. n.º 22/2004, de 28/7/04

5. Importa então saber se há lugar a ela.

Só há reabilitação automática nos casos de penas não expulsivas.

Para os casos de demissão, como é o caso, poder-se-á decretar a sua conversão em aposentação compulsiva, nos termos do n.º 2 do artigo 239º, mas, como é óbvio, sob pena de se pôr em causa todo o instituto e ratio do instituto da reabilitação, ainda que o n.º 3 do artigo 300º do EMFSM o não diga, torna-se necessário que se observe boa conduta, comprovada por todos os meios admitidos em direito, como diz o n.º 3 do art. 300º.

A não se entender não faria sentido nem a previsão de reabilitação automática estabelecida em função das penas mais leves, nem as condicionantes mais apertadas para outras penas também mais leves, tal como decorrente do n.º2, 3 e 4 do citado art. 300º, nem a expressão adoptada pelo legislador ao dizer que *poder-se-á decretar*, o que se não compagina com uma interpretação que exclua a alternatividade ou uma margem de liberdade na opção da Administração que deverá estar sujeita a razões comportamentais.

E se estas razões não bastassem, sempre o regime geral do ETAPM, supletivamente aplicável por força do art. 239º do EMFSM, prevê no artigo 349º, n.º 2 que a reabilitação fica dependente de quem

"*tenha merecido boa conduta, podendo para esse fim o interessado utilizar todos os meios de prova permitidos em direito*".

6. Aqui chegados somos a verificar se essa condição comportamental se verifica.

O recorrente foi demitido por prática de crime. Depois disso, como se colhe da matéria de facto transcrita foi condenado por um crime de extrema gravidade - crime de rapto e sequestro - e passado pouco tempo vem pedir a reabilitação.

É óbvio que a sua conduta não é merecedora do reconhecimento de uma pessoa bem comportada.

7. Fala o recorrente no cumprimento da pena e assim que a sua falta se mostra remida perante a sociedade. É verdade que, aos olhos da sociedade, utilizando uma linguagem comum, já pagou pelo que fez e que dentro da filosofia, natureza e fins das penas não pode ser sancionado segunda vez e que a pena há muito que deixou de ter uma natureza retributiva.

Só que não é disso que aqui se trata. O que está em causa é a não obtenção de um prémio, não é castigar de novo ou retirar-lhe algo por causa de uma condenação sofrida. O que está em causa é a avaliação de

um comportamento, de uma personalidade e indagar se é merecedora ou não da reabilitação.

As regras da sua aplicação não se identificam ou reconduzem às regras da reabilitação penal. Tanto assim que, desde logo, no n.º 1 do art. 300º se estabelece um prazo autónomo de 10 anos para o não cometimento de crime doloso de forma a poder operar a reabilitação automática.

8. Com isto, somos a concluir que não houve qualquer violação da lei por parte da entidade recorrida, antes se procedeu à correcta e equilibrada interpretação das normas, pelo que falece toda a invocação de pretensa violação de direitos ou princípios ao recorrente que, como se viu, ele não tinha ou que não foram postergados.

Na margem de discricionaridade que poderá residir na apreciação do comportamento anterior não se mostra que tenha havido erro ou desrazoabilidade no exercício desse poder de apreciação e nessa margem de actuação só essa seria sindicável.[2]

Não há também violação de um direito fundamental, como seja violação do direito à pensão, pois que a aposentação compulsiva, como se viu não é de aplicação automática.

---

[2] - Acs. do TUI, proc.s 36/2006, de 13/Dez./07; 1/2006, de 1/6/06; 14/2002, de 67Dez./02; 9/2000, de 3/5/2000

Aproveita o recorrente a pretensa violação da legalidade para invocar de rajada uma bateria de princípios que terão sido atingidos, v.g. prossecução do interesse público, protecção dos direitos e interesses dos residentes, proporcionalidade, Justiça, imparcialidade, boa-fé.

Não os concretizando, não dizendo em que se traduz essa violação, teremos que dizer tão simplesmente como a invocação, que nada disso se observa no caso concreto.

O recurso não deixará, pois, de improceder.

**V - DECISÃO**

Pelas apontadas razões, acordam em **negar provimento ao presente recurso contencioso.**

Custas pela recorrente, com 10 UC de taxa de justiça

Macau, 17 de Julho de 2008

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong