

Processo n.º 147/2003
(Recurso Contencioso)

Data: 6/Maio/2004

Assuntos:

- Processo disciplinar.
- Dever de zelo.
- Culpabilidade.

SUMÁRIO:

1. A responsabilidade meramente objectiva, habitualmente reconduzível à responsabilidade pelo risco, independente da culpa do agente, contrapondo-se à responsabilidade subjectiva, não comporta a censurabilidade que não pode deixar de integrar a responsabilidade disciplinar.
2. A responsabilidade objectiva, em direito penal, subsidiário do direito disciplinar, é uma anomalia censurável e que importa suprimir onde subsista.

3. Não deve ser punido o agente quando a própria decisão punitiva, para além de lhe apontar uma censurabilidade ética, se limita a reconhecer uma responsabilidade objectiva decorrente de uma sucessão de situações alheias aos cuidados e procedimentos normais que adoptou, não se apurando uma responsabilidade jurídica traduzida num comportamento a título de dolo ou sequer de negligência.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 147/2003

(Recurso Contencioso)

Data: 6/Maio/2004

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Segurança

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

I - RELATÓRIO

A, Comissário da Polícia de Segurança Pública de Macau exercendo as funções de Chefe da Secretária Geral da Direcção dos serviços das Forças de Segurança, melhor identificado nos autos, vem interpor recurso contencioso do despacho de 19 de Maio de 2004 de Sua Excelência o Secretário para a Segurança que negou provimento parcial ao recurso hierárquico necessário por si interposto do despacho de 9 de Abril de 2003 do Senhor Director dos Serviços das FSM e lhe aplicou a pena disciplinar de repreensão escrita no âmbito de processo disciplinar que lhe

fora instaurado.

Para tanto, alega, em síntese:

O despacho recorrido foi proferido pela autoridade recorrida ao abrigo do disposto no artigo 292º, n.º 3 do Estatuto dos Militarizados e do artigo 3º 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.

Nos termos da Lei de Bases da Organização Judiciária, o Tribunal de Segunda Instância é competente para conhecer o presente recurso.

O presente recurso é tempestivo e o seu provimento aproveita directa e pessoalmente ao interessado ora recorrente, o qual tem nele interesse legítimo.

O ora recorrente fora condenado na pena disciplinar de multa correspondente a dois dias de trabalho por se haver apurado conduta qualificada infractora dos deveres funcionais que oneram o seu estatuto profissional de militarizado.

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 negligência da parte do recorrente.

Sabendo que estaria de férias no dia das cerimónias do 12º Aniversário da Direcção dos Serviços das Forças de Segurança de Macau, o ora recorrente deu instruções ao seu subordinado José Silva, Chefe da PSP, para a receber e proceder à sua entrega no gabinete do Graduado de

Serviço.

O recorrente permaneceu de férias até ao dia 23 de Janeiro e, quando regressou, a primeira bandeira tinha já sido recebida naquele dia 14 de Janeiro, sendo que a segunda chegou no dia 27 de Janeiro, tendo entendido, em função das instruções que dera, que a segunda bandeira ficaria de reserva.

No dia 27 de Janeiro, porém, encontrava-se de férias o seu subordinado José Silva, pelo que o recorrente teve o cuidado de indagar junto do adjunto daquele João Manuel do Rosário Sousa, Oficial Administrativo Principal, se estava tudo em devida ordem no que tangia ao içar da bandeira no dia seguinte, havendo aquele funcionário dado a conhecer ao recorrente que estava tudo em ordem e preparado.

Do mesmo modo, conferiu com o restante pessoal nomeado para o efeito e nomeadamente com a agente Ngan Mei Iok, que estava tudo devidamente organizado para a devida cerimónia, antes de deixar o seu local de trabalho, naquele dia 27 de Janeiro.

A testemunha Chefe Ngan Mei Iok assume como fruto de negligência sua o facto de não ter confirmado que a bandeira se encontrava no gabinete do Graduado de Serviço naquele dia 27 de Janeiro de 2002.

O Senhor Director dos Serviços das FSM, na noite daquele dia mandou contactar o ora recorrente de emergência, primeiro por telefone e depois através do envio de um agente à residência do recorrente, sem que, porém, tal tenha sido possível porque se encontrava adoentado e tinha adormecido fazendo uso de um soporífero.

Apesar deste encadeamento de factos, - com a lamentável

incontactabilidade do recorrente na noite de 27 de Janeiro - fazer impender, em termos de apreciação objectiva, sobre si, responsabilidade no ocorrido, a verdade é que o recorrente actuou, no que a tal assunto concerne, em conformidade com o que lhe era exigido.

