

Processo n.º 35/2000

(Recurso Contencioso)

Data: 13/Fevereiro/2003

Recorrente: A

Recorrida: Antigo-Secretário Adjunto para a Segurança

Assuntos:

- **Dever de investigação ou da verdade material no processo disciplinar**
- **Responsabilidade disciplinar**
- **Princípio da culpa no processo disciplinar**
- **Relevância jurídica da omissão de diligências instrutórias em sede do processo disciplinar.**

SUMÁRIO:

1. Tanto em processo disciplinar como em processo penal, a actividade instrutória é dominada pelo princípio do inquisitório e da oficiosidade, não pertencendo o esclarecimento da matéria de facto

exclusivamente às partes.

2. Para que haja infracção disciplinar torna-se exigível que o acto seja imputável ao agente, que exista culpa, i.e., actue com dolo ou negligência.
3. Para que haja imputabilidade é necessário que o agente disponha de certo discernimento, de modo a lograr representar as situações que o envolvem, prevendo os efeitos dos seus actos e usufruindo de uma certa liberdade de actuação, que lhe permita determinar-se a agir de certa maneira, de acordo com os juízos que faz.
4. Em processo disciplinar, tal como em processo penal, constitui circunstância dirimente, a privação accidental e involuntária do exercício das faculdades intelectuais no momento da prática do acto ilícito.
5. Tudo apontando no sentido de que o arguido não se encontrava na plenitude das suas faculdades mentais, sofrendo de perturbações facilmente perceptíveis a um cidadão médio, não reunindo as condições necessárias para avaliar o seu comportamento, designadamente laboral, devia o instrutor do processo disciplinar ter suscitado o incidente de alienação mental.

6. Não é ao arguido que incumbe provar a sua inocência quanto aos factos de que é acusado e respectiva imputação a título de culpa, constituindo condição da legalidade do acto punitivo que, no processo disciplinar se faça a prova dos factos e circunstâncias que demonstrem a prática, pelo arguido, dos factos que basearam a punição e permitam a respectiva qualificação como infracção disciplinar.
7. As omissões, inexactidões, insuficiências e os excessos na instrução estão na origem do que se pode designar como um *déficit* de instrução, que redundam em erro invalidante da decisão.
8. A realização do exame médico para determinação da imputabilidade, quando esta se indicie, traduz-se numa diligência essencial para a descoberta da verdade e a sua omissão constitui nulidade insuprível integrante de vício de forma gerador da anulabilidade do acto.

Macau, 13 de Fevereiro de 2003,

O Relator,

João A.G. Gil de Oliveira

Processo n.º 35/2000

(Recurso Contencioso)

Data: 13/Fevereiro/2003

Recorrente: A

Recorrida: Antigo-Secretário Adjunto para a Segurança

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

I - RELATÓRIO

A, casado, bombeiro, com o n.º XX, do Corpo de Bombeiros de Macau, residente em Macau, na Avenida de XX, veio interpor RECURSO CONTENCIOSO do Despacho n.º 130/SAS/99, do Exmo. Senhor Secretário Adjunto para a Segurança, do dia 22 de Outubro de 1999, publicado no Boletim Oficial de Macau, Série II, n.º44, de 3 de Novembro de 1999 (cópia junta como **doc. n.º1**), que, no **processo disciplinar n.º 19/99** das Forças de Segurança de Macau, Corpo de Bombeiros, lhe

aplicou a pena disciplinar de demissão,

o que faz, no essencial, nos termos e com os fundamentos seguintes :

O recorrente foi nomeado para o 1º escalão do Corpo de Bombeiros em 25/01/89, tendo transitado em 25/01/91 para o 2º escalão, passando a integrar o 3º escalão a partir de 25/1/93 e o 4º escalão em 25/1/95.

Até 7 de Maio de 1999 a sua conduta fora sempre irrepreensível.

Em Agosto de 1997, na sequência da época de estudos para preparação de exames de promoção, o ora recorrente, devido a cansaço psicológico e aparente esgotamento nervoso, foi internado durante 10 dias no Centro Hospitalar Conde São Januário.

Apresentava uma aparência psicótica, com alucinações auditivas bem como um estado emocional deteriorado pela desilusão, tendo-lhe sido diagnosticada uma psicose, ficando sob observação médica até Outubro de 1997.

Em 30 de Outubro de 1999, foi novamente internado, apresentando dificuldades de expressão e fala incoerente.

O Recorrente tem estado sob a observação dos médicos psiquiatras do Centro Hospitalar Conde S. Januário desde o primeiro internamento até à data de interposição do recurso.

A 3 de Maio de 1999, **Dia da Corporação**, o Recorrente, sentiu uma má disposição e tonturas, tendo deixado cair o boné durante a formatura. Tal falta não foi mais do que consequência de uma indisposição

física, despojada de dolo e negligência, não sendo portanto imputável ao arguido.

No decorrer do processo era notório, senão flagrante, para o instrutor, bem como para qualquer outra pessoa de normal diligência, que o arguido estava manifestamente incapacitado, designadamente para compreender o alcance do próprio processo disciplinar.

Ora, o instrutor deve ser um *bonus pater familias*, de modo a avaliar o grau de diligência exigível no cumprimento de obrigações, devendo para isso ter como princípios orientadores a imparcialidade e a justiça, atendendo ao que seja necessário, em defesa do arguido.

O Exmo. Instrutor deveria ter suscitado o incidente de alienação mental e essa falta consubstancia uma omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade, a qual constitui nulidade insuprível, conforme se estabelece no n.º1 do artigo 262º do Estatuto.

Conclui no sentido de que deve o presente recurso ser julgado procedente, declarando-se a nulidade, pelas apontadas ilegalidades, do acto recorrido, com todas as consequências legais.

Nos autos, em sede de alegações, vem a formular as seguintes

CONCLUSÕES:

A lei é clara na sua definição de infracção disciplinar, esclarecendo que o facto praticado tem que ser necessariamente culposo (vide artigo 196.º do E.M.F.S.M); para que haja culpa, é necessário que haja dolo ou negligência.

Como corolário lógico deste raciocínio - é entendimento geral no

nosso sistema jurídico - só pode ser considerada, como dolosa ou negligente, a conduta cujo agente possui discernimento suficiente que possibilite representar as situações e prever os efeitos dos seus actos.

Em suma, que o agente possua liberdade de actuação, podendo condicionar livremente as suas acções, tendo em vista a produção de certos objectivos.

Assim, quando o agente não reúne as condições necessárias para discernir gravidade e efeitos da sua conduta, porque está incapacitado, tal incapacidade é considerada circunstância dirimente, nos termos do artigo 202º do E.M.F.S.M..

No presente recurso, resultou directamente da prova testemunhal, requerida pelo recorrente, que o processo disciplinar sofria do vício de violação de lei.

O Recorrente estava notória e nitidamente incapacitado, sendo esta alteração às faculdades de um homem médio, facilmente perceptível por terceiros.

Tal incapacidade reflectiu-se não só no decorrer do exercício das suas funções como bombeiro mas também durante o prosseguimento do processo disciplinar, de que foi injustamente alvo.

Ora, resulta claramente da leitura do processo disciplinar que o Recorrente não estava em condições de organizar a sua defesa e de se aperceber da gravidade do ocorrido.

No que respeita ao instrutor, este como garante da imparcialidade e da justiça, tinha o dever de assegurar os direitos do arguido, ora Recorrente, de forma a permitir a justa e imparcial decisão da causa.

Tal como resulta do artigo 329º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública, aplicado por força do artigo 256º do E.M.F.S.M., a instrução compreende o conjunto de averiguações destinadas a apurar a existência (ou inexistência) de uma infracção, recolhendo todas as provas de forma a proferir uma decisão fundamentada.

O que significa que a decisão tem que ser justa e ter como base pressupostos certos e claros.

Tal decisão, não atendendo a norma expressa e aos princípios gerais de direito, culminou com a aplicação da pena disciplinar máxima cujo juízo de apreciação foi baseado num processo disciplinar viciado.

Nestes termos reitera o pedido para que se invalide a decisão recorrida, por padecer do vício de violação de lei.

Respondendo, o Exmo. Senhor Secretário para a Segurança do Governo da Região Administrativa Especial de Macau, por ter sucedido nas respectivas responsabilidades de tutela ao autor do despacho, diz, em síntese:

É uma questão incontrovertida que o arguido faltou ao serviço, sem qualquer justificação, pelo menos até à data da decisão, por 10 ou mais dias interpolados, durante o mesmo ano civil.

Tais factos integram o conceito de “ausência ilegítima” a que se refere o artigo 238º, n.º2 alínea i) do Estatuto dos Militarizados das FSM, (EMFSM) aprovado pelo Dec. Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro;

Tal infracção é cominada com a pena de DEMISSÃO, nos termos da alínea c) do artigo 240º do mesmo Estatuto.

Se é certo que a ausência ilegítima pode ser relevada nos termos do n.º2 do artigo 252º do mesmo EMFSM, a verdade é que aos autos não vieram quaisquer elementos de prova (e esse era um ónus do arguido) que motivassem qualquer das autoridades a que a norma se refere, a uma valoração em tal sentido.

Não compete, pois, à entidade que decide e ao próprio instrutor do processo, adivinhar as razões que possam justificar as faltas sem qualquer autorização que as legitime.

E, na sua ausência, ou seja, na falta de elementos de prova nos autos que determine, eventualmente, o funcionamento de uma circunstância dirimente da infracção, a entidade recorrida, usando, aliás, de um critério proporcional e conforme a tradição das suas decisões, puniu o arguido com uma pena expulsiva (demissão).

Termos em que pugna pela manutenção da decisão recorrida e pela conseqüente **negação de provimento** ao presente recurso.

O Digno Magistrado do Ministério Público emite, após a produção da prova testemunhal e pericial, duto PARECER, sustentando, no essencial, o seguinte:

Da análise que faz da prova entretanto produzida no âmbito dos presentes autos, não será forçado concluir que, na verdade, à altura dos factos, o Recorrente sofria de patologia mental, patologia essa determinante de alterações da personalidade, decerto perceptíveis por

quem com ele lidava frequentemente.

Nos termos do n.º 1 do artigo 83.º do C.P.A., “O órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito”, constituindo, pois, tal normativo a evidente concretização do princípio do inquisitório ou da oficialidade.

O dever de instrução oficiosa em relação a todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa decisão do procedimento não significa que o instrutor não possa ter liberdade de determinação dos factos (dos pressupostos e dos motivos) de que depende legalmente a decisão do procedimento porque, quanto a isso, é a norma material (não a procedimental) que dispõe, ou no sentido da sua verificação obrigatória ou da discricionariedade da sua eleição.

O dever de instrução é vinculado quanto ao conhecimento dos pressupostos legais (positivos ou negativos) da decisão do procedimento: não há, em relação a essa parcela procedimental, qualquer juízo de conveniência ou oportunidade, ditado por razões de justiça, muito menos de celeridade.

Só em relação a domínios onde exista discricionariedade "material" relativamente aos factos a tomar em conta na decisão, é que a extensão da instrução poderá ser comandada por considerações dessas.

Neste sentido, escreveu-se no acórdão do S.T.A. de Portugal, de 18/11/88 (in A.D. 323/1362) que "a falta de diligências reputadas necessárias para a constituição da base fáctica da decisão afectará esta, não

só se (tais diligências) forem obrigatórias (violação do princípio da legalidade), mas também se a materialidade dos factos não estiver comprovada, ou faltarem, nessa base, factos relevantes, alegados pelo interessado, por insuficiência de prova que a Administração poderia e deveria ter colhido (erro nos pressupostos de facto).”

Ou seja, as omissões, inexactidões, insuficiências e os excessos na instrução estão na origem do que se pode designar como um *déficit* de instrução, que redundam em erro invalidante da decisão.

É inquestionável que, no decurso da instrução, se descortinam evidentes indícios de que o Recorrente, quer no dia da tal formatura, quer no período subsequente, em que se registaram as suas faltas, não se encontraria na posse integral das suas capacidades físico/psíquicas, bastando, para tanto, atentar no facto de o próprio, desde logo, ter frisado que se sentia mal disposto e doente (fls. 10 e 13), o que é plenamente confirmado pelo subchefe Leo Jon Hong (fls. 16) que confirma estar aquele “...*com a cara pálida e cheio de suor*”, razão por que foi levado para uma ambulância, para descansar.

Mas, os indícios continuam, com as declarações do Chefe de Piquete, Ao Tim Tac (fls. 21) que, a propósito da falta do Recorrente à formatura para o serviço de piquete, refere ter verificado um ferimento na cabeça do mesmo, razão por que o conduziu ao hospital de S. Januário, acrescentando ter o Recorrente, na sua audição final (fls. 35) explicitamente referido "*sofrer lesão na cabeça* "e estar "*com menos juízo* ", tendo faltado ao serviço "*...por se encontrar com lesão grave* ".

Se, a tudo isto se juntar a "estranheza" resultante de o

Recorrente - podendo-o ter feito (pelo menos em alguns casos) - nunca ter justificado qualquer das suas faltas, nem apresentado qualquer tipo de defesa quanto a tal assunto, constata-se que o instrutor dispunha de elementos, de indícios mais do que suficientes para pôr em dúvida que aquele se encontrasse no pleno uso das suas capacidades mentais.

Não quer com isto referir, nem tão pouco sugerir que, mesmo após a prova produzida no tribunal, se tenha que concluir pela privação do exercício das faculdades intelectuais do Recorrente, de molde a ter-se tal circunstancialismo como dirimente da sua responsabilidade disciplinar. Não é essa a questão. O que seguramente se pode concluir, através dos elementos carreados a que supra se aludiu, é a evidente omissão, ou, pelo menos, insuficiência da instrução, não se tomando em devida conta factos cujo conhecimento era manifestamente conveniente e necessário para uma justa decisão.

Trata-se, pois de *déficit* de instrução, que redundava em erro nos pressupostos de facto, invalidante da decisão punitiva.

Razão por que pugna 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 recurso.

III - FACTOS

Com pertinência, tem-se por assente a factualidade seguinte e resultante da prova produzida no âmbito dos presentes autos (documental, pericial e testemunhal):

O Recorrente foi nomeado para o 1º escalão do Corpo de Bombeiros em 25/01/89, tendo transitado em 25/01/91 para o 2º escalão, passando a integrar o 3º escalão a partir de 25/1/93 e o 4º escalão em 25/1/95.

Passou a receber prémios de antiguidade, o primeiro a partir de 24/1/1993, e o segundo desde 24/1/1998 – cfr. fls. 14 do Processo Instrutor (P.I.).

Até à instauração do referido processo, do seu Registo disciplinar nada consta em seu desabono – cfr fls 14 do P. I..

Da Nota de Assentos – cfr. fls 14 v. do P. I. consta um louvor colectivo a todo o pessoal do C.B., após ter sido agraciado com a Medalha de Valor, por Port. de 31/5/90, publicado no B.O. nº 22 (O.S.nº151 de 6/6/90) e ali consta o registo de uma condecoração com a medalha de assiduidade, grau cobre (uma estrela), da Liga dos Bombeiros Portugueses, em 2 de Maio de 1994 (O.S. nº 30, de 16/4/98).

Por factos ocorridos no “Dia da Corporação”, foi contra o arguido, A, ora Recorrente, feita a participação constante de fls 3 do P. I., que deu origem ao processo disciplinar contra ele instaurado, ali se referindo tão somente : “ *Para os devidos efeitos, participo a V. Ex.^a que no dia 3 de Maio do corrente ano, pelas 11 horas, o bombeiro n.º XX, A, nomeado para ser um elemento do 4.º pelotão em parada, em frente do Macau Jockey Clube, mostrou uma atitude incorrecta na formatura.*”

Na sequência do processo disciplinar instaurado contra o Recorrente, em 25 de Junho de 1999 foi formulada a seguinte acusação :

“Nos termos do n.º 2 do artigo 274.º do Estatuto dos Militarizados da F.S.M., aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M de 30 de Dezembro, deduzo contra o arguido A, bombeiro n.º XX, a seguinte acusação fixando-lhe um prazo de 10 (dez) dias para apresentar a sua defesa escrita.

1. O arguido cometeu as seguintes faltas:

- a) Durante na formatura no dia 03/05/99 pelas 11H00, mostrou uma atitude incorrecta que afecta à imagem da corporação;*
- b) Não telefonou para comunicar ao Centro de Comunicações que se encontra doente antes da formatura geral ao serviço de piquete no Posto Operacional Central no dia 28/25/99;*
- c) Não se apresentou ao Posto Operacional Central após licença por doente no dia 29/05/99;*

- d) *Faltou ao serviço de piquete nos dias 07/05/99, 19/05/99, 25/05/99, 31/05/99, 03/06/99, 09/06/99, 12/06/99, 15/06/99, 18/06/99 e 21/06/99, sem ter justificado das suas faltas, as quais consideram faltas injustificadas.*
2. *Com este comportamento o arguido praticou uma infracção das alíneas b) do n.º2 do Artigo 12º, alínea a) do n.º2 do Artigo 13º, alíneas a) e c) do n.º2 do Artigo 14º, alínea g) do Artigo 16º do Estatuto dos Militarizados das F.S.M., a qual corresponde a pena de DEMISSÃO, nos termos da alínea i) do n.º2 do Artigo 238º do mesmo Estatuto.*
3. *O arguido tem o seu favor circunstância atenuante prevista na alínea b) do n.º2 do Artigo 200º e tem como agravante a circunstância da alínea f) do n.º2 do Artigo 201º do Estatuto dos Militarizados das F.S.M.”*

Nesse mesmo processo disciplinar o Senhor ex- Secretário-Adjunto para a Segurança, em 22 de Outubro de 1999 proferiu o seguinte despacho:

“No processo disciplinar n.º 19/99, do CB, vem o arguido acusado de ausência ilegítima, porque não justificada, ao serviço, por períodos interpolados que totalizaram 36 dias, para além de ter tomado uma atitude incorrecta durante uma formatura por ocasião do Dia da Corporação, facto que deu origem, de resto, ao procedimento disciplinar.

Deduzida acusação, que se dá aqui por inteiramente reproduzida, e

dela notificado, o arguido não apresentou defesa escrita. Comprovados os factos nos autos, que constituem infracção aos deveres de aprumo, assiduidade, pontualidade, e outros, respectivamente previstos nos artigos 12º, 13º, 14º e 16º do Estatuto dos Militarizados dos FSM, e preenchem a norma da alínea i) do artigo 238º do mesmo Estatuto, foi proposta a pena de demissão, por imposição do estipulado na alínea c) do artigo 240º.

Ouvido o Conselho Disciplinar da Corporação, que unanimemente emitiu parecer favorável à aplicação da pena proposta, o Comandante do CB opinou no sentido da aplicação da pena de demissão.

Recebidos os autos e ouvido o Conselho de Justiça e Disciplina das FSM, foi este órgão de parecer, por unanimidade, que ao arguido é aplicável aquela pena.

Desde modo, devidamente comprovados os ilícitos disciplinares e estabelecido que se verificou uma ausência ilegítima ao serviço por mais de dez dias, interpolados, durante o corrente ano, puno o bombeiro n.º XX, A, do Corpo de Bombeiros, com a pena de demissão, imperativamente aplicável nos termos da alínea c) do artigo 240º do Estatuto dos Militarizados das FSM, por provada a situação de ausência ilegítima abrangida pela alínea i) do artigo 238º do mesmo Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro.

Notifique.”

É deste despacho que A vem interpor recurso contencioso.

Em Agosto de 1997, o ora Recorrente, devido a cansaço psicológico e aparente esgotamento nervoso, foi internado durante 10 dias no Centro Hospitalar Conde São Januário;

Apresentava uma aparência psicótica, com alucinações auditivas bem como um estado emocional deteriorado pela desilusão, tendo-lhe sido diagnosticada uma psicose, ficando sob observação médica até Outubro de 1997 - cfr. Relatório médico junto a fls 10 e 25.

Em 30 de Outubro de 1999, foi novamente internado, apresentando dificuldades de expressão e fala incoerente.

O Recorrente esteve, irregularmente, sob a observação dos médicos psiquiatras do Centro Hospitalar Conde S. Januário desde o primeiro internamento até 18/1/2000 – cfr. Relatório médico de fls 10, tendo sido sujeito à medicação prescrita até àquela conforme docs de fls. 27 a 29.

O arguido faltou ao serviço, sem qualquer justificação, pelo menos até à data da decisão proferida no aludido processo disciplinar, por mais de 10 dias interpolados, durante o ano de 1999 (cfr. prova testemunhal e documental produzida).

A 3 de Maio de 1999, no já referido “Dia da Corporação”, o Recorrente sentiu uma má disposição e tonturas, tendo deixado cair o boné durante a formatura(prova testemunhal produzida).

O arguido justificou e explicou na audição, constante a fls. 9 do processo disciplinar, que não pediu a sua substituição para não incomodar

os colegas

No “Dia da Corporação”, em face do estado de saúde do Recorrente, o subchefe Iao Ion Hong (cfr. declarações de fls. 15) chamou uma ambulância para o levar ao hospital.

Tendo sido observado clinicamente no dia 22/5/99, não apresentou o atestado médico, que aliás possuía (cfr. Cópia do mesmo que ora se junta como doc. 8), por estar com uma “lesão grave” e “com menos juízo” – cfr. fls. 31.

Não conseguiu explicar coerentemente porque não dormiu em casa no dia 7/5/99 nem porque faltou ao emprego nesse mesmo dia, não tendo sequer comunicado a falta ao seu superior hierárquico (cfr. prova testemunhal produzida).

Inquirido sobre algumas faltas não justificadas, disse estar com uma “lesão grave” e “com menos juízo” – cfr. fls. 25, 26 e 35 do processo instrutor.

O arguido, na sua audição final (fls. 35) explicitamente referiu *"sofrer lesão na cabeça "e estar "com menos juízo "*, tendo faltado ao serviço *"... por se encontrar com lesão grave "*.

O arguido não contestou a acusação deduzida, apesar de ter sido notificado do seu conteúdo.

Só referiu muito posteriormente que tinha estado no hospital no dia 22/5/99 (cfr. prova testemunhal produzida).

No âmbito dos presentes autos, em sede de prova pericial foram formulados os seguintes quesitos:

1. *O Sr. A tem doenças mentais no período de 1997 até 1999?*
2. *Se sim, quais são essas doenças?*
3. *E a quem doenças se referem os sintomas referidos no atestado médico de 18/1/2000, constante de fls. 10 dos presentes autos?*
4. *Com os sintomas referidos nesse mesmo atestado médico, o Sr. A tem condições e capacidade para avaliar e determinar o seu comportamento laboral?*
5. *E esses sintomas mentais patológicos são facilmente perceptíveis por terceiros que estejam em contacto frequente e directo com o recorrente?*

A tais quesitos foram dadas as seguintes respostas em relação à perícia psiquiátrica realizada ao Sr. A.

- 1) *O Sr. A tinha doença mental no período de 1997 até 1999. Após a sua alta, não tendo seguido a guia dada pelo médico da psiquiatria, tendo parado a tomar medicamento e terminando por si mesmo a consultar outra vez.*
- 2) *A doença do Sr. A foi diagnosticada da perturbação mental não específica (de acordo com o critério de diagnose DSM-IV).*
- 3) *Segunda o atestado médico de 18/1/2000, no qual os sintomas referidos são os sintomas de psicose, ou seja são os sintomas diagnosticados referidos no ponto 2 suscitado.*
- 4) *Com os sintomas de psicose no período em que o Sr. A estava doente, o Sr. A não tinha condições e capacidade para avaliar e determinar o seu comportamento laboral.*

5) *Através dos comportamentos e atitude quotidianos do doente, foi encontrada nele por terceiros com contacto frequente com ele, personalidade diferente da personalidade antes da doença. Após a avaliação feita pelo médico da psiquiatria, irá verificar se esses sintomas pertencem ou não aos sintomas da doença psiquiátrica.*

(1) Segundo respectivamente os registos patológicos de quarto do doente e da consulta externa de psiquiatria, o Sr. A tinha doença mental no período de 1997 até 1999, foram encontrados os sintomas mórbidos referidos posteriormente de psicose no momento em que o Sr. A ficava doente, os sintomas mórbidos suscitados são como os sintomas de paranóia, alucinação no ouvido e linguagem destruturada. Após a sua alta, tinha consultado periodicamente na consulta externa no período de 8/9/1997 até 30/10/1997, por diante, não tendo seguido a guia dada pelo médico da psiquiatria, parando a tomar medicamento e terminando por si mesmo a consultar o médico outra vez. Segundo a então avaliação psiquiátrica, o doente suscitado ainda não se recuperou completamente.

*(2)&(3) O nome inglês da perturbação mental não específica é **Psychotic Disorder Not Otherwise Specified**. Os sintomas abrangidos nesta diagnose são paranóia, alucinação, linguagem destruturada, os comportamentos confusos e nervosos, todavia, os sintomas acima referidos ainda não correspondem ao critério de diagnose das doenças psiquiátricas.*

*(4) A conclusão acima apresentada é feita e referenciada de acordo com **Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders***

(fourth edition 1994).

(5) Através dos comportamentos e atitude quotidianos do doente, foi encontrada nele por terceiros com contacto frequente com ele, personalidade diferente da personalidade antes da doença. Após a avaliação feita pelo médico da psiquiatria, irá verificar se esses sintomas pertencem ou não aos sintomas da doença psiquiátrica. (cfr. Comprehensive Textbook of Psychiatry).

III - FUNDAMENTOS

O objecto do presente recurso – *se o acto que aplicou a pena de demissão deve ou não ser anulado* – passa, fundamentalmente por saber se houve omissão de uma diligência instrutória que se traduzia na realização de um exame de alienação mental ao arguido, no âmbito do processo disciplinar que lhe foi movido, e se tal omissão se traduziu numa nulidade insuprível geradora de anulação do acto, por vício de forma ou por qualquer outro.

Para tanto, a dilucidação da questão passa pela abordagem dos seguintes assuntos:

- 1. Dever de investigação ou da verdade material no processo disciplinar;**
- 2. Da responsabilidade disciplinar;**
- 3. Projecção do princípio da culpa e sua indagação no caso concreto;**
- 4. Relevância jurídica da omissão de diligências instrutórias em**

sede do processo disciplinar.

*

1. Dever de investigação ou da verdade material no processo disciplinar

O Recorrente imputa ao despacho impugnado nulidade insuprível resultante da omissão do exame mental do arguido, cuja realização reputam essencial à descoberta da verdade, nos termos do art. 276º do DL 66/94/M de 30 de Dezembro - Estatuto Militarizado das Forças de Segurança de Macau (EMFSM).

Prescreve tal preceito:

“1. Se o arguido estiver impossibilitado de organizar a sua defesa por motivo de doença ou incapacidade física devidamente comprovadas, poderá nomear um representante especialmente mandatado para o efeito.

2. No caso de o arguido não poder exercer o direito referido no número anterior, o instrutor imediatamente lhe nomeará um curador, preferindo a pessoa a quem competiria a tutela no caso de interdição, nos termos da lei civil.

3. A nomeação referida no número anterior é restrita ao processo disciplinar, podendo o representante usar de todos os meios de defesa facultados ao arguido.

4. Se, por motivo de anomalia mental devidamente comprovada, o arguido estiver incapacitado de organizar a sua defesa, seguir-se-ão os termos da lei processual penal, com as devidas adaptações.

5. O incidente de alienação mental do arguido poderá ser suscitado pelo instrutor do processo, pelo próprio arguido ou por qualquer familiar seu.”

Princípio similar, da investigação ou da verdade material,

decorre igualmente do Código de Processo Penal, subsidiariamente aplicável ao caso, como o ilustram as disposições contidas nos artigos 245º, 249º, 272,nº1, 273º,nº1, 321º, nº1 e 2, donde se alcança que o M.P. e o juiz poderão officiosamente ordenar as diligências que considerem indispensáveis para a descoberta da verdade, por onde passa, como está bem de ver, a indagação da factualidade concernente à culpa do arguido.

