

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

Relatório

1. A (XXX) guarda nº XXX da P.S.P. e com os restantes sinais dos autos veio recorrer do despacho em 17.09.2009 proferido pelo EXMO SECRETÁRIO PARA A SEGURANÇA que lhe aplicou a pena disciplinar de demissão.

Na sua petição inicial produz as conclusões seguintes:

- “1. *O objecto do presente recurso é o despacho proferido em 17 de Setembro de 2009 pelo Secretário para a Segurança, segundo o qual foi aplicada pena de demissão ao recorrente A.*
2. *O Tribunal é competente, o recorrente tem legitimidade para*

interpor recurso, e o recurso foi interposto tempestivamente.

3. *O despacho do Secretário para a Segurança baseou-se na condenação do recorrente pelo Tribunal Judicial de Base pela prática do crime de consumo de estupefaciente.*
4. *Devido ao sofrimento amoroso, o recorrente, por uma vez só e ocasionalmente consumiu estupefaciente.*
5. *Quando exerceu funções no CPSP durante 12 anos, o recorrente sempre mostrava um bom desempenho e comportamento, sendo como guarda exemplar e muito apreciado por seu superior hierárquico imediato.*
6. *O recorrente, através do seu defensor, apresentou contestação dentro do prazo legal, tendo contudo, sido indicado que não apresentou contestação.*
7. *O despacho recorrido nunca tomou em consideração a contestação do recorrente, nem ouviu as testemunhas apresentadas pelo recorrente.*
8. *O direito de contestação é um direito fundamental para arguido, direito esse atribuído pela lei, é sagrado e inviolável.*
9. *Segundo o art.º 122º, n.º2, al. d) do Código do Procedimento Administrativo, são nulos os actos que ofendam o conteúdo*

essencial de um direito fundamental.

10. *Como o despacho recorrido evidentemente violou o direito fundamental de contestação do recorrente, o despacho é nulo, pelo menos é anulável.*
11. *Segundo os preceitos do art.º 238º do D.L n.º66/94/M, a entidade administrativa, para além de ter que provar a prática dos factos previstos no n.º2 do art.º238º por parte do agente, ainda tem que provar a prática destes factos fez com que a relação funcional não pudesse ser mantida, para poder aplicar uma pena de demissão ao agente.*
12. *Nos factos dos quais o recorrente foi pronunciado, não se referiu que ele consumiu estupefacientes com muita frequência, nem que o CPSP não poderá manter a relação funcional com ele.*
13. *Segundo os factos, o recorrente só consumiu estupefaciente por uma vez só e, depois nunca mais voltou a consumi-lo, tendo o recorrente praticado esse acto após ter sofrido um ataque na sua vida.*
14. *Contudo, o despacho recorrido invocou o disposto no art.º 238º, n.º2, al. 1) do D.L. n.º66/94/M, indicando que o recorrente consome estupefacientes com muita frequência, o que é*

obviamente errado.

15. *Além do mais, o recorrente acha que in casu não se verificam os requisitos previstos no n.º 1 do art.º 238º do D.L n.º66/94/M, que o CPSP não pudesse manter a relação funcional com ele.*
16. *Porém, não foi invocada a impossibilidade de manutenção da relação funcional quer na acusação quer no despacho recorrido.*
17. *O recorrente sempre mantinha um bom desempenho e comportamento, sendo um guarda exemplar e muito apreciado por seu superior hierárquico imediato, tudo isso é condição boa para manter a relação funcional.*
18. *Pelo que, o despacho recorrido violou evidentemente o disposto no n.º1 do art.º238º do D.L n.º66/94/M, padecendo do vício de anulabilidade previsto no art.º 124º do CPA.*
19. *De acordo com o art. º 5º do CPA, a Administração, ao tornar decisão, tem que atender ao princípio de adequação e proporcionalidade, a fim de prosseguir o interesse público.*
20. *No despacho recorrido, nunca se tornou em consideração o princípio de adequação e proporcionalidade, pelo que, o despacho violou evidentemente o art.º 5º do CPA, padecendo do vício de anulabilidade previsto no art.º 124º do CPA.”; (cfr., fls. 52 a 63).*

*

Em contestação, alega a entidade recorrida que:

- “1.º *O recorrente foi demitido de funções no âmbito de um processo disciplinar instaurado com base numa sentença em que foi condenado em pena de prisão, suspensa na sua execução, pela prática de um crime de consumo de estupefacientes, p.p. pela Lei n.º 5/91/M.*
- 2.º *Em face da comunicação da sentença prosseguiu o processo disciplinar já instaurado aquando da início do processo de inquérito, tendo sido deduzida acusação com a cominação de pena expulsiva.*
- 3.º *Acusação essa que foi notificada ao recorrente, então arguido nos autos, no dia 23.04.2008, sendo que o prazo de 10 dias para apresentação da defesa escrita e eventual requerimento de prova cessou em 4.05.2009, porém, apenas no dia 6 de Maio foi entregue a contestação, para além do prazo, razão por que as diligências requeridas não foram deferidas.*
- 4.º *Todavia, sem menos prezar as virtualidades do exercício do direito*

de defesa, pouca margem de discricionariiedade restava à entidade recorrida em face da peremptória sanção prevista na lei para crimes desta natureza.

- 5.º *Na verdade, das disposições conjugadas das alíneas f) do n.º 2 do artigo 238.º e alínea c) do artigo 240.º do EMFSM, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 21 de Dezembro corresponde-lhe pena de demissão, sendo que, nos termos do n.º 2 do seu artigo 263.º, a condenação definitiva em acção penal constitui caso julgado em processo disciplinar quanto à existência material dos factos imputados ao arguido.*
- 6.º *A corporação a que o recorrente pertenceu, Corpo de Polícia de Segurança Pública, é um corpo de agentes disciplinado onde prevalece um conjunto de valores e doutrina que são incompatíveis com condutas reprovadas pela sociedade e que, como tal, sejam sancionadas criminalmente.*
- 7.º *A sociedade de Macau é pouco tolerante relativamente ao consumo de drogas, independentemente de tal consumo ser redutível, ou não, a um mero hábito privado, o que se evidencia do próprio regime penal da Lei n.º 5/91/M e da abundante jurisprudência dos nossos tribunais, comparativamente a regimes*

congêneres de outras paragens, designadamente ocidentais.

- 8.º *Independentemente da crítica que o regime nos possa merecer há-de entender-se que ele reflecte a vontade da comunidade, ou seja, da sua consciência colectiva. E, se assim é, há que integrar nesse sentimento o "animus" das supracitadas normas do EMFSM.*
- 9.º *Com efeito, ao sancionar o consumo de drogas com uma pena expulsiva, a lei interpreta essa mesma consciência colectiva, com valoração agravada quando a conduta se refere a um agente policial, de quem se espera o combate a esse mesmo tipo de crime.*
- 10.º *Uma atitude de permissividade poderia criar um ambiente de verdadeira autofagia, em que a polícia ficaria refém da sua tolerância interna e sem qualquer autoridade para o combate ao flagelo do consumo de substâncias proibidas, qualificadas de estupefacientes.*
- 12.º *O recorrente como agente de autoridade jamais poderia ter-se alheado do desvalor da sua conduta, no mínimo, em homenagem ao dever de zelo por cujo cumprimento e respeito tem obrigações acrescidas, mormente quando o mesmo se densifica na exclusão de quaisquer comportamentos desviantes qualificados de crime.*
- 13.º *O recorrente apenas de si se pode queixar, não vindo ao caso*

quaisquer objecções à medida disciplinar aplicada por efeitos' de uma obrigação geral de promover a ressocialização e a reconciliação com a norma padrão ou com a adequação social, papel esse que cabe à sociedade, mas não constitui dever da corporação a que pertenceu.

14.º *Foram consideradas as circunstâncias dos factos, quer as que agravam a conduta, quer aquela que favorece o recorrente, designadamente o seu bom comportamento anterior; todavia, tal não é susceptível de reduzir extraordinariamente a pena, em face do prejuízo para o interesse público que constituiria a manutenção ao serviço de alguém que, sendo agente policial, consome drogas, um dos crimes de catálogo - art.º 140.º, al. c) com referência à alínea f) do n.º 2 do artigo 238.º já citados - que determinam expressamente a expulsão das forças de segurança.”; (cfr., fls. 32 a 35).*

Pugna assim pela improcedência do recurso.

*

O processo seguiu os seus termos com a inquirição das testemunhas pelo recorrente arroladas, e , oportunamente, juntou o Exm^o Representante do Ministério Público o seguinte douto Parecer:

“Vem A, impugnar o despacho do Secretário para a Segurança de 17/9/09 que, em sede disciplinar, lhe aplicou a pena de demissão, assacando-lhe, além do mais, vício de atropelo do deu direito de defesa.

Creemos que, com inteira razão.

Ao que consta do procedimento e é, de resto, confirmado pela própria entidade recorrida na sua contestação (cfr ponto 3^o, a fls 33), após a notificação da acusação disciplinar ao recorrente em 23/4/08, este apresentou a sua defesa escrita alegadamente apenas em 6/5, razão por que, tendo expirado já em 4/5 o prazo para o efeito, não obtiveram as diligências por aquele requeridas, deferimento.

Sucedo, porém, que, conforme claramente decorre da acta de inquirição de testemunhas neste Tribunal (fls 65 e sgs), a própria recorrida, confrontada com documento que lhe foi exibido, acabou por reconhecer ter aquela defesa escrita dado entrada nos Serviços a 4/5, portanto, dentro do prazo estipulado para o efeito.

Revela-se, assim, à evidência, ter sido, no caso, postergado, no seu núcleo essencial, o direito de defesa do recorrente, em sede de

procedimento sancionatório, o que não poderá deixar de prefigurar a nulidade prevista na al d) do n° 2 do art° 122°, CPA, a tal não obstando o facto de terem sido já inquiridas as testemunhas que o recorrente entendeu apresentar neste Tribunal, pois que se tais depoimentos serviram, além do mais, para o apuramento dos factos a que acima nos reportámos, os mesmos não serão susceptíveis de substituir ou colmatar o exercício de defesa em sede disciplinar, cabendo, como é evidente, à Administração pronunciar-se como entender, após o devido exercício daquele fundamental direito.

Donde, sem necessidade de maiores alongamentos ou considerações, mostrando-se, aliás, prejudicado o conhecimento do restante alegado, sermos a pugnar pelo provimento do presente recurso.”;
(cfr., fls. 86 a 87).

*

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação

2. O presente recurso contencioso tem como objecto a decisão proferida pelo Exm^o Secretário para a Segurança que aplicou ao recorrente a pena disciplinar de demissão.

Da reflexão que sobre as questões colocadas nos foi possível efectuar, cremos que se impõe a procedência do recurso.

Eis – e ainda que abreviadamente – o porquê deste nosso entendimento.

No presente recurso e conclusões, alega-se que *“O recorrente, através do seu defensor, apresentou contestação dentro do prazo legal, tendo contudo, sido indicado que não apresentou contestação.”*

E, efectivamente, assim sucedeu.

De facto, provado está que a dita contestação foi apresentada em tempo, e que foi a mesma considerada “extemporânea”. Veja-se pois o registo aposto no duplicado da dita contestação pelo recorrente junto com a sua petição inicial – cfr., fls. 18 – e confira-se o ponto 5 do relatório

final do processo disciplinar instaurado contra o ora recorrente; (cfr., fls. 222 do P.A.).

Em consequência do assim entendido, não foi aquela mesma contestação considerada em toda a sua extensão, inclusivé, no que diz respeito ao pedido de inquirição de testemunhas aí deduzido; (cfr., fls. 214° do P.A.).

Ora, nos termos do art. 298° do E.T.A.P.M.:

- "1. É insuprível a nulidade resultante da falta de audiência do arguido em artigos de acusação, nos quais as infracções sejam suficientemente individualizadas e referidas aos preceitos legais infringidos, bem como a que resulte de omissão de quaisquer diligências essenciais para a descoberta da verdade.
2. É equiparada à nulidade referida no número anterior a falta de audiência, na fase de defesa, das testemunhas indicadas pelo arguido nos termos do disposto no artigo 335.º
3. As restantes nulidades consideram-se supridas se não forem reclamadas pelo arguido até decisão final."

E, também nos termos do art. 122° do C.P.A.:

- "1. São nulos os actos a que falte qualquer dos elementos essenciais ou para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade.
2. São, designadamente, actos nulos:
 - a) Os actos viciados de usurpação de poder;

- b) Os actos estranhos às atribuições da pessoa colectiva em que o seu autor se integre;
- c) Os actos cujo objecto seja impossível, ininteligível ou constitua um crime;
- d) Os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental;
- e) Os actos praticados sob coacção;
- f) Os actos que careçam em absoluto de forma legal;
- g) As deliberações dos órgãos colegiais que forem tomadas tumultuosamente ou com inobservância do quórum ou da maioria legalmente exigidos;
- h) Os actos que ofendam os casos julgados;
- i) Os actos consequentes de actos administrativos anteriormente anulados ou revogados, desde que não haja contra-interessados com interesse legítimo na manutenção do acto consequente.”

Mostrando-se de entender que a (equivocada) “desconsideração da contestação” pelo ora recorrente apresentada em sede do seu processo disciplinar equivale a uma “grosseira violação do seu direito de defesa”, e atento o preceituado nos supra transcritos comandos legais, em especial, no n° 1 e 2 do art. 298° do E.T.A.P.M. e no art. 122°, n° 1 e 2, al. d) do C.P.A., há pois que concluir que se incorreu em “nulidade insuprível” que não pode deixar de afectar, decisivamente, o acto ora recorrido que puniu o recorrente com a dita pena de demissão; (cfr., v.g., o Ac. do V^{do} T.U.I. de 31.01.2007, Proc. n° 52/2006).

Ociosas nos parecendo outras considerações, nesta conformidade se decidirá.

Decisão

3. Face ao que se tentou deixar esclarecido, em conferência, acordam julgar procedente o presente recurso, anulando-se o acto administrativo recorrido.

Sem custas por delas estar a entidade recorrida isenta.

Macau, aos 20 de Maio de 2010

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

João A. G. Gil de Oliveira