Não existia qualquer possibilidade de imputação, ainda que a título de negligência da situação descrita ao recorrente, pelo que se afigurara não ter tido qualquer responsabilidade causal naquela, não se tratando de um caso em que lhe caiba responsabilidade pela falha dos seus subordinados.

Como resulta do acto recorrido, constatou a autoridade recorrida, a partir da análise dos autos, que «a falta do arguido (ora recorrente) se limita à omissão de um dever de confirmação do cumprimento da execução de uma ordem dada pelo próprio (...).

E ainda que apenas se observa da parte do ora recorrente uma censurabilidade ética uma vez que não terá perseguido, até à exaustão, o cumprimento duma instrução/ordem de serviço, ao ponto de garantir que os procedimentos tenham sido efectivamente cumpridos e assegurados, não existindo um incumprimento de uma ordem que tenha ela por fonte a lei/regulamento ou um seu superior, pois cumpriu o determinado, apenas incorreu em responsabilidade, que é, no entanto, meramente objectiva e não causal.

O ora recorrente tem bom comportamento anterior e classe comportamental de exemplar.

Mau grado o sentido de justiça inerente à decisão de Sua Excelência o Secretário para a Segurança na reponderação e alteração da

pena 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.

A infracção disciplinar tem natureza culposa, do que 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.

É a própria decisão recorrida que reconhece a existência, *in casu*, de uma mera responsabilidade objectiva decorrente de uma sucessão de situações que têm a ver com aspectos de falhas institucionais de serviço, no âmbito das quais não se afigurou possível o apuramento de uma responsabilidade jurídica traduzida num comportamento a título de dolo ou sequer de negligência

Não se mostram, assim, verificados os pressupostos da infracção decorrente da violação do dever de zelo do artigo 8º, n.º 1 do Estatuto dos Militarizados, por inverificação do elemento subjectivo do tipo.

O acto recorrido padece, em consequência, de ilegalidade que o torna anulável nos termos gerais do direito administrativo.

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.

O acto recorrido violou a norma do artigo 8º, n.º 1 do Estatuto dos Militarizados, a qual deve ser interpretada no sentido de que a violação

do dever ali referido impõe a imputação de um facto ao agente a título de dolo ou negligência.

Termos em que entende que deve ser dado provimento ao presente recurso e, conseqüentemente, **anulado o acto recorrido**, porque ilegal, com todas as conseqüências legais.

O Exmo Senhor Secretário para a Segurança do governo da Região Administrativa Especial de Macau, contesta, alegando, fundamentalmente:

O despacho recorrido limita-se a punir a infracção ao dever de zelo e não, como originariamente, - na formulação que lhe foi dada pelo director da DSFSM - o dever de obediência.

A pena aplicada teve por base a culpa, na forma de negligência simples ou mera culpa do arguido, sendo nesse sentido que deve ser interpretado o despacho recorrido, como, aliás, decorre do seu próprio texto, ao referi-la como "francamente atenuada".

A pena, de natureza moral, adequa-se à responsabilidade do arguido e à gravidade da falta. Foram asseguradas todas as formalidades essenciais do procedimento, designadamente o contraditório através da audiência do arguido.

Não inquinam o procedimento quaisquer vícios, incluindo os invocados na douda p.i. de recurso, que afectem a sua validade jurídica.

Termos em que pugna pela manutenção na íntegra do despacho recorrido e conseqüente **negação de provimento ao presente recurso**.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu douto **parecer**, sustentando, no essencial, o seguinte:

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.

Mas, bem vistas as coisas, atento o conteúdo do alegado, poderá facilmente constatar-se que o recorrente não põe verdadeiramente em crise os pressupostos de facto subjacentes à punição disciplinar de que foi alvo: a descrição que o próprio efectua não se afasta, naquilo que é essencial, do constante do relatório final do processo disciplinar em que se estribou a decisão punitiva.

O recorrente não questiona a veracidade dos pressupostos de facto em que se estribou a decisão. O que entende é que os factos considerados e relacionados com a matéria que o próprio alega não são passíveis de integrar a violação daquele dever.

