

Recurso nº 207/2003

Data : 1 de Abril de 2004

- Assuntos:** - Pena disciplinar
- Erro nos pressupostos de facto
 - Subsunção dos factos
 - Agentes militarizados
 - Dever de isenção
 - Dever de correcção

SUMÁRIO

1. Um acto administrativo válido pressupõe satisfação dos seguintes requisitos:
 - A determinação ou escolha dos pressupostos do acto. A indicação vinculada e discricionária dos pressupostos. As noções vagas e os conceitos técnicos.
 - A ocorrência dos factos que constituem o pressuposto do acto administrativo.
 - Os factos realmente ocorridos devem subsumir-se no pressuposto indicado na lei ou escolhido pelo órgão.
2. A ilegalidade dos pressupostos gera o vício de violação de lei e a esta ilegalidade é genericamente designado como erro sobre os pressupostos, porque, em regra, a ilegalidade deriva de o órgão administrativo julgar erroneamente que existem os pressupostos.
3. Se os pressupostos do acto estiverem fixados vinculativamente, pode haver erro de facto sobre os pressupostos, se o órgão administrativo dá como ocorridos factos que realmente não ocorreram (*como no caso em*

que sanciona A porque faltou e verifica-se que A não faltou), e, se os pressupostos forem de escolha discricionária, poderemos ter um erro de facto sobre os pressupostos, quando o órgão dá como verificados facto que realmente não ocorreram.

4. O erro nos pressupostos só é relevante no plano da actividade discricionário, que se reconduz à mera violação de lei nos actos vinculados mas assume autonomia se o acto é discricionário. Quer dizer, se os pressupostos do acto estão fixados vinculadamente – e é o que acontece quanto à seriação dos factos que integram o ilícito disciplinar – poderá haver um erro se órgão administrativo dá como verificados factos que não ocorreram.
5. O dever de isenção que impõe ao militarizados consiste em não retirar vantagens directas ou indirectas, pecuniárias ou outras, das funções exercidas, actuando com independência em relação a interesses ou pressões de qualquer índole, na perspectiva do respeito pela igualdade dos cidadãos, enquanto o dever de correcção em tratar com respeito e consideração o público em geral, os superiores hierárquicos e demais elementos das FSM.
6. No cumprimento do dever de isenção, o militarizado não se deve valer da sua autoridade, graduação ou posto de serviço, nem invocar superiores para obter lucro ou vantagem, exercer pressão ou tirar desforço de qualquer acto ou procedimento.
7. No cumprimento do dever de correcção, o militarizado deve usar de moderação e compreensão para com as pessoas que se lhe dirijam, não esquecendo, especialmente em situações difíceis, que a firmeza e a decisão não podem excluir a urbanidade e a prudência.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso n.º 207/2003

Recorrente: (A)

Recorrido: Secretário para a Segurança (保安司司長)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

I. (A), casado, agente do Corpo de Bombeiros da Polícia de Segurança Pública, residente em Macau, vem interpor recurso contencioso do despacho de 14 de Julho de 2003, de Sua Excelência o Secretário para a Segurança, que negou provimento ao recurso hierárquico necessário por si interposto do despacho de 19 de Junho de 2003 do Senhor Comandante do Corpo de Bombeiros que lhe aplicou a pena disciplinar de multa correspondente a dois dias de trabalho, no âmbito de processo disciplinar que lhe fora instaurado.

Alegando que:

“1. O despacho recorrido foi proferido pela autoridade recorrida ao abrigo do disposto no art.º 291º do Estatuto dos Militarizados e do art.º 3.º do Regulamento Administrativo n.º 6/1999 e no uso de uma competência de Sua Excelência o Chefe do Executivo delegada na autoridade ora recorrida.

2. Nos termos da Lei de Bases da Organização Judiciária, o Tribunal de Segunda Instância é competente para conhecer o presente recurso.
3. O presente recurso é tempestivo e o seu provimento aproveita directa e pessoalmente ao interessado ora recorrente, o qual tem nele interesse legítimo.
4. O ora recorrente fora condenado na pena disciplinar de multa correspondente a dois dias de trabalho por se haver apurado conduta qualificada de infractora dos deveres funcionais que oneram o seu estatuto profissional de militarizado.
5. Não se conformou com a precedente decisão disciplinar por haver entendido que a sequência de factos que determinaram a sua condenação não permitia o apuramento de qualquer infracção disciplinar cometida por parte do recorrente.
6. O recorrente só celebrou, com um colega de serviço, um contrato de compra e venda de um telemóvel, baseando-se num mútuo consenso, ambas as partes estando numa posição igualitária.
7. Os contraentes agiram livremente, nomeadamente, o vendedor mostrou uma atitude generosa, fez a entrega do telemóvel imediatamente.