Tanto em processo disciplinar como em processo penal, a actividade instrutória é dominada pelo princípio do inquisitório e da officiosidade, não pertencendo o esclarecimento da matéria de facto exclusivamente às partes. Independentemente do contributo destas, a entidade instrutora tem o dever de perseguir e carrear para os autos todos os elementos que possam contribuir para o esclarecimento dos elementos objectivos e subjectivos do tipo da infracção imputada ao arguido.

Como escreve o Prof. Figueiredo Dias: *"Ora, dada justamente a existência em processo penal, deste dever de investigação judicial autónoma da verdade, logo por força se tem de concluir não valer aqui o princípio da auto-responsabilidade probatória das partes, nem impender por conseguinte sobre estas ... qualquer ónus de alegação, isto é, qualquer necessidade processual de afirmar, contradizer e impugnar.*

(...)

Não, evidentemente, que a propósito de qualquer crime acusado o tribunal tenha de indagar, autónoma e exaustivamente, da inexistência de causas justificativas; tem, porém, de o fazer não só quando lhe seja alegado, mas sempre que surja a mínima suspeita da possível existência de

qualquer uma daquelas causas.”¹

Estas considerações impõem-se igualmente para o processo disciplinar comum, cabendo ao instrutor o dever de investigar todas as circunstâncias relevantes para a instrução do processo. Na verdade estabelece o artigo 329º do ETAPM:

“1. A instrução compreende todo o **conjunto de averiguações e diligências destinadas a apurar a existência de uma infracção disciplinar e a determinar os seus agentes e a responsabilidade deles**, recolhendo todas as provas em ordem a proferir uma decisão fundamentada.

2. O instrutor procederá oficiosamente a todas as diligências necessárias às averiguações a que se refere o número anterior, ouvindo para tanto o participante, as testemunhas por este indicadas até um máximo de três por cada facto e, sem limitação de número, as demais que julgar necessárias, **procedendo a exames e outras diligências de prova** e fazendo juntar aos autos o certificado do registo disciplinar do arguido.

3. O instrutor deverá obrigatoriamente ouvir o arguido em declarações, até, ao termo da instrução e poderá acareá-lo com as testemunhas ou com o participante, podendo ele fazer-se assistir do seu defensor sempre que assim o pretender.

4. O arguido pode requerer ao instrutor que promova as diligências que considere essenciais para a descoberta da verdade e este requerimento apenas

¹ - RLJ, 105º, 121 e segs.

pode ser indeferido quando o instrutor, em despacho fundamentado, o declarar dilatatório por considerar suficiente a prova já produzida. (*)

5. As diligências que tiverem de ser feitas fora de Macau podem ser requisitadas, nomeadamente, por ofício, telegrama, telex ou telefax, à competente autoridade administrativa ou policial. (*)

6. Tendo havido processo de averiguações sobre os factos que determinaram a instauração do processo disciplinar, pode o instrutor dispensar a repetição das diligências realizadas naquele processo. (*)

7. Quando o arguido seja acusado de incompetência profissional, poderá o instrutor convidá-lo a executar quaisquer trabalhos segundo o programa traçado por dois indivíduos qualificados, que depois darão os seus laudos sobre as provas prestadas e a competência do arguido.

8. Os indivíduos referidos no número anterior serão indicados pela entidade que tiver mandado instaurar o processo disciplinar, e os trabalhos a fazer pelo arguido serão de natureza dos que habitualmente competem a funcionários e agentes do mesmo serviço e categoria.

(*) Redacção dada pelo artigo 1.º do **Dec.-Lei n.º 62/98/M**, de 28 de Dezembro.”

2. Da responsabilidade disciplinar

Estabelece o artigo 196º do EMFSM que “ constitui infracção disciplinar o facto culposo praticado pelo militarizado, com violação de algum dos

deveres gerais ou especiais a que está vinculado”.

Torna-se assim exigível que o acto seja imputável ao agente, que exista culpa, i.e., actue com **dolo ou negligência**.

A culpa num sentido amplo não é mais do que a imputação do facto ao agente e analisa-se na censura de um certo facto típico à pessoa a quem se imputa a sua prática.

Para que haja imputabilidade - enquanto um dos elementos da culpa - é necessário que o agente disponha de certo discernimento, de modo a lograr representar as situações que o envolvem, prevendo os efeitos dos seus actos e usufruindo de uma certa liberdade de actuação, que lhe permita determinar-se a agir de certa maneira, de acordo com os juízos que faz. Torna-se necessário que o funcionário tenha a capacidade suficiente para avaliar a natureza proibitiva dos actos e se possa determinar de acordo com essa avaliação. A imputabilidade aparece como limite da censura ético-jurídica, entendendo-se que é excluída pela existência de certas perturbações mentais reportadas, como decorre necessariamente do seu conceito, ao momento da prática do acto disciplinarmente punido. Quando a falta de discernimento em função de alguma perturbação mental seja determinante da conduta do arguido, então, não poderá ser ele responsabilizado disciplinarmente.² Não se encontrando em situação de imputabilidade subjectiva, não é responsável pelos actos que pratica, visto não lhe poder ser atribuída culpa na prática dos mesmos.

Daí que a lei processual penal determine, no caso de se

² - Leal Henriques, in Procedimento Disciplinar, 1979, 179.

levantarem dúvidas sobre a integridade mental do arguido, por forma a suspeitar-se da sua irresponsabilidade, que se realize o pertinente exame médico-forense – artº 141º, 145º, 146º, de forma a indagar a inimputabilidade a que alude o art. 19º do C. Penal.