Tanto quanto se colhe do acto em crise que, de resto, deu parcial provimento ao recurso hierárquico interposto, excluindo a violação do dever de obediência e reduzindo a pena para repreensão escrita, a falta imputada ao recorrente limita-se *"à omissão de um dever de "confirmação" do cumprimento de execução de uma ordem dada pelo próprio"*, ou, por

outras palavras, expressas ainda no corpo do despacho *"na medida em que não terá perseguido, até à exaustão, o cumprimento de uma instrução/ordem de serviço, ao ponto de garantir que os procedimentos tenham sido efectivamente cumpridos e assegurados"*.

Do relatório final do processo disciplinar em que o acto se fundou resulta, claramente, que o recorrente se preocupou em fazer cumprir o que lhe fora solicitado, atinente à cerimónia do içar da bandeira em 28/1/03, nomeando para o efeito o pessoal respectivo, procurando indagar se o trabalho de preparação da cerimónia do içar da bandeira tinha sido devidamente explicado.

Ou seja: tal como se consigna no próprio despacho em crise, existiu *"comprovada preocupação de assegurar a normalidade dos procedimentos"*.

O dever de zelo impunha ao mesmo o exercício das suas funções, além do mais, com diligência, exactidão e empenho.

Ora, não se vê que tal não haja sucedido.

O recorrente, na ausência do chefe a quem directamente incumbira e instruíra para a tarefa em questão, procurou precisamente *"confirmar"* junto de quem se impunha, se o mesmo havia transmitido com clareza os procedimentos atinentes à preparação da cerimónia em causa, mal se vendo que, pelo mero facto de aqueles procedimentos não terem sido efectivamente cumpridos e assegurados (por razões que, no entender da própria entidade recorrida, se terão, em grande parte, prendido com o encadeamento de circunstâncias exógenas, onde avulta o gozo de férias de alguns dos intervenientes) tal tenha que necessariamente impender sobre o

recorrente, sendo, aliás, sintomático que no acto em crise se acabe por assacar-lhe "*responsabilidade meramente objectiva*", ponto sobre que aquele se insurge (e bem), já que, na verdade, não se compreende a infracção disciplinar desprovida de natureza culposa, sob qualquer das suas formas.

Deste modo, **conclui**, no sentido de que não se mostra integrada a assacada afronta do dever de zelo, por violação do disposto no artigo 8º, n.º do EMFSM, e 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 mérito.

*

III - FACTOS

Com pertinência, tem-se por assente a factualidade seguinte:

É do seguinte teor o despacho ora recorrido:

“DESPACHO N.º 34/SS/2003

Assunto : *Recurso hierárquico (Processo Disciplinar n.º 1/2003)*

Recorrente : *Comissário A DO CPSP.*

O recorrente, Comissário A, do Corpo de Polícia de Segurança Pública, colocado na Direcção dos Serviços das Forças de Segurança de Macau, foi punido com uma pena de multa correspondente a 2 dias de trabalho por, no âmbito de processo disciplinar para o efeito instaurado, se ter pretensamente apurado conduta infractora dos deveres funcionais que oneram o seu estatuto profissional de “militarizado”.

Compulsados os autos constata-se que a falta do arguido, ora recorrente, se limita à omissão de um dever de “confirmação” de cumprimento da execução de uma ordem dada pelo próprio, a qual, atento o demais circunstancialismo – de que avulta a coincidência com o início do gozo de férias e o facto de ter havido a comprovada preocupação de assegurar a normalidade dos procedimentos -, resulta francamente atenuada.

À parte da questão referida, que tem a ver com a censurabilidade ética que recai sobre o arguido, subsiste ainda a da qualificação jurídica dos factos. Com efeito, os mesmos devem limitá-la ao “dever de zelo” em sentido amplo, com exclusão da referência ao “dever de obediência”, e apenas na medida em que não terá perseguido, até à exaustão, o cumprimento duma instrução/ordem de serviço, ao ponto de garantir que os procedimentos tenham sido efectivamente cumpridos e assegurados. Com efeito, não existe aqui um incumprimento de uma ordem, tenha ela por fonte a lei/regulamento ou um seu superior. O arguido cumpriu o

determinado. Apenas não terá assegurado o efectivo resultado, nas circunstâncias, aliás abundantemente explicadas nos autos, e, daí, a sua responsabilidade, que é, no entanto, meramente objectiva e não causal.

Nestes termos, prevalecendo-me da matéria de facto da acusação, que aqui dou por reproduzida, qualifico-a como infracção ao dever geral de “zelo” do n.º 1 do artigo 8º do Estatuto dos Militizados das FSM, aprovado pelo DL n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro, e, atento o circunstancialismo atenuante que favorece o arguido (bom comportamento anterior e classe comportamental de “Exemplar”, bem como a não perturbação do normal desempenho do serviço, e a sua culpa diminuta) atenuo a pena aplicada para a de REPREENSÃO ESCRITA, com esta pretendendo, tão somente, exortar o arguido ao aperfeiçoamento do seu desempenho profissional (artigo 234º do EMFSM), por forma a protegê-lo de omissões, mesmo que por negligência.