8. Por vontade do vendedor, o respectivo preço apenas ser determinado após apurado o preço do mercado, o que não importa que o preço tenha sido igual ao do mercado.
9. Tendo o recorrente satisfeito o pagamento do telemóvel num preço aceite pelo vendedor, chegaram a ajustar o preço antes do pagamento.
10. Nos factos não se vislumbram quaisquer vestígios de discussão ou de abuso de autoridade.
11. Os depoimentos das testemunhas provaram a veracidade dos factos supra descritos.
12. Os Processos Disciplinares n^os D/05/03/JAN; D/48/03/ABR e D/13/03/FEV, foram mandados instaurar por motivo de uma imagem de uma pessoa cujo corpo foi convertido em corpo de cão, demonstrada num computador existente no Gabinete de Graduado de Serviço do Corpo de Bombeiros, e foi através dessa investigação que se apuraram alguns desentendimentos entre alguns agentes daquela corporação.
13. O despacho proferido pelo Comandante do Corpo de Bombeiros a fl. 94, revogou a acusação contra o ora recorrente, afirmando que não tinha fundamento suficiente para deduzir a mesma.

14. Porém, após ouvido novamente o vendedor do telemóvel, foi injustamente imposta a acusação das fls.102 a 103 ao recorrente.
15. Analisando as declarações prestadas pelo (B) e demais testemunhas, não foi provado que o recorrente tenha tomado qualquer atitude desrespeitosa, foi provado também que o ajuste do preço do telemóvel foi feito através do seu colega (C), o recorrente não ajustou, então, directamente com o vendedor (B), nem dão pouco vislumbre de mal compreensão ou falta de respeito com seu inferior hierárquico.
16. Sublinhando-se, no acto ora recorrido, que o ora recorrente tem bom comportamento anterior e classe comportamental de exemplar, ao longo de 18 anos da sua via profissional, obtendo, dois louvores daquela corporação.
17. Mau grado o sentido de justiça inerente à decisão de Sua Excelência o Secretário para a Segurança em consideração na improcedência do recurso hierárquico necessário interposto pelo ora recorrente - que gostaria de deixar relevada - e o elevado respeito e consideração que tem por aquele membro do Governo, não pode, de todo o modo, conformar-se com a punição disciplinar que acabou por lhe ser aplicada, imputando ao acto recorrido violação de lei e

erro nos pressupostos de facto da infracção disciplinar que lhe foi imputada.

18. Da natureza culposa do facto constitutivo da infracção disciplinar decorre que não existe infracção disciplinar sem que um determinado facto possa ser imputado ao agente a título de dolo ou de negligência, que constituem as duas modalidades da expressão da culpa em sentido amplo.
19. Ora, é a própria decisão recorrida que reconhece a existência, *in casu*, de um acto de compra e venda meramente particular , que não traduz a consequência da infracção disciplinar.
20. Tanto assim é que se sublinha no douto despacho recorrido uma mera «forma indevida numa questão de compra e venda particular» , o que considera que o ora recorrente cometeu uma infracção disciplinar.
21. Não se mostram, assim, verificados os pressupostos da infracção decorrente da violação dos deveres de isenção e de correcção dos art.ºs 7º n.º 2, alínea b) e 11.º, n.º 2, alínea c) do Estatuto dos Militarizados das FSM, por inverificação do elemento subjectivo e objectivo do tipo.
22. O acto recorrido padece, em consequência, de ilegalidade que o torna anulável nos termos gerais do direito administrativo.

23. O acto impugnado é um acto ilegal, porque ferido de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, vício que afecta o acto administrativo recorrido e constitui o fundamento do presente recurso de anulação.
24. O acto recorrido violou as normas dos art.ºs 7.º, n.º 2, alínea b) e 11.º, n.º 2, alínea c) do Estatuto dos Militarizados das FSM, as quais não devem ser aplicadas numa negociação com carácter particular de que não resultaram quaisquer consequências negativas para o serviço.”

Pede a anulação do acto recorrido, com demais consequências legais.

Citada, a entidade recorrida respondeu que:

- “O recorrente assaca ao acto recorrido o vício de violação de lei densificado em erro nos pressupostos de facto, pretendendo assim a respectiva anulação por esta via contenciosa.
- Não tem razão o recorrente, com o se demonstrará. Com efeito, a própria existência do processo disciplinar evidencia por si só como alguns factos da vida privada podem afectar as relações de serviço por cuja harmonia todo o militarizado tem o dever de pugnar, especialmente quando se trata de lidar com inferiores hierárquicos.

- Uma corporação militarizada como o CB, sujeita a um regime disciplinar próprio, voltado em muitas das suas normas para a protecção da sua imagem pública e para a coesão do grupo e respectivo espírito de corpo exige dos seus elementos que se abstenham de condutas potencialmente geradoras de conflitos e tensões que, na hora de recrutar interacção das capacidades e desempenhos conjuntos, pode redundar em fraquezas comprometedoras da missão.
- No caso dos autos, há prova bastante de que a relação contratual que foi estabelecida gerou tensões acrescidas entre comprador e vendedor, designadamente em redor da fixação do preço e bem assim do momento do pagamento do telemóvel transaccionado, tendo mesmo sido necessária a intervenção de um terceiro que acabaria por mediar com sucesso a controvérsia.
- É de todo lamentável e dispensável a ocorrência deste tipo de incidentes por cuja prevenção cabe à hierarquia zelar.
- Ora a relação pessoal entre o arguido, ora recorrente e o seu contratante caracteriza-se por uma relatividade hierárquica que impunha ao recorrente (superior) o especial dever de mediar as consequências expectáveis das negociações.
- Caprichosamente as mesmas não correram bem, e, mesmo que se reconheça a ausência de dolo no resultado, é verdade que a negligência na observância dos cuidados a ter conduziram-no

a uma situação que afronta o interesse disciplinar da corporação, consubstanciada na violação dos deveres de isenção (art.º 7.º, n.º 2, al. b) - constrangimento que terá sentido o bombeiro proprietário do telemóvel) e de correcção (art.º 12.º, n.º 2, al b) - falta de urbanidade na forma como lidou com os seu interlocutor).