E se as razões decorrentes dos princípios do direito penal não fossem suficientes, sempre teríamos a norma expressa do EMFSM - art. 202º, al. b) - ao prever, como circunstância dirimente, a privação acidental e involuntária do exercício das faculdades intelectuais no momento da prática do acto ilícito.

Ora, a realização de tal exame, enquanto diligência essencial para a descoberta da verdade, não se pode deixar de considerar integrada pela previsão do artigo 262º, nº1 do EMFSM, ao cominar de nulidade insuprível a sua omissão.

3- Projecção do princípio da culpa e sua indagação no caso concreto

Analisando agora a matéria de facto, desde logo se constata algumas irregularidades procedimentais.

A abrir o processo, encontramos uma participação em que o facto ilícito praticado terá sido o facto de o arguido ter mostrado uma atitude incorrecta na formatura.

Que atitude incorrecta?

Sabemos apenas, no âmbito do processo, que terá sido porque deixou cair o boné. Mas porquê? Terá sido o vento, porque o arguido o colocou mal, porque o arguido se mexeu, porque cambaleou? Nada se sabe.

Sabe-se apenas que nesse dia, tendo-lhe sido perguntado o que se passara – cfr. fls 10 do P. I. –, ele respondeu que “ *naquela manhã já se encontrava mal disposto, e, como ficou de pé quase uma hora, sentiu dores de cabeça, por isso teve aquela atitude e ainda confessa que cometeu esta falta sem querer.*” E por que não pedira a sua substituição disse que “*não queria incomodar os seus colegas e tentou aguentar até ao fim.*” Tal expressão, como bem diz o M.P. - *atitude incorrecta* - de teor absolutamente conclusivo e sem qualquer apoio fáctico, foi a que se manteve no decurso de toda a instrução, sendo essa mesma a que consta quer da Acusação (fls. 37), quer do Relatório Final (fls. 56).

Vale que o despacho punitivo ora em crise (fls. 71 e 72), na parte decisória "esqueceu" tal parte da acusação, limitando os ilícitos às ausências injustificadas ao serviço, muito embora se refira à tal *atitude incorrecta* como geradora do procedimento disciplinar.

É ainda a propósito desse incidente que o subchefe Lao Ion Hong declara - fls 16 do P. I. – que o arguido foi substituído porque ele “*se encontrava numa situação anormal e que foi levado para a ambulância, porque estava com a cara pálida e cheio de suor. Depois perguntou-lhe se era necessário transportá-lo para o hospital para efeitos de tratamento e o mesmo respondeu que não era preciso e ficou na ambulância a descansar.*”

É na sequência destes acontecimentos que o arguido, indiciadamente em estado de afectação físico-psíquica, falta durante uma série de vezes ao serviço e, assim, às suas responsabilidades profissionais.

Tudo apontava no sentido de que o Recorrente não se encontrava na plenitude das suas faculdades mentais, sofrendo de perturbações facilmente perceptíveis a um cidadão médio, não reunindo as condições necessárias para avaliar o seu comportamento, designadamente laboral, razão por que devia o instrutor do processo disciplinar ter suscitado o incidente de alienação mental, já que a comprovada privação acidental e involuntária do exercício das suas faculdades mentais no momento da prática dos factos constituía circunstância dirimente da sua responsabilidade disciplinar.

Acompanha-se aqui a leitura da situação feita pelo M.P., já que da análise da prova documental, pericial e testemunhal, entretanto produzida no âmbito dos presentes autos, não será forçado concluir que, na verdade, à altura dos factos, o Recorrente sofria de patologia mental, patologia essa determinante de alterações da personalidade, decerto perceptíveis por quem com ele lidava frequentemente, concluindo-se até que, com tais sintomas, aquele “...*não tinha condições e capacidade para avaliar e determinar o seu comportamento laboral*” (cfr. resposta à matéria quesitada por este Tribunal relativamente à perícia psiquiátrica realizada ao recorrente, a fls. 99).

Tratava-se de alguém que sofria de uma doença mental (sintomas de psicose), desde 1997, tendo parado a medicação à data dos factos participados, revelando, em 18/1/2000, encontrar-se ainda com os mesmos sintomas, sendo notada diferença nos seus comportamentos e atitude quotidianos pelas pessoas que contactavam com ele, em relação ao período anterior à doença.

Apresentava uma aparência psicótica, com alucinações auditivas bem como um estado emocional deteriorado pela desilusão, tendo-lhe sido diagnosticada uma psicose, ficando sob observação médica até Outubro de 1997(cfr. atestado médico junto como doc. 2) e, em 30 de Outubro de 1999, foi novamente internado, apresentando dificuldades de expressão e fala incoerente.

O recorrente tem estado sob a observação dos médicos psiquiatras do Centro Hospitalar Conde S. Januário desde o primeiro internamento até, pelo menos, 18 de Janeiro de 2000 - cfr. Relatório médico, de fls. 10 - continuando a tomar a medicação prescrita até àquela data.

No decurso do processo disciplinar, é patente o comportamento patológico do arguido, motivo pelo qual nem sequer apresentou qualquer justificação para as infracções alegadamente cometidas, facto esse que se manifesta a partir das seguintes evidências :

- não referiu (fls 10 do P.I.) que a sua indisposição, no “Dia da Corporação”, era tão grave e notória, - a tal ponto que o subchefe Lao Ion Hong (cfr. declarações de fls. 16) chamou uma ambulância para o levar ao hospital -, limitando-se a descansar na ambulância;
- em relação à falta do dia 22/5/99, não providenciou pela regularização do atestado médico, que, aliás, possuía (cfr. doc. 8, fls. 31 e fls. 21 do P.I.);
- inquirido sobre algumas faltas não justificadas, disse estar com uma “lesão grave” e “com menos juízo” – cfr. fls. 25, 26 e 35 do processo instrutor;

- não conseguiu explicar coerentemente porque não dormiu em casa no dia 7/5/99 nem porque faltou ao emprego nesse mesmo dia, não tendo sequer comunicado a falta ao seu superior hierárquico;
- referiu que se esquecera de apresentar atestado médico porque se encontrava com “lesão grave” (fls. 35 do P.I.);
- tendo faltado no dia 22 de Maio, apresentou-se ao serviço no dia seguinte, tendo sido conduzido ao hospital para tratamento (fls. 19 do P.I.);
- não contestou a acusação deduzida, apesar de ter sido “notificado” do seu conteúdo;

Tais atitudes, a reiteração de faltas sem apresentar qualquer justificação, sendo um funcionário experiente, com cerca de 10 anos de serviço, sem nada que desabonasse na sua conduta, os tratamentos a que se vinha submetendo desde 1997, a sua mudança de comportamento, tudo devia ter sido notório, senão flagrante, para o instrutor, bem como para qualquer outra pessoa de normal diligência, denunciando que o arguido estava manifestamente incapacitado, designadamente para compreender o alcance do próprio processo disciplinar.

Ora, o instrutor devia ter a diligência mediana para suspeitar que algo de anormal se passava e proceder em conformidade com essa suspeita, suscitando a questão das alterações das faculdades intelectuais do arguido, de modo a avaliar o grau de diligência exigível no cumprimento das obrigações.

A isso o instrutor não atendeu, não tendo feito – como era sua

obrigação – qualquer esforço para acautelar os interesses do incapacitado.

Sabendo que, de acordo com n.º5 do artigo 276º, do já referido Estatuto, se o arguido estava incapacitado de tal forma que nem revelava discernimento para comprovar a sua falta de capacidade, o Exmo. Instrutor deveria ter suscitado o incidente de alienação mental.

É uma questão incontrovertida que o arguido faltou ao serviço, sem qualquer justificação, pelo menos até à data da decisão, por 10 ou mais dias interpolados, durante o mesmo ano civil, e que tais factos integram o conceito de “ausência ilegítima” a que se refere o artigo 238º, n.º2 alínea i) do Estatuto dos Militarizados das FSM, (EMFSM) aprovado pelo Dec. Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro e que tal infracção é cominada com a pena de demissão, nos termos da alínea c) do artigo 240º do mesmo Estatuto.

Se é certo que a ausência ilegítima pode ser relevada nos termos do n.º2 do artigo 252º do mesmo EMFSM e se é verdade que aos autos não vieram elementos de prova que motivassem qualquer das autoridades a que a norma se refere, a uma valoração em tal sentido, não é menos certo que sobre a Administração incumbia o dever de indagar de todo o circunstancialismo dirimente da culpa e que notoriamente se indiciava. Não é ao arguido que incumbe provar a sua inocência quanto aos factos de que é acusado e respectiva imputação a título de culpa, *“constituindo condição da legalidade do acto punitivo que no processo disciplinar se faça a prova dos factos e circunstâncias que demonstrem a prática, pelo arguido, dos factos que basearam a punição e permitam a respectiva*

*qualificação como infracção disciplinar (...) O que tudo mostra a essencialidade do exame médico às faculdades mentais do arguido para a descoberta da verdade, a determinar pelo Sr. Instrutor”.*³

4. Relevância jurídica da omissão de diligências instrutórias em sede do processo disciplinar

Não se deixa de sublinhar que o que nesta sede se aprecia, não é tanto aferir das faculdades mentais do Recorrente, mas sim se tal matéria deveria ter sido considerada e ponderada no âmbito da instrução do processo disciplinar.

Aquela falta consubstancia uma omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade, a qual constitui nulidade insuprível, conforme estabelece o n.º1, do artigo 262º do Estatuto referido.

Nos termos do n.º 1 do artigo 83º do C.P.A., “*o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito*”, constituindo, pois, tal normativo a evidente concretização do princípio do inquisitório ou da oficialidade.

Aliás, como frisa pertinentemente o M.P., nos termos do parecer emitido, as omissões, inexactidões, insuficiências e os excessos na instrução estão na origem do que se pode designar como um *déficit* de instrução, que redundando em erro invalidante da decisão, derivado não só da

³ - Ac. do STA de 11/Out./84, in Ac Dout. 1984, p. 3993

omissão ou preterição das diligências legais, mas também de não se tomar na devida conta, na instrução, factores que tutelem interesses irrenunciáveis dos administrados, tais como sejam os relativos à avaliação da sua imputabilidade.

O instrutor deverá, pois, proceder officiosamente ao exame de alienação mental do arguido sempre que no processo surjam suspeitas de que este sofre de perturbação mental susceptível de excluir a sua imputabilidade.

Trata-se de uma diligência essencial para a descoberta da verdade, como já se disse, na medida em que a responsabilidade disciplinar não existe quando a perturbação mental foi determinante da conduta do agente, sem qualquer possibilidade de intervenção autónoma deste.

Donde se retira, que a omissão dessa diligência instrutória integra nulidade insuprível integrante de vício de forma gerador da anulabilidade do acto.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **conceder provimento ao recurso, anulando a decisão recorrida.**

Sem custas, por delas estar isenta a entidade recorrida.

Fixa-se, a título de honorários pelo patrocínio officioso, a quantia de MOP\$2,500.00, a suportar pelo Cofre e a ratear por ambos os patronos, atribuído-se MOP\$2,000.00 à que interveio em primeiro lugar e MOP\$500.00 ao que interveio posteriormente.

Macau, 13 de Fevereiro de 2003,
João A.G. Gil de Oliveira (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin Hong