Notifique o arguido do teor do presente despacho e de que do mesmo cabe recurso para o Tribunal de Segunda Instância, no prazo de 30 dias.

Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, aos 19 de Maio de 2003.

O Secretário para a Segurança – Cheong Kuok Vá (assinatura)”

Na sequência do processo disciplinar instaurado ao recorrente foi proferida a seguinte acusação:

“Ao abrigo do despacho do Director substituto dos Serviços das Forças de Segurança de Macau, de 5 de Fevereiro, eu, Leong Chan Pong,

chefe principal do Corpo de Bombeiros, fui nomeado para averiguar se o oficial do dia recebeu, em 27 de Janeiro do corrente ano, à noite, a bandeira de novo desenho deste Serviço para ser içada no dia seguinte (28/01/2003). Após a averiguação, venho acusar o arguido, comissário A, n.º XXX, dando-lhe um prazo de 10 dias para a defesa.

1º

Relativamente aos trabalhos para a celebração do 12º aniversário da Direcção dos Serviços das Forças de Segurança de Macau, o arguido, comissário A, n.º XXX, chefe da Secretaria-Geral, não cumpriu total e adequadamente a ordem de trabalho do seu superior hierárquico sobre o trabalho de içar de bandeira, o que fez com que só se descobrisse em 27/01/2003, cerca das 23H00, que a bandeira de novo desenho não estava na Sala do Oficial do Dia, quando o Director substituto perguntou à Oficial do Dia, chefe Ngan Mei Lok, se havia bandeira de novo desenho para ser içada no dia seguinte (28/01/2003).

2º

Considerando a necessidade de perguntar ao arguido (comissário A, n.º XXX) para saber onde estava a referida bandeira, a oficial do dia, chefe Ngan Mei Lok, utilizou vários meios para contactar o arguido, como telefonou para o telemóvel e o telefone fixo de casa, chegou a até mandar o seu ajunto dirigir-se à casa do arguido (situada na Avenida XXX), e lá o ajunto tocou a campainha durante dez minutos, contudo, ainda não conseguiu contactá-lo.

3º

Como o chefe da Secretaria-Geral, o arguido, embora entregasse ao seu inferior o trabalho distribuído pelo superior, devia superintender adequadamente a realização do referido trabalho, porém, na hora próxima da cerimónia de içar da bandeira, o arguido não perguntou ao seu inferior se a bandeira tinha sido recebido nem dispôs o local adequando para guardar a bandeira.

4º

O comportamento do arguido fez com que o referido trabalho tivesse de ser realizado por vários funcionários e chegou a ser adequadamente feito com a supervisão do seu superior hierárquico.

5º

O comportamento do arguido infringiram evidentemente o artigo 6º (dever de obediência), n.º 2, alínea a) e artigo 8º (dever de zelo), n.º 1 e n.º 2 do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau.

6º

O arguido tem as circunstâncias atenuantes previstas no artigos 200º, n.º 1, alínea b) do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau.

7º

Nestes termos, é de aplicar ao comissário A, n.º XXX, a pena de 2 a 5 dias de multa.

O instrutor,

Leong Chan Pong (Ass.: Vide o original)

Chefe principal do Corpo de Bombeiros, n.º 404811

14 de Março de 2003”

No âmbito do mesmo processo disciplinar foi elaborado
Relatório Final do seguinte teor:

“RELATÓRIO

1º

Nos termos de despacho do Director Substituto da Direcção dos Serviços das Forças de Segurança de Macau de 5 de Fevereiro, eu, Leong Chan Pong, Chefe Principal do Corpo de Bombeiros, fui nomeado como instrutor do processo disciplinar relativo ao assunto ocorrido à noite do dia 27 de Janeiro do corrente ano, em que o oficial do dia não tinha recebido a bandeira do novo desenho destinada a ser içada no dia seguinte (28/01/2003).

2º

Segundo o artigo 282º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, elaborei o relatório de instrução, com o seguinte teor :

3º

Nos termos do depoimento do réu, A, comissário n.º XXX, tendo sido informado, no dia 7 de Janeiro de 2003, para nomear o pessoal militarizado directamente responsável pelo içamento da bandeira, ele nomeou o chefe da Secção Geral da Secretaria Geral, o Chefe Si Tak Ming, para acompanhar a tarefa. Em seguida, ele começou a gozar de férias a

partir do dia 9 de Janeiro de 2003 até 22 de Janeiro de 2003.