- Sabe bem o recorrente que tudo isto era evitável para tanto bastando que tivesse tido o bom senso de definir as condições do negócio exactamente antes da “traditio” do aparelho, não e sujeitando às vulnerabilidades de uma discussão “a posteriori”.
- Não se vê assim como se possa opor ao despacho recorrido qualquer erro nos pressupostos de facto, demonstrado que fica a sua presença motivadora e conseqüente. Ademais,
- A pena aplicada é adequada à gravidade da conduta e ao perigo de instabilidade de que foi geradora, tendo sido fixada segundo critérios do comandante do CB que a entidade recorrida manteve porque, não tendo o pleno domínio dos factos, mas dando-os como provados, entendeu acertada a respectiva dosimetria tendo em vista a finalidade de dissuasão e retribuição disciplinares que devem prevalecer na sua fixação.

- Improcedendo o vício invocado e bem assim não se vislumbrado quaisquer outros que inquinem a validade do acto impugnado.”

Pugna-se pela manutenção de acto recorrido decorrente da improcedência do presente recurso contencioso.

O Digno Magistrado do Ministério Público apresentou o seu douto parecer que se transcreva:

“Vem (A), agente do corpo de bombeiros da PSP , impugnar o despacho de 14/7 /03 do Secretário para a Segurança, que negou provimento a recurso hierárquico por si interposto do despacho de 19/6/03 do Comandante do corpo de bombeiros, o qual, em sede de procedimento disciplinar, lhe havia aplicado pena de multa correspondente a dois dias de trabalho, assacando-lhe, tanto quanto alcançamos, vícios de violação de lei, seja por erro nos pressupostos de facto, seja por afronta directa a específicos normativos, como é o caso dos artºs 7º, nº 2, al b) e 11º, nº 2, al c), ambos do Estatuto dos Militarizados das FSM.

Atento o conteúdo do alegado, fácil será verificar que, no que tange aos pressupostos, o recorrente assenta a sua argumentação essencialmente no facto de entender que apenas se comprovou ter o mesmo celebrado com um colega de serviço um contrato particular de compra e venda de um telemóvel, baseado em mútuo consenso, agindo ambos os contraentes em posição igualitária, inexistindo, a propósito de

tal negócio, quaisquer vestígios de discussão, abuso de autoridade ou desrespeito, razões por que se não descortinaria a ocorrência de qualquer afronta aos deveres de isenção e correcção, conforme lhe é imputado.

Todavia, numa breve análise do conteúdo do processo disciplinar apenso, fácil é constatar terem sido carreados para o mesmo elementos probatórios bastantes, tendo sido efectuada a prova dos factos por cuja prática o recorrente foi punido, não se divisando que tenha havido errada ou deficiente interpretação da matéria trazida ao processo, em termos de poder concluir-se pela menor bondade na apreciação da prova, entendendo-se pois que as conclusões essenciais formuladas no despacho recorrido estão conformes com a prova produzida no processo disciplinar.

E, tais conclusões apontam claramente no sentido de que a relação contratual a que se alude gerou tensões, conflito e discussão entre o recorrente enquanto comprador e o seu subordinado hierárquico enquanto vendedor, designadamente em redor da fixação do preço e momento de pagamento do telemóvel a transaccionar, ao ponto de se ter tomado necessária a intervenção de terceiro para intermediar o conflito, sendo certo que de tais dados resulta evidente quer o constrangimento que o bombeiro proprietário do telemóvel terá sentido, em tal situação, perante o potencial comprador, seu superior hierárquico, quer a falta de urbanidade deste na forma como lidou com o assunto e na relação com seu subordinado, não se abstenendo de criar uma situação geradora de desnecessária tensão, passível de afectar as relações de serviço, a coesão

do espírito de grupo e a imagem da corporação que exemplarmente devia servir.

É certo que na base do diferendo se poderá encontrar uma relação contratual privada de compra/venda, em que é suposto os contraentes agirem livremente e em situação igualitária: porém, não é menos verdade que as tensões e conflitos resultantes da execução da mesma e da circunstância da existência da relação hierárquica efectivamente existente entre os intervenientes acabaram por contaminar, inexoravelmente, os valores e princípios acima mencionados, circunstância a imputar, inquestionavelmente, ao recorrente.

Donde, quer no plano objectivo, quer no subjectivo, o registo de matéria probatória suficiente para a integração operada e conseqüente subsunção nas cláusulas gerais punitivas, por reporte à violação dos deveres de isenção e correcção, não se mostrando, pois, violados quaisquer normativos legais, designadamente os que apontados são pelo recorrente.

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

II. Este Tribunal é o competente. O meio processual afigura-se próprio. As partes são dotadas as personalidades e capacidades judiciárias e são regulamente patrocinadas. Inexiste nulidades,

excepções e irregularidades que impedem o conhecimento do mérito da causa.

Não há também nulidades secundárias.

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

Cumpre decidir.

III. Fundamentação

São assentes os seguintes factos:

- Por decisão do Comandante do Corpo de Bombeiros de 4 de Fevereiro de 2003, foram apensados os autos disciplinares n^o D/05/03/JAN intaurados em 21 de Janeiro de 2003 aos autos disciplinares n^o D/13/03/Fev instaurados em 31 de Janeiro de 2003, em que é um dos arguidos o ora recorrente (A).
- Em 31 de Março de 2003, foi deduzida a acusação contra o ora recorrente (A), nos seguintes termos:

根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 274 條 2 款的規定，本人現向紀律程序編號 D/13/03FEV 之嫌疑人(A)，副區長編號 4xxxxx，作出以下指控，並給予其十日期限遞交書面辯護：

在二零零二年二月份左右，嫌疑人(A)，副區長編號 4xxxxx，向其屬下(B)，消防員編號 4xxxxx 購買一部他在 CTM 獲獎的手提電話，嫌疑人在取得手提電話後的數天，買賣雙方約定之交易價錢是澳門幣 2200 元，但他一

直拖欠差不多三個月才付款，在這段期間(B)消防員曾透過其他同事向其追討有關的款項，但他每次都以種種原因推遲。在聽證中，嫌疑人辯稱沒有付款是因為(B)消防員一直沒有向其報價所致。另外，嫌疑人更在付款前才表示價錢太高，令(B)消防員在無可奈何的情況下將價錢減至澳門幣 2000 元。

嫌疑人上述行為違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第七條第二款 b)項上半部份及第十二條第二款 e)項上半部份的規定，按同一通則第二百三十五條的規定相應的是罰款處分。

按照上述《通則》第二百條第二款 b)、h)及 i)項和二百零一條第二款 f)項之規定，嫌疑人分別有減輕和加重處分的情節。

- Esta acusação foi, no dia 17 de Abril de 2003, apresentado ao Comandante do corpo de bombeiros, com o relatório dos autos disciplinares n.ºs D/13/03/FEV e D/05/03/JAN.
- Por despacho do Comandante de 23 de Abril de 2003 foi esta acusação revogada por insuficiência dos fundamentos fácticos, para que fossem procedidas mais diligências.
- No dia 25 de Abril de 2003, pela ordem do Comandante do corpo de bombeiros, contra (A) foi instaurado outro processo disciplinar registado sob n.º D/48/03/ABR, que depois se encontra apensado aos autos n.º D/13/03/FEV.
- No dia 28 de Maio de 2003, foi deduzida a seguinte acusação:

指控書

根據 12 月 30 日第 66/94/M 號法令核准之《澳門保安部隊軍事化人員通則》（以下簡稱通則）第 274 條第 2 款之規定，現

根據預審查明之事實，向嫌疑人副區長(A)，編號 4xxxxx，作出指控如下，另根據《通則》第 275 條第 1 款之規定，確定給予嫌疑人 10 日之期限以便作出書面辯護：

1. 嫌疑人於 2002 年 2 月左右，得知下屬(B)，編號 4xxxxx，在參與 CTM 抽獎遊戲中獲得一部手提電話，並向其提出表示購買之。
2. 當時，嫌疑人在消防員(B)沒有反對下，要求取得該部手提電話，而嫌疑人亦著該名消防員詢價後可給予其有關價款。
3. 消防員(B)詢價後，欲以澳門幣 2200 元成交，並隨即於下一個值日向嫌疑人提出交易價款，嫌疑人承諾購買，但卻推說款項待下次發放薪俸後作出給付。
4. 面對消防員(B)多翻催促交付款款，嫌疑人皆多次藉詞沒有給付。
5. 直至 2002 年 6 月，因嫌疑人要調隊，於是消防員(B)聯同另一名消防員(C)，代為向嫌疑人追討該款項。
6. 嫌疑人其時態度惡劣並表示價款過高，消防員(B)在此情況下，無奈提出 2000 元作成交。
7. 嫌疑人其後於調隊前將澳門 2000 元以惡劣態度付給該人員。
8. 嫌疑人在此事件中，作為上級人員，不論在處於私人事務抑或工作上，應秉持得體的態度對待下屬人員。

9. 嫌疑人作為軍事化人員，不能以任何形式的行動，致令下屬人員陷於害怕其不正當的行為，尤其導致使人失去對一貫所持應有中立態度的信任。
10. 確實，嫌疑人表現的行為，已令消防員(B)懼怕其會在工作上難以保持中立。
11. 這樣，致使消防員(B)以其不欲接受之澳門幣 2000 元作為上述買賣交易之款項成交。
12. 嫌疑人的不當行為，違反了《通則》第 7 條第 2 款 b 項、第 11 條 2 款 c 項規定的義務。
13. 按照《通則》第二百零條第二款 b)、h)及 i)項和第二百零一條第二款 f)項之規定，嫌疑人分別有減輕和加重處分的情節。
14. 按照《通則》第二百三十五條的規定，嫌疑人這樣的行為相應的是罰款處分。

- No seu relatório do Senhor instrutor, elaborado no dia 13 de Junho de 2003, propôs que ao arguido (A) seja aplicada uma pena de multa graduada em dois dias.
- Perante este relatório, o Comandante proferiu o seguinte despacho:

批示

紀律程序：第 D/13/03/FEV 及第 D/48/03/ABR 號紀律程序

嫌疑人：副區長(A)，編號 4xxxxx

在當前針對嫌疑人副區長(A)，編號 4xxxxx 提起的紀律程序中，充份證實嫌疑人作出了紀律卷宗第 102 和第 103 頁指控書內之違紀行為，在此可簡單歸納為其屬下的同僚因私事存有的爭拗，無法解決，以致未能秉持中立及得體的態度對該等下屬同僚。

嫌疑人的過錯行為，違反了經第 66/94/M 號法令核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 7 條第 2 款 b)項及第 11 條 2 款 c)項規定之義務。

基於此，經衡量按上述通則第 200 條第 2 款 b)、h)、i)項之減輕情節，現本人根據同一通則第 211 及 219 條 c)項和 235 條的規定，科處嫌疑人副區長(A)兩天罰款處分。

- Em 20 de Junho de 2003, foi o ora recorrente (A) notificado esta decisão, e com a qual não conformou, apresentou, respectivamente em 25 de Junho de 2003 e 27 de Junho de 2003, o recurso hierárquico para o Senhor Secretário para a Segurança, ao que foi decidido a manutenção da decisão impugnada.
- Tem o seguintes teor este acto recorrido:

Despacho n.º 42/SS/2003

Assunto: Recurso hierárquico (Processos disciplinares n.ºs D/13/03/FEV e D/48/03/ABR que correram termos pelo Corpo de Bombeiros)

Recorrente: (A), Subchefe n.º 4xxxxx

Acto recorrido: Despacho proferido pelo Comandante do Corpo de Bombeiros

Em relação aos processos disciplinares à margem epigrafados, o recorrente vem interpor, nos termos dos dispostos nos artigos n.ºs 211º, 219º, alínea c) e 235º do Estatuto dos Militarizados das FSM no dia 19 de Junho de 2003, recurso hierárquico do despacho proferido pelo Comandante do Corpo de Bombeiros, no qual, o recorrente foi condenado na pena disciplinar de multa correspondente a dois dias.

Dos processos disciplinares acima referidos, demonstrou com prova suficiente que o recorrente, subchefe do Corpo de Bombeiros, n.º 4xxxxx, cometeu uma infracção disciplinar referida na acusação constante de fls. 102 e 103 do processo disciplinar, ora, a respectiva acusação que aqui se dá por reproduzida na íntegra para todos os efeitos legais.

O processo demonstrou suficientemente que o recorrente tratou de uma forma indevida numa compra e venda particular, ocorrida no princípio do ano de 2002, o que influenciou gravemente a relação com o seu inferior, prejudicou o espírito de grupo a que os militarizados estão condicionados e infringiu os deveres de correcção e isenção estipulados pelo Estatuto dos Militarizados das FSM.

Sendo superior, o recorrente deve dar exemplos com a própria conduta, manter boa relação tanto com os superiores

como com os subordinados e, não se deve valer da sua graduação para praticar actos insolentes e atentatórios contra a disciplina em relação aos seus inferiores.

Mesmo que a infracção disciplinar do recorrente fosse resultado de um acto de compra e venda particular, infracção essa que infringiu os deveres inerentes dos militarizados, pelo que, a conduta do infractor deve ser censurada. Na verdade, como um militarizado, o infractor deve fazer todos os esforços para evitar a contaminação dos conflitos privados de posto profissional, designadamente quando esses conflitos envolvem nos interesses pecuniários.

Por outro lado, sendo superior, o recorrente deve saber claramente como é que um militarizado deve actuar, devendo prestar atenção às suas palavras e actos, adoptar atitudes correctas para com os subordinados, dedicar-se a reforçar o prestígio das FSM na sociedade, nomeadamente no tratamento da relação entre superior e inferior, se não o fizer, influenciará o funcionamento normal das FSM, prejudicando os interesses públicos.

É óbvio que a conduta do arguido infringiu os deveres de isenção e correcção estipulados na alínea b) do n.º 2 do artigo 7º e na alínea c) do n.º 2 do artigo 11º do Estatuto dos Militarizados das FSM.

O recorrente interpôs dois recursos hierárquicos respectivamente nos dias 25 e 27 de Junho de 2003, sendo o último

interposto fora do prazo legal, pelo que, julgamos apenas o teor do primeiro.

Neste recurso hierárquico, o recorrente não apresentou prova suficiente para revogar a acusação que lhe deduzida. O recorrente interpôs o recurso hierárquico apenas com o seu próprio desejo subjectivo, faltando o fundamento objectivo.

Assim, dos processos disciplinares à margem epigrafados, visto que não se verificam nenhum vício material e formal, por isso, decidi, no uso da competência conferida pela Ordem Executiva n.º 13/2000, n.º 1 e, nos termos do disposto na alínea 7) do anexo 4 do n.º 2 do artigo 4º do Regulamento Administrativo n.º 6/1999 com as alterações do Regulamento Administrativo n.º 25/2001, no artigo 292º do Estatuto dos Militarizados das FSM e no artigo 161º do Código do Procedimento Administrativo, a improcedência do recurso hierárquico e a manutenção da decisão recorrida.

Notifique o recorrente que deste despacho cabe recurso contencioso para o Tribuna de Segundo Instância no prazo estipulado no Código de Processo Administrativo Contencioso.

Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, aos 14 de Julho de 2003.

Secretário para a Segurança

Cheong Kuok Va

(Ass.: Vide o original)”¹

¹ A versão original foi redigida em Chinês, que se contextualizou:

第 42/SS/2003 號批示

事由：訴願（消防局第 D/123/03/FEV 號及第 D/48/03/ABR 號紀律程序）

訴願人：(A)，副區長編號：4xxxxx

訴願所針對的行為：消防局局長批示

訴願人針對消防局局長就題述紀律程序，於二零零三年六月十九日根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第二百一十一條、第二百一十九條 c) 項及第二百三十五條的規定，對其科處兩日罰款的批示提起訴願。

在上述紀律程序中，有充分證據顯示訴願人消防局副區長(A)，其編號為 xxxxx，作出了紀律卷宗第 102 及 103 頁控訴書內所指的違反紀律行為，現為有關效力，控訴書內容在此視為全部轉錄。

卷宗充分顯示訴願人於二零零二年初，在與下屬的一宗私人買賣行為上處理失當，嚴重影響上司與下屬之間的關係，損害軍事化人員應具備的團隊精神及違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》中對軍事化人員作出規範的有禮義務及無私義務。

訴願人作為上司本應以身作則，維繫上司與下屬的良好關係，而不應利用其職級向下屬作出不禮貌及有損紀律的行為。

雖然訴願人的違紀行為是由一宗私人買賣行為引致，但由於該行為引致違反軍事化人員的固有義務，因此，有關行為人的行為應受到譴責。事實上，身為軍事化人員應儘量避免將私人糾紛帶到工作崗位上，尤其當涉及一些金錢利益時。

此外，訴願人作為上司，應清楚明白其身為軍事化人員應時刻注重其言行舉止，秉持得體的態度對待下屬，務求提高其所屬部隊在社會上的聲望，尤其在處理上司與下屬的關係上，否則將影響其所屬部隊的正常運作，損害公共利益。

顯然，嫌疑人這種行為，違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第七條第二款 b) 項及第十一條第二款 c) 項所規定的無私義務及有禮義務。

訴願人於本年六月二十五日及二十七日提起訴願，但由於後者已超逾提起訴願的法定期限，故現僅針對前者的內容作出審理。

訴願人在其訴願中，並沒有提出充分證明以推翻對其作出的控訴。訴願人僅憑其主觀願望作出訴願，欠缺客觀理據。

這樣，鑑於在題述的紀律程序中，並沒有發現任何實質及形式上的瑕疵，因此，本人根據第 13/2000 號行政命令第一款賦予的權限，並按照經第 25/2001 號行政法規修改的第 6/1999 號行政法規第四條第二款所指的附件四第 7) 項的規定，及遵照《澳門保安部隊軍事化人員通則》第二百九十二條及《行政程序法典》第一百六十一條的規定，決定訴願理由不成立，維持原有決定。

通知訴願人本批示內容，並且針對本批示，可根據《行政程序法典》內規定的期限，向澳門特別行政區中級法院提起司法上訴。

二零零三年七月十四日，於澳門特別行政區保安司司長辦公室。

保安司司長 張國華

Conhecendo.

1. Erro nos pressupostos de facto

O recorrente assacou ao acto recorrido, como único fundamento, a violação de lei por erro nos pressupostos de facto, porque, na sua óptica, “não se mostram verificados os pressupostos da infracção decorrente da violação dos deveres de isenção e de correcção dos artigo 7º nº 2 al. b) e 11º nº 2 al. c) do Estatuto dos Militarizados das FSM, por inverificação do elemento subjectivo e objectivo do tipo”.

Então vejamos.

Sabemos que os pressupostos constituem os requisitos de validade do acto administrativo e são precisamente as circunstâncias, as condições de facto e de direito de que depende o exercício de um poder ou competência legal, a prática de um acto administrativo.

Um acto administrativo válido pressupõe satisfação dos seguintes requisitos:

- A determinação ou escolha dos pressupostos do acto. A indicação vinculada e discricionária dos pressupostos. As noções vagas e os conceitos técnicos.
- A ocorrência dos factos que constituem o pressuposto do acto administrativo.
- Os factos realmente ocorridos devem subsumir-se no pressuposto indicado na lei ou escolhido pelo órgão.²

² Mário Esteves de Oliveira, Direito Administrativo, Vol. I, Lisboa, 1980, pp. 443 a 448.

A ilegalidade dos pressupostos gera o vício de violação de lei e a esta ilegalidade é genericamente designado pela doutrina e jurisprudência como erro sobre os pressupostos, porque, em regra, a ilegalidade deriva de o órgão administrativo julgar erroneamente que existem os pressupostos.

Consideram-se que, em geral, há violação de lei por ilegalidade dos pressupostos nas seguintes situações:³

a) Se os pressupostos do acto estão fixados vinculativamente poderemos ter:

1 - um erro sobre os pressupostos, se o órgão administrativo julga que o pressuposto do seu acto é um, quando a lei indica efectivamente outro (*como no caso em que sanciona A porque faltou ao serviço quando o pressuposto legal daquela sanção é a desobediência*);

2 - um erro de facto sobre os pressupostos, se o órgão administrativo dá como ocorridos factos que realmente não ocorreram (*como no caso em que sanciona A porque faltou e verifica-se que A não faltou*);

3 - Um erro de direito sobre os pressupostos, se o órgão dá como subsumíveis no pressuposto legalmente definido, factos que ocorreram, mas que não são susceptíveis dessa qualificação jurídica ou técnica (*como no caso em que sanciona A porque faltou e a justificação apresentada não é suficiente quando o atestado médico apresentado por A deve qualificar-se como a justificação suficiente exigida por lei*).

³ Mário Esteves de Oliveira, Direito Administrativo, Vol. I, Lisboa, 1980, pp. 565 a 566.

b) Se os pressupostos são de escolha discricionária, poderemos ter:

1 - um erro de facto sobre os pressupostos, e portanto, violação de lei, se o órgão dá como verificados factos que realmente não ocorreram;

2 - um erro de direito sobre os pressupostos, se o órgão, tendo-se vinculado a um conceito jurídico ou técnico ao escolher o pressuposto, dá como subsumíveis no conceito escolhido factos que não são qualificáveis como tal.

Nestas modalidades dos erros nos pressupostos (de facto e de direito), a doutrina e a jurisprudência tem entendido que o erro nos pressupostos só é relevante no plano da actividade discricionário.⁴

Para o Prof. Marcello Caetano, entende-se que o erro consiste numa deformação da realidade proveniente da ignorância, ou do conhecimento defeituoso, dos factos ou do direito. O erro de direito pode respeitar: à lei a aplicar, ao sentido da lei aplicada ou à qualificação jurídica dos factos, enquanto o erro de facto incide sobre as pessoas, coisas, situações ou circunstâncias a que a vontade se refere: pode ser erro na motivação ou erro sobre o objecto, compreendendo o conhecimento erróneo dos pressupostos.⁵

O Professor tem apoiado a jurisprudência do STJ que firmou no sentido de que o erro na interpretação ou indevida aplicação da regra de direito (erro de direito) como o erro baseado em factos materialmente

⁴ J. Cândido de Pinho, Manual Elementar de Direito Administrativo, Centro de Formação de Magistrados, 1996, p. 109.

⁵ In Manual de Direito Administrativo, I, 10ª Edição, 1991, p. 492.

inexistentes ou apreciados erroneamente (erro de facto) entram no vício de violação de lei.⁶

A causa do acto administrativo não é uma relação de adequação entre os pressupostos e o objecto, mas a própria razão da decisão nele contida. Por isso se identifica com os motivos determinantes. O problema mais delicado é o erro de facto nos pressupostos escolhidos livremente, i.e. sem submissão à lei, pelo órgão que toma uma decisão discricionária. Para se admitir a ilegalidade nesse caso tem de entender-se que está implícita na lei ou constitui princípio geral de direito a norma segundo a qual os factos que sirvam de causa de um acto administrativo devem sempre ser verdadeiros. Assim sendo, se os poderes exercidos forem discricionários teremos ainda de admitir que a lei é violada, na medida em que ela pressupõe sempre a actuar uma vontade esclarecida por motivos exactos. A ideia falsa sobre os factos em que se fundamenta a decisão traduz violação de lei na medida em que esta confere os poderes discricionários para serem exercidos dada a existência de certas circunstâncias ou de circunstâncias cuja apreciação conduz o agente a optar, entre várias decisões possíveis, pela que considere mais adequada à realização do fim legal. Se estas afinal não existem nos termos supostos, a lei foi violada no seu espírito.⁷

E neste Tribunal de Segunda Instância também tem consignado nos vários acórdãos que o erro nos pressupostos de facto reconduz-se à

⁶ *In* Manual de Direito Administrativo, I, 10ª Edição, 1991, p. 502, onde cita os Acórdãos do STJ de Portugal de 18 de Outubro de 1961 (Col. P.812 e ss) e de 11 de Maio de 1961 (plenário, Col. P. XIII, p. 116)

⁷ Marcello Caetano, ob. cit. pp. 503 a 504.

mera violação de lei nos actos vinculados mas assume autonomia se o acto é discricionário, ou seja, o mesmo (o erro) só releva no plano da actividade discricionária, com esse *nomen juris*. Se não, haverá violação de lei, como vício exclusivo dos momentos vinculados do acto administrativo.⁸

Quer dizer, se os pressupostos do acto estão fixados vinculadamente – e é o que acontece quanto à seriação dos factos que integram o ilícito disciplinar – poderá haver um erro se órgão administrativo dá como verificados factos que não ocorreram.

2. *In casu*

No presente caso, o recorrente não põe em causa a veracidade dos factos apurados nos autos, mas sim defende, como acima se referiu, pela inverificação do elemento subjectivo e objectivo do tipo, quer isto no funda invocar a modalidade do erro nos pressupostos de facto na medida em que o órgão administrativo pune o recorrente pelas infracções servindo dos factos que realmente não ocorreram.

Não se entra na apreciação da prova, mas sim a subsunção dos factos, pois, a Administração, tendo apreciado e valorado, no exercício da liberdade probatória e com apelo a critérios de convicção íntima,⁹ as provas produzidas que o processo disciplinar colheu, deu por assentes os factos que vieram a suportar a punição.

⁸ Neste sentido, entre outros, os Acórdãos deste T.S.I. de 27 de Janeiro de 2000 do processo nº 1176, de 17 de Maio de 2001 do Processo nº 205/2000.

⁹ Cfr. o Prof. Freitas do Amaral, in “Direito Administrativo” II, 172.

Cumpra averiguar se realmente ocorreram os factos que o recorrente entende por serem em falta. No fundo, o problema é de saber se o órgão administrativo deu por assentes factos suficientes para integrar as infracções por que o recorrente foi punido.

Em conformidade com o teor da acusação acima transcrita, o instrutor deu por assentes factos concretos:

- Em Fevereiro de 2002, o arguido ora recorrente, sabendo que o seu agente subordinado tinha sido premiado um telemóvel no sorteio da Companhia CTM, propôs à compra do mesmo.
- Sem descontentamento deste agente, conseguiu possuí-lo e pediu-lhe para informar-se acerca do preço para que pudesse pagar-lho.
- Obtendo a informação, disse logo ao arguido ora recorrente para liquidar o preço fixo em MOP\$2200.
- Perante este preço, o arguido ora recorrente comprometeu que liquidaria o preço na próxima “data de “vencimento”.
- Porém, o seu subordinado “interpelou” por várias vezes o pagamento do preço, o recorrente conseguiu arranjar pretexto para não lho pagar.
- Não liquidou até ao Junho de 2002, momento em que o seu agente subordinado, sabendo que o recorrente transferiria para outra secção, exigiu o devido pagamento, através de um outro colega.

- Perante esta “interpelação”, o recorrente tomou uma atitude pouco amigável e disse que o preço era demasiado alto. Assim, aquele agente subordinado deduziu, sem outra saída, o preço para MOP\$2000.
- Entregou o recorrente o montante, antes da sua transferência da secção, naquele agente, com uma atitude pouco amigável.

Embora na mesma peça acusatória, foram inseridas conclusões e matéria de direito nos artigos 8º a 11º, com apenas os factos nos articulados 1º a 7º não deixa de ser suficientes para serem subsumíveis nas infracções imputadas.

Dispõem no estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau (EMFSM) aprovado pelo D.L. nº 66/94/M de 30 de Dezembro que:

“Artigo 7º (Dever de isenção)

1. O dever de isenção consiste em não retirar vantagens directas ou indirectas, pecuniárias ou outras, das funções exercidas, actuando com independência em relação a interesses ou pressões de qualquer índole, na perspectiva do respeito pela igualdade dos cidadãos.

2. No cumprimento do dever de isenção, o militarizado deve, designadamente:

a) ... ;

b) Não se valer da sua autoridade, graduação ou posto de serviço, nem invocar superiores para obter lucro ou vantagem, exercer pressão ou tirar desforço de qualquer acto ou procedimento;

... .”

“Artigo 11º (Dever de correcção)

1. O dever de correcção consiste em tratar com respeito e consideração o público em geral, os superiores hierárquicos e demais elementos das FSM.

2. No cumprimento do dever de correcção, o militarizado deve, designadamente:

a) ...;

b) ...;

c) Usar de moderação e compreensão para com as pessoas que se lhe dirijam, não esquecendo, especialmente em situações difíceis, que a firmeza e a decisão não podem excluir a urbanidade e a prudência;

... .”

Admite-se que se encontra uma relação contratual privada de compra e venda entre o arguido ora recorrente e o seu agente subordinado, que é sujeita ao princípio da liberdade contratual e da posição igualitária, não podemos deixar de lembrar dos factos concretos ocorridos no decurso da execução do “contrato”, o período e razão de “mora” no pagamento do preço, a atitude do recorrente perante a

“interpelação” do seu subordinado, incluindo, com certeza, a relação e hierarquia profissional entre os “contraentes”.

Tendo tomado posse, em Fevereiro, do telemóvel do seu subordinado, apesar de várias exigências, não pagou, até a Junho, três meses depois o “negócio”, por conseguir sempre um pretexto para tal.

Considerando a situação da hierarquia inferior daquele agente, durante estes três meses, após as várias vezes de “interpelação”, até a não ter coragem de enfrentar o recorrente, seu superior, de modo a pedir a ajuda do colega. A final, aceitou o preço que não pretendia.

Com tais circunstâncias, não se deixa de chegar as conclusões que a relação contratual gerou tensões, conflito e discussão entre o recorrente e o seu subordinado. E todas estas circunstâncias encontram-se carreadas nos factos articulados na acusação, seja dos próprios factos seja por via de ilação.

E o recorrente tomou sempre uma atitude “pouco amigável” (em chinês “態度惡劣”).

Assim sendo, não se verifica, quer no plano de objectivo quer no plano subjectivo, matéria insuficiente para a subsunção dos factos no conceito jurídico assumido, e, portanto, não se verifica qualquer vício apontado pelo recorrente.

É de improceder o recurso.

Perante o exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso interposto pelo (A).

Custas pelo recorrente.

Macau, RAE, no dia 1 de Abril de 2004

Choi Mou Pan (Relator) – João A. G. Gil de Oliveira – Lai Kin Hong

Procuradora-Adjunta do M^o. P^o. presente – Song Man Lei