4º

Quando o réu voltou ao trabalho no dia 23 de Janeiro de 2003, ele não perguntou nada ao seu substituto, Chefe Si Tak Ming, sobre o respectivo trabalho, porque Si Tak Ming iniciou as suas férias no dia em que ele voltou ao trabalho, ou seja; não existiu um dia para a entrega das tarefas, de forma que o réu só podia perguntar o oficial principal, João Manuel do Rosário Sousa, sobre o acompanhamento do trabalho.

5º

No dia 27 de Janeiro de 2003, o réu perguntou apenas ao oficial principal, João Manuel do Rosário Sousa, se o Chefe Si Tak Ming tinha explicado claramente o trabalho de preparação da cerimónia da bandeira. Mas, o réu próprio não acompanhou pessoalmente o respectivo trabalho, sobretudo ele não mandou os subordinados para entregar a bandeira de novo desenho à sala de piquete para ser içada no dia 28 de Janeiro de 2003, dando origem, assim, ao incidente...

6º

Segundo o depoimento do Chefe Si Tak Ming, a Secretaria Geral recebeu, no dia 14 de Janeiro de 2003, uma bandeira de novo desenho entregue pela Divisão de Gestão de Material do Departamento de Administração, mas, como ele pensava que a bandeira devia ser tratada pelo réu depois de terminar as suas férias, entregou a respectiva bandeira ao oficial principal daquela secção, João Manuel do Rosário Sousa, dizendo-lhe que entregasse a bandeira ao réu para que este tratasse do assunto após ter voltado das suas férias.

7º

Segundo o depoimento do oficial principal, João Manuel do Rosário Sousa, verificou-se que na Secção Geral da Secretaria Geral já existem, no dia 27 de Janeiro de 2003, duas bandeiras de novo desenho e, no dia 27 de Janeiro de 2003, o réu não perguntou ao oficial principal sobre a recepção de bandeira de novo desenho, nem deu ordens para tratar do assunto.

8º

Segundo o depoimento da Chefe Ngan Mei Lok, oficial do dia nesse dia, ela confessou que tinha cometido uma negligência por não verificar a bandeira a ser içada, todavia, no dia 27 de Janeiro de 2003, ela tomou a iniciativa de ir ao Gabinete do Chefe da Secretaria Geral onde perguntou ao réu se tinha alguma coisa que mereceria a tenção, mas o réu disse à oficial do dia para contactar-se com o oficial principal, João Manuel do Rosário Sousa, mandando-lhe a seguir a medidas tomadas no ano passado para tratar o assunto. O réu não explicou detalhadamente os pontos essenciais à oficial do dia, Chefe Ngan Mei Lok, nomeadamente o local onde estava guardada a bandeira de novo desenho, para evitar o acontecimento do incidente.

9º

O réu, como o responsável directo do respectivo trabalho, deve fiscalizar pessoalmente a execução do trabalho, nomeadamente após as suas férias, deve perguntar ao seu subordinados sobre o respectivo trabalho.

10º

Do respectivo acto do réu resultou que outros trabalhadores tiveram de executar o trabalho, e que até o seu superior directo (ou seja o director substituto) fiscalizou pessoalmente o tratamento do trabalho.

11º

No depoimento de defesa do réu, ele não confessou que pela sua negligência na fiscalização ele deve assumir as responsabilidades disciplinares, pelo contrário, ele indicou os factos de que as pessoas envolvidas no caso também violaram a disciplina.

12º

Além disso, no depoimento de defesa, refere que não procede totalmente a acusação feita ao réu pela violação do artigo 8º (o dever de zelo) do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, sobretudo os factos acusados não podem ser enquadrados nas alíneas de a) a d) e de f) a p) do n.º 2 do mesmo artigo.

13º

Os fundamentos acima referidos na alegação devem ser procedentes, pois é verdade que os factos constantes na acusação não podem enquadrados todos nas referidas normas, de forma que devem ser reduzidos.

14º

Além disso, já foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo réu, e a conclusão não afectou nada o teor essencial dos factos acusados.

15º

Sobre a responsabilidade da oficial do dia Ngan Mei Iok, pelo acompanhamento dos detalhes da cerimónia de içamento da bandeira,

como por exemplo, cuidar se as bandeiras a serem usadas e o pessoal eram suficientes, ela confessou que não tinha verificado as bandeiras a serem içadas, de forma que a oficial do dia também tinha certa responsabilidade disciplinar.

16º

-CONCLUSÃO-

O acto do réu violou a alínea a), n.º 2, do artigo 6º (dever de obediência) e o n.º 1 e a alínea e), n.º 2 do artigo 8º (dever de zelo), do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau.

O réu conta a ser favor com as circunstâncias atenuantes da alínea b), n.º 2, do artigo 200º, do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau.

Como a oficial do dia Ngan Mei Lok confessou activamente as suas negligências, espera-se que o superior avalie e trate o caso adequadamente.

17º

-SUGESTÃO-

Pelo exposto,' segundo o previsto no artigo 235º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau~ puna A, comissário n.º XXX, com a multa de 5 dias.

Segundo os depoimentos do réu e das testemunhas, como chefe da Secretária Geral, chegou a lançar a responsabilidade de não dispor adequadamente a cerimónia de içamento das bandeira sobre um oficial administrativo e a não demonstrar nenhum arrependimento pelo acto da violação da disciplina, eis a razão pela qual proponho a punição acima

referida.

Aos 7 de Abril de 2003.

Instrutor

(ass. – vide o original)

Leong Chan Pong

Chefe Principal do Corpo de Bombeiros”

O recorrente veio a ser condenado no processo disciplinar nº 1/2003 pelo Senhor Director dos Serviços das FSM na pena disciplinar de dois dias de multa e desse despacho recorreu hierarquicamente, vindo a ser proferido o despacho de 19 de Maio de 2003 pelo Senhor Secretário para a Segurança nos termos acima transcritos.

IV - FUNDAMENTOS

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

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

*

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

É a própria decisão recorrida que reconhece a existência, *in casu*, de uma mera responsabilidade objectiva decorrente de uma sucessão de situações que têm a ver com aspectos de falhas institucionais de serviço, no âmbito das quais não se afigurou possível o apuramento de uma responsabilidade jurídica traduzida num comportamento a título de dolo ou sequer de negligência.

Temos, assim, na perspectiva da anulação do acto – o presente recurso é de mera legalidade e tem por finalidade a anulação do acto recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica (art. 20º do CPAC) – o vício de violação de lei por errada aplicação da norma relativa ao dever de zelo do Estatuto dos Militarizados das FSM aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/94/M, de 30 de Dezembro na modalidade de erro sobre os pressupostos de facto.

O vício de violação de lei consiste na “*discrepância entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis*”¹ e, muito embora tal vício ocorra normalmente no exercício de poderes vinculados, o certo é que não deixa de se verificar no exercício de poderes discricionários quando sejam infringidos os princípios gerais que

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

limitam ou condicionam de forma genérica a discricionariedade administrativa, tais como o princípio da imparcialidade, igualdade, justiça, proporcionalidade, etc..²

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

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

De qualquer modo, no caso “sub judice”, o erro, segundo se alega, teria resultado do facto de se terem extraído dos factos apurados ilações justificativas de uma sanção disciplinar, sendo certo que nem as condutas resultantes da prova produzida, nem os próprios termos do despacho

² - Freitas do Amaral, ob. cit., 392

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

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

punitivo a comportam, o que determina uma deformação da vontade, por causa da ignorância ou do conhecimento defeituoso do órgão decisor, sempre relevando em sede de anulação do acto.

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

Da análise do conteúdo do processo disciplinar apenso, fácil é constatar terem sido carreados para o mesmo elementos probatórios das condutas adoptadas pelo ora recorrente, não se vislumbrando que haja divergência quanto à descrição das mesmas ou que tenha havido errada ou deficiente interpretação da matéria trazida ao processo em termos da matéria de facto, não vindo postos em crise os pressupostos de facto subjacentes à punição disciplinar de que foi alvo.

2. A questão que se põe é a do preenchimento da factualidade apurada na previsão normativa referente à infracção respeitante à assacada violação do dever de zelo.

Anota-se o facto de, em sede do recurso hierárquico interposto, ter sido excluída a violação do dever de obediência, infracção por que o recorrente fora originariamente sancionado e reduzida a pena para repreensão escrita.

Nos termos do despacho ora recorrido, a falta imputada ao recorrente limita-se "*à omissão de um dever de "confirmação" do cumprimento de execução de uma ordem dada pelo próprio*", ou, por outras palavras, expressas ainda no corpo do despacho "*na medida em que não terá perseguido, até à exaustão, o cumprimento de uma*

instrução/ordem de serviço, ao ponto de garantir que os procedimentos tenham sido efectivamente cumpridos e assegurados". Para se referir ainda que o arguido “*cumpriu o determinado*” e que ao não assegurar o efectivo resultado, a sua responsabilidade é “*meramente objectiva e não causal*”.

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

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

3. Infracção disciplinar, como resulta do artigo 186º, n.º 1 do Estatuto dos Militarizados, é “*o facto culposo praticado pelo militarizado, com violação de algum dos deveres gerais ou especiais a que está vinculado*”. Desta natureza culposa do facto constitutivo da infracção disciplinar decorre que não existe infracção disciplinar sem que um determinado facto possa ser imputado ao agente a título de dolo ou de negligência, que constituem as duas modalidades da expressão da culpa em

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

⁶ - Lições de Dir. Penal, 1987, 86

sentido amplo.

Ora, é a própria decisão recorrida que para além de uma censurabilidade ética, se limita a reconhecer uma responsabilidade objectiva, porventura funcional, decorrente de uma sucessão de situações que têm a ver com aspectos de falhas institucionais de serviço, no âmbito das quais não se afigurou possível o apuramento de uma responsabilidade jurídica traduzida num comportamento a título de dolo ou sequer de negligência, pelos menos, assim delineada.

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

Mas que resultado? Se o da disponibilidade das bandeiras para o dia da cerimónia, o certo é que as bandeiras não deixaram de aparecer e de se proceder ao içar da nova bandeira; se o das preocupações resultantes com o facto de não se saber onde tinham sido guardadas, ainda que não expressamente invocado esse motivo, sempre importará, então, analisar a matéria da acusação, para onde remete o despacho recorrido e aferir de eventual falha na conduta devida.

4. Seguindo até a própria análise vertida no relatório final do processo disciplinar em que o acto se fundou, verifica-se que o recorrente quer antes, quer após o gozo das suas férias, se preocupou em fazer cumprir o que lhe fora solicitado, atinente à cerimónia do içar da bandeira

em 28/1/03, nomeando para o efeito o pessoal militarizado, no caso, o Chefe da Secção Central da Secretaria Geral, SI TAK MING, sendo que, tendo conhecimento que aquele iniciara o gozo das suas férias precisamente no dia em que o recorrente delas regressara (23/1/03), procurou junto do oficial principal, João Manuel do Rosário Sousa, indagar se aquele SI TAK MING tinha explicado claramente o trabalho de preparação da cerimónia do içar da bandeira.

Na verdade, sabendo-se que no dia 14 de Janeiro de 2003 chegaria aos serviços do recorrente a primeira de duas novas bandeiras encomendadas pelos serviços, uma das quais era suposto vir a ser hasteada no dia 28 de Janeiro de 2003 (nas cerimónias do 12º Aniversário da Direcção dos Serviços das Forças de Segurança de Macau), e sabendo que, nesse dia, estaria no gozo de férias, o ora recorrente deu instruções ao seu subordinado José Silva, Chefe da PSP, para a receber e proceder à sua entrega no gabinete do Graduado de Serviço.

O recorrente permaneceu de férias até ao dia 23 de Janeiro e, quando regressou, a primeira bandeira tinha já sido recebida naquele dia 14 de Janeiro, sendo que a segunda chegou no dia 27 de Janeiro (véspera da cerimónia) – sem que o arguido soubesse de tal facto, que fora o oficial administrativo que a recebera e a deixara na mesa do escritório -, tendo tido a preocupação, por várias vezes de perguntar ao funcionário administrativo que incumbira relativamente aos assuntos do içar da bandeira se tudo estava preparado, em função das instruções que dera, ao que este respondeu que sim (cfr. fls 62 e 63), tanto mais que naquele, dia 27 de Janeiro, se encontrava de férias o seu subordinado José Silva que,

por sua vez, providenciara junto do oficial administrativo pelos pormenores relativos à bandeira e onde a mesma estava guardada.

Do mesmo modo, conferiu com o restante pessoal nomeado para o efeito, e nomeadamente com a agente Ngan Mei Iok, que estava tudo devidamente organizado para a devida cerimónia, antes de deixar o seu local de trabalho naquele dia 27 de Janeiro, tendo esta reconhecido que terá havido negligência da sua parte quanto ao apuramento do local onde a bandeira se encontraria para ser içada no dia seguinte (cfr. fls. 76), sendo certo que o referido João Sousa também não lhe indicou o sítio onde estaria a bandeira.

Das declarações resulta que foi este funcionário que recebeu as duas bandeiras, a primeira, em 14 e a segunda, em 27 de Janeiro de 2003, pelo que tendo sido incumbido de providenciar pelos preparativos daquele cerimonial, tendo entregue os cordões respectivos, é normal que entregasse a bandeira que, aliás, recebera e guardara.

O Senhor Director dos Serviços das FSM, na noite daquele dia - perante uma informação da referida Chefe Ngan Mei Iok de que não sabia onde estavam guardadas as bandeiras - mandou contactar o ora recorrente de emergência, primeiro por telefone e depois através do envio de um agente à residência do recorrente, que não pôde ser contactado naquela altura, fora das horas de expediente, porque se encontrava adoentado e tinha adormecido fazendo uso de um soporífero, pelo que, embora tenha, primeiro, tentado chegar ao telefone a tempo e, depois, à porta, ficou absolutamente sem saber quem tentara contactá-lo.

Antes disso, foi feita uma tentativa de contacto do Director dos

Serviços com o Chefe José da Silva que não resultou porque este se encontrava de férias, sendo que as bandeiras se encontravam no gabinete daquele, onde, aliás, acabaram por ser localizadas a tempo da utilização de uma delas para a cerimónia.

5. Procura imputar-se ao arguido a responsabilidade por uma ocorrência que se traduziu apenas nalguma ansiedade quanto à localização das bandeiras, mas que bem podia ter sido evitada se se perguntasse a quem fora encarregado de receber e guardar as bandeiras.

Fazer impender, em termos de apreciação objectiva, sobre o recorrente, a responsabilidade no ocorrido, parece ser desvirtuar o princípio da culpabilidade que deve caracterizar o processo disciplinar, comprovando-se que o recorrente actuou em conformidade com o que se entendeu dever caber-lhe – *fiscalizar pessoalmente a execução do trabalho, nomeadamente perguntar ao seu subordinado sobre o respectivo trabalho* – (cfr. artigo 9º do Relatório, fls. 43).

Para mais, quando se consigna no próprio despacho em crise, existiu "*comprovada preocupação de assegurar a normalidade dos procedimentos*".

Daí que surge, acompanhando neste passo o Digno Magistrado do MP, como inevitável a questão: então onde reside a falta do recorrente?

O dever de zelo impunha ao mesmo o exercício das suas funções, além do mais, com diligência, exactidão e empenho, prevendo-se no artigo 8º, nº1 do EMFSM que tal dever "*consiste em conhecer as normas legais e regulamentares e as instruções de serviço dimanadas dos superiores*

hierárquicos, bem como em adquirir e aperfeiçoar conhecimentos e métodos de trabalho, de modo a exercer as funções com eficiência e empenhamento”.

Ora, não se vê que tal não haja sucedido, sob pena de o exercício das funções se converter num espartilho em que os agentes ficam tolhidos com receio de ocorrências não configuráveis em termos de normalidade. E é sempre possível configurar uma miríade de situações obstaculizantes do bom êxito de um dado evento, não se podendo pretender que o responsável tudo previna, mesmo as preocupações ou algum desnorte, seja ele infundado, seja ele por falta de atenção de quem mandatado para o efeito.

Não se sabia onde estava a bandeira. Mas havia quem soubesse e quem estava escalado para providenciar pela sua utilização. Os procedimentos foram conferidos e confirmados. A bandeira apareceu num dos locais possíveis: na sala de oficial de dia ou na sala dos Assuntos Gerais.

Mal se vê que pelo facto de os procedimentos atinentes à preparação da cerimónia em causa não terem sido efectivamente cumpridos e assegurados, por razões até que, no entender da própria entidade recorrida, se terão, em grande parte, prendido com o encadeamento de circunstâncias exógenas, onde avulta o gozo de férias de alguns dos intervenientes, a perturbação resultante da procura da bandeira – foi este, no fundo o problema que existiu – que tal tenha, necessariamente, que impender sobre o recorrente.

Deste modo, não se divisando que a factualidade apurada

demonstre falta de empenhamento ou eficiência por parte do recorrente, enquanto Comissário da PSP, relativamente ao sucedido e não se mostrando consequentemente integrada a assacada afronta do dever de zelo, entende-se ter havido violação de lei ao dar-se por preenchida a previsão do disposto no artigo 8º, n.º1 do EMFSM.

*

V - DECISÃO

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

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

Macau, 6 de Maio de 2004,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong