Processo n.º TSI 1169 (R)

Data do acórdão: 2003-11-06

(Recurso contencioso)

Assuntos:

- âmbito de decisão do recurso contencioso
- princípio da livre apreciação da prova
- subsunção de factos na cláusula punitiva
- discricionariedade na aplicação da pena disciplinar

S U M Á R I O

1. Ao decidir das questões concretamente postas no recurso contencioso, o Tribunal não tem obrigação legal de apreciar a justeza ou não de todas as razões aí invocadas pelo recorrente para sustentar a procedência da sua pretensão, uma vez que quando as partes põem ao Tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista, pelo que o que importa é que o Tribunal decida a questão posta.

2. À luz do princípio da livre apreciação da prova, o Órgão Administrativo não obedece a critérios formais e rígidos quando analise os elementos probatórios carreados para o procedimento, pelo que o que dele se exige é que se faça um sensato juízo de valor, sem se esquecer, ao

mesmo tempo, dos princípios basilares, designadamente, da legalidade, da prossecução do interesse público, da protecção dos direitos dos cidadãos, da igualdade e da justiça.

3. Se no que respeita à subsunção dos factos na cláusula geral punitiva a actividade da Administração está sujeita à sindicabilidade do Tribunal, o mesmo já não se pode dizer quanto à aplicação da pena, sua graduação e escolha da medida concreta, existindo, neste âmbito, discricionariedade por parte da Administração, a qual passa pela opção entre emitir ou não o acto sancionatório e ainda pela escolha entre vários tipos e medidas possíveis.

4. Daí que neste último campo, e por causa do princípio da separação de poderes, não há controlo jurisdicional sobre a justeza da pena aplicada dentro do escalão respectivo, em cuja fixação o juiz não pode sobrepor o seu poder de apreciação ao da autoridade investida do poder disciplinar, salvo casos de erro grosseiro, injustiça notória ou desproporção manifesta entre a sanção infligida e a falta cometida, dado não poderem ser legitimados, em nenhuma circunstância, comportamentos da Administração que se afastem nomeadamente dos princípios da justiça e da proporcionalidade que necessariamente devem presidir à sua actuação.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º TSI 1169 (R)

(Recurso contencioso)

Recorrente: (A)

Entidade recorrida: Secretário-Adjunto para a Justiça do então Território de Macau

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I. (A), subinspector da carreira de investigação criminal da Polícia Judiciária de Macau, recorreu contenciosamente para o Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, do Despacho n.º 4-I/GSAJ/98, de 13 de Fevereiro de 1998, exarado pelo Senhor Secretário-Adjunto para a Justiça do então Território de Macau que lhe tinha aplicado a pena disciplinar de aposentação compulsiva no âmbito do processo disciplinar contra ele instaurado, pedindo, pois, a invalidação daquele despacho, por ilegalidades apontadas na sua petição de recurso de fls. 3 a 65.

II. Citada, a entidade recorrida respondeu a fls. 376 a 401 no sentido de negação de provimento ao recurso.

III. Alegaram depois o recorrente e a entidade recorrida em sede do art.º 67.º do R.S.T.A., mantendo ambas as partes essencialmente as posições já anteriormente assumidas.

III – a) O recorrente concluiu, assim, a sua alegação constante de fls. 404 a 473, nos seguintes termos:

<<(…)

1ª O acto impugnado enferma de **vício de violação de lei por erro de direito na aplicação do nº 1 e da alínea b) do nº 2 do artigo 315º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau**, ao considerar desobediência a (alegada) desconformidade da conduta do recorrente com um comando normativo relativamente ao qual se lhe não podia exigir observância, por não poder o recorrente perceber nele o sentido dispositivo que a autoridade recorrida lhe atribui. E em paralelo com este vício, cometeu a autoridade recorrida um **novo vício de violação de lei por ofensa do princípio constitucional da legalidade administrativa na sua vertente da determinabilidade das normas jurídicas**.

2ª Ficou provado que – a terem tido lugar – algumas das alegadas ausências do Território de Macau ocorreram nas folgas de 24 horas imediatas ao termo do período em que o recorrente esteve de piquete. Ora, em face do Regulamento do Serviço de Piquete da Directoria de Macau da Polícia Judiciária, que é posterior ao Despacho nº 10/88, podia concluir-se que, nas 24 horas imediatas ao termo do período em que

tivesse prestado serviço de piquete, o recorrente tinha direito a folga e, assim sendo, não carecia de autorização para se ausentar do Território para a vizinha cidade de Zhu-Hai. Nestes termos, alega-se **a título subsidiário** que, se o comando normativo em causa fosse apreensível com o sentido que a autoridade recorrida lhe atribuiu, sempre o acto impugnado enfermaria de **vício de violação de lei (regulamento administrativo) por erro na aplicação do Despacho nº 10/88, numa parte em que este se acharia derogado pelo Regulamento do Serviço de Piquete da Direcção de Macau da Polícia Judiciária.**

3ª Acresce que a autoridade recorrida, no despacho impugnado nos presentes autos, **fez errada qualificação dos factos imputados ao recorrente.** Com efeito, mesmo que o recorrente se tivesse ausentado vinte e cinco vezes do Território de Macau sem a correspondente autorização, teria havido infracção do dever de assiduidade e não violação do dever de obediência ao Despacho nº 10/88. Termos em que o acto impugnado sofre **de vício de violação de lei por erro de direito na aplicação do nº 1 e da alínea b) do nº 2 do artigo 315º do ETAPM,** visto que subsumiu na passagem daquela norma que se refere à desobediência condutas que não cabem na respectiva previsão.

4ª Mas, mesmo que porventura se entendesse que os factos imputados ao recorrente deviam ser qualificados como violações do dever de obediência, e não já como infracções do dever de assiduidade, a verdade é que se teria pelo menos de reconhecer que, o Despacho nº 10/88 constitui, mais do que um simples comando hierárquico interno, um regulamento externo directamente inconstitucional – por violação do princípio da reserva de lei, do princípio da proporcionalidade e do dever de citação da lei de habilitação imposto pelo nº 8 do artigo 112º da Constituição. Daí que o acto recorrido enferme também de **vício de violação de lei por aplicação de um**

regulamento a vários títulos inconstitucional.

5^a Mas, ainda que os factos imputados ao recorrente colocassem apenas um problema de desobediência a um simples comando hierárquico interno, não haveria dever de obediência ao Despacho n.º 10/88. É que, mesmo que em abstracto houvesse lugar à recondução da conduta imputada ao recorrente à situação jurídica de desobediência em face da norma regulamentar com a qual ela (hipoteticamente) se chocasse, sempre o acto recorrido enfermaria – subsidiariamente – de **vício de violação de lei por erro de aplicação do n.º 1 e da alínea b) do n.º 2 artigo 315.º do ETAPM, dado que, no caso concreto, faltaria o dever de obediência em consequência da violação, pela norma pretensamente desobedecida, do direito, liberdade e garantia consagrado no artigo 44.º, n.º 2, da Constituição.**

B

6^a O Despacho n.º 10/88 nunca foi observado rigorosamente pelo pessoal da PJ e, apesar disso, não foi até hoje instaurado qualquer procedimento disciplinar com fundamento na sua contravenção (o procedimento movido contra o ora recorrente constitui a excepção que confirma a regra). Ora, perante o generalizado incumprimento – não sancionado – do Despacho n.º 10/88, a autoridade recorrida não podia deixar de tomar em consideração, no momento da aplicação da pena disciplinar ao recorrente, as exigências advenientes do princípio constitucional da igualdade. O acto recorrido padece, portanto, de um **vício de violação de lei por desrespeito do princípio constitucional da igualdade (CRP, artigos 13.º e 266.º, n.º 2).** E, **subsidiariamente,** está ferido do **vício de violação de lei por falta de aplicação do artigo 316.º do ETAPM,** do qual, ainda que houvesse lugar à aplicação de pena por desobediência, sempre resultaria o imperativo de atender como circunstância atenuante o facto de a conduta imputada ao recorrente ser geralmente seguida pelo pessoal da PJ

de Macau sem que tivesse, durante anos, e até ao caso do recorrente, havido qualquer reacção por parte da respectiva Directoria.

C

7ª Toda a prova dos factos imputados ao recorrente repousou num conjunto de documentos supostamente autênticos emitidos pela Repartição de Investigação da Alfândega de Hong Pak. A tais documentos foi, por isso, reconhecida uma força probatória especial. Tais documentos não podiam, mesmo na perspectiva da legislação civil, ser considerados documentos autênticos. E, nos processos sancionatórios em geral, há razões acrescidas para concluir que a regra de que se consideram provados os factos materiais constantes de documento autêntico ou autenticado, enquanto a autenticidade do documento ou a veracidade do seu conteúdo não forem fundadamente postas em causa só vale em relação a documentos estrangeiros que ofereçam inequívocas garantias de veracidade análogas àquelas estabelecidas pela legislação portuguesa. Logo, ao assentar toda a prova dos factos imputados ao recorrente num conjunto de documentos supostamente autênticos emitidos pela Repartição de Investigação da Alfândega de Hong Pak e ao considerar provados tais factos por a autenticidade desses documentos ou a veracidade do seu conteúdo não terem sido fundadamente postas em causa, **a autoridade recorrida violou os princípios fundamentais *in dubio pro reo* e da presunção de inocência do arguido.** E assim se materializa mais um **vício de violação de lei** que fere o acto recorrido.

8ª Mas, ainda que os métodos de prova utilizados fossem em abstracto admissíveis – o que se contesta – sempre a sua utilização se teria feito com erro que, sendo indesmentível na sua concretização, é indeterminado quanto à sua amplitude. Tanto basta no entanto para concluir **a título subsidiário** que, em todo o caso, o acto impugnado enferma de **erro nos pressupostos de facto**, sofrendo por isso novamente

de vício de violação de lei.

D

9^a Considerando o princípio constitucional da imparcialidade e a própria amplitude com que o legislador configura, no artigo 327^o do ETAPM, a garantia de imparcialidade do instrutor do processo, e tendo em conta que no caso concreto existiam motivos sérios – e isto é suficiente – para duvidar de uma condução imparcial do procedimento disciplinar, forçoso é ainda concluir que **o acto recorrido padece do vício de violação de lei por ofensa do princípio da imparcialidade e do artigo 327^o do ETAPM.**

E

10^a O recorrente, durante o procedimento disciplinar, requereu diversas diligências de prova. Muitas delas não foram, porém, realizadas. Ora, ao não realizar as diligências oportunamente requeridas pelo arguido, o instrutor cometeu uma gritante **violação das garantias de defesa do arguido em processo disciplinar (n^o 3 do artigo 269^o da Constituição).**

11^a Por outro lado, quando realizou diligências complementares de prova, o instrutor esqueceu-se que as garantias de defesa do arguido postulavam, em tais casos, a ulterior audiência do arguido. Mas o arguido não foi novamente ouvido. Ora, não se tendo dado oportunidade ao arguido de se pronunciar sobre as diligências complementares de prova ordenadas pelo instrutor, houve **grave violação do princípio do contraditório e das garantias de defesa do arguido e, conseqüentemente, um grave vício de forma.**

Termos em que deve o Despacho n^o 4-I/GSAJ/98, de 13 de Fevereiro de 1988, do Senhor Secretário-Adjunto para a Justiça do Governo de Macau, que aplicou ao recorrente

a pena disciplinar de aposentação compulsiva, ser declarado nulo ou , subsidiariamente, ser anulado (...)>> (cfr. fls. 466 a 473, e *sic*).

III – b) Enquanto a entidade recorrida afirmou na sua alegação de fls. 502 a 525 designadamente que:

<<[...]

2°.

O recorrente centra a sua atenção, erigindo-a no cerne da questão, na errada qualificação jurídica dos factos que lhe foram imputados, procurando a todo o transe demonstrar que os mesmos não consubstanciaram violação do dever de obediência, senão antes, e quanto muito, quebra do dever de assiduidade, ou que, a estar em causa semelhante dever, o recorrente não estaria obrigado a cumpri-lo, por serem vários os vícios de que padece o Despacho n.º 10/88, de 25/5, do Director da PJ.

3°.

E tal, certamente porque estará ciente da gravidade do comportamento assumido enquanto desempenhava funções de elevada responsabilidade na carreira de investigação criminal da Polícia Judiciária (PJ), o qual se concretizou na desobediência reiterada a uma ordem emanada do respectivo dirigente máximo, cujo serviço, dada a sua natureza e atribuições, pressupõe e exige um corpo de funcionários disciplinados e escrupulosamente cumpridores das regras, directrizes e instruções, superiormente definidas nos termos da lei.

4°.

Pensa-se, porém, que continua a não lhe assistir razão, como de seguida se procurará demonstrar.

5°.

A invocação de que o Despacho n.º 10/88, de 25/5, do Director da PJ, seria fonte de inúmeras dúvidas interpretativas, que tornariam extremamente difícil a sua compreensão pelos destinatários e, conseqüentemente, o seu cumprimento, não procede, quer porque não se compadece com o facto do próprio recorrente ter várias vezes feito uso dele, quer porque não pode o mesmo ser lido desenquadrado do contexto em que naturalmente se insere, qual seja o de visar a organização do serviço que, nos termos da lei, é de carácter permanente e obrigatório, de molde a satisfazer com o máximo de eficácia e operacionalidade as atribuições que lhe estão cometidas de prevenção e investigação criminal e de auxiliar da administração da justiça, as quais assumem sempre, mas especialmente nos últimos tempos, têm assumido em Macau uma particular acuidade, como é públicamente sabido.

6°.

É porque o serviço na PJ tem aquela natureza, exigindo uma permanente disponibilidade do pessoal, que a saída para fora do Território só pode ser autorizada, como expressa e claramente se afirma no despacho, aos sábados, domingos e feriados.

7°.

O regime de folgas nada tem a ver com aquele regime de ausências, certo como é que o referido despacho e o Regulamento do Serviço de Piquete têm campos de aplicação distintos. O primeiro, em obediência ao comando [...] do direito ao repouso, regula o direito ao descanso dos funcionários da PJ; o segundo, tendo em conta a natureza legalmente definida do serviço nela prestado, dispõe sobre as saídas do Território.

8°.

Assim, não faz qualquer sentido alegar que o Despacho n.º 10/88 foi implicitamente revogado por aquele Regulamento. Tanto mais, que na situação de folga, o funcionário continua sujeito a uma permanente disponibilidade operativa, para usar as palavras do preâmbulo da Portaria n.º 129/92/M, de 15/7, que, justamente por causa disso atribui uma remuneração suplementar mensal ao pessoal de investigação criminal da PJ.

Tendo em conta a natureza jurídica das férias e a razão de ser do dito despacho, evidente se torna que não estão as mesmas nele abrangidas.

9.º

Pelo que se deixa dito, donde decorre que não existem problemas em torno da exacta interpretação a conferir ao n.º 1 do despacho que, contrariamente ao defendido pelo recorrente, não é complexo, sendo uma realidade o seu efectivo cumprimento generalizado pelos funcionários da PJ, torna-se manifesto que não colhe a alegação de que o mesmo afrontaria o princípio [...] da determinabilidade dos actos normativos, tanto mais que ele não reveste essa natureza, como de seguida se demonstrará.

10.º

Ao defender que as ausências do território de Macau, à revelia do disposto no referido despacho, consubstanciam sempre e só falta de assiduidade, o recorrente não está a ter em conta a definição legal de falta, que consta do n.º 1 do artigo 13.º do D. L. n.º 23/95/M, de 1/6, nem a definição do dever de assiduidade constante do n.º 9 do artigo 279.º do ETAPM, pretendendo, ao que parece, alterá-los pela via duma mera instrução emanada pelo Director da PJ, no exercício do seu poder de direcção.

11.º

Acresce que parece também não ter em conta a natureza atípica da infracção disciplinar e a competência que assiste à Administração de enquadrar

jurídico-disciplinarmente determinada conduta tendo em conta a natureza da falta, as circunstâncias em que foi cometida, o grau de culpa do agente e os efeitos que produziu na disciplina e prestígio dos serviços, aspectos estes todos tidos em conta na subsunção que foi feita do comportamento do recorrente no artigo 315º. nº. 1 e nº. 2, alínea b) do ETAPM.

12º.

E não se objecte com o princípio de que a subsunção dos factos numa cláusula geral punitiva, por se traduzir numa actividade de aplicação da lei, constitui um dos aspectos vinculados do poder disciplinar, qua tale sindicável pelo Tribunal, pois quanto a isso, não só se está consciente, como convicto da correcção da posição adoptada. Não podendo o recorrente pôr em causa, uma vez que tal resulta amplamente provado no processo, que se ausentou sucessiva e reiteradamente para a RPC sem a devida autorização para tanto, em clara violação das instruções que lhe eram dirigidas como funcionário da carreira de investigação criminal e assumindo, portanto, uma atitude indiscutivelmente desrespeitadora de deveres gerais e especiais a que estava obrigado e, portanto gravemente atentória da disciplina, do prestígio e do bom funcionamento dos serviços, cuja natureza e objectivos, nunca é demais acentuar, exigem um elevado grau de disciplina interfuncional, entende-se que não restava à Administração outro caminho, senão o que foi seguido.

13º.

Em reforço do que se deixa dito, julga-se oportuno e esclarecedor trazer à colação a jurisprudência desse venerando Tribunal, constante do recente acórdão de 5/6/97, tirado no recurso nº. 38745 (1ª. Subsecção), no qual estava em apreço questão análoga à ora sub judice: a ausência dum funcionário (por sinal pertencente à mesma carreira do recorrente e aos quadros da PJ de Macau) do seu posto de trabalho durante cerca

duma hora onde, justamente, o dever que se considerou violado não foi, como também pretendia o recorrente, o dever de assiduidade mas antes os de zelo e de obediência, considerando-se a sua conduta, por isso, correctamente enquadrada na cláusula geral punitiva do artigo 314º. do ETAPM, pois perante a matéria de facto provada se entendeu que "... a ausência do local de serviço por parte de um funcionário, pode não implicar necessariamente a marcação de falta injustificada, como se prevê no nº. 4 do artigo 78º. do ETAPM, nada obstando, por exemplo, ao seu enquadramento no já citado artigo 314º., desde que tal ausência revele culpa e grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais", aqui se aceitando como pertinente a ponderação do particular melindre das funções exercidas, tendo em vista assegurar uma eficaz prossecução da política de prevenção e repressão criminal superiormente definida.

14º.

A bondade da jurisprudência acabada de referir, julga-se não perder a sua valia pelo facto do acórdão ter sido posto em causa pelo interessado perante o Pleno da Secção, onde ainda corre termos.

15º.

Assim sendo, e porque se entende ter deixado demonstrado que o dever violado pelo recorrente, todas as vezes que se ausentou sem a devida autorização superior para a RPC, foi o dever de obediência, que não o da assiduidade, de cuja preterição foi acusado apenas relativamente às faltas dadas nos dias 6/11/95 e 25/10/96 (cfr. relatório final do processo fls. 1598 e 1602), improcede mais uma vez a alegação da errada qualificação jurídica dos factos e o consequente vício de violação de lei por erro de aplicação do nº. 1 e da alínea b) do nº. 2do artigo 315º, do ETAPM, que o recorrente daí pretendia extrair.

16°.

Mas, igualmente não colhe a tese que defende, relativamente à invalidade que caracterizaria o Despacho n.º 10/88, caso se admitisse que os factos que lhe foram imputados devessem qualificar-se como violações do dever de obediência, invalidade que se revelaria na sua espécie mais grave, ou seja, a da nulidade, por se estar perante um regulamento externo directamente inconstitucional e, portanto, ipso jure nulo.

17°.

E tal, seja por restringir o direito fundamental de deslocação previsto no artigo 44°, seja por postergar o princípio da reserva de lei que, em matéria de restrições ou limitações aos direitos daquela natureza é expressamente consagrado pelo n.º 2 do artigo 18°, seja por ofender o princípio constitucional da proporcionalidade, dada a limitação ao direito de deslocação ser manifestamente excessiva e desnecessária, seja ainda porque o despacho omite em absoluto qualquer referência à lei de habilitação, ofendendo, neste caso, a norma constitucional do n.º 8 do artigo 112°.

18°.

Ora, como na resposta já se aduziu, o despacho não tem, manifestamente, a natureza que o recorrente quer atribuir-lhe, qual seja a de um regulamento externo da Administração, não é um acto normativo, senão antes uma ordem de natureza genérica dirigida a todos aqueles que exercem funções na PJ, ordem essa emitida pela entidade competente para tal, o respectivo Director, com o fim de estabelecer as necessárias directrizes para cabal cumprimento do princípio legalmente fixado de que o serviço ali prestado é de carácter permanente e obrigatório, à semelhança, de resto, de outras ordens do mesmo tipo, emitidas com idêntico objectivo, v. g., regulamento de serviço no Posto Fronteiriço das Portas do Cerco, regulamento sobre o uso de PPK ou regulamento do serviço de piquete, este último, aliás, várias vezes citado pelo

recorrente e ao qual não assaca nenhum dos vícios que insiste em ver no ora em questão!

19º.

O facto do despacho em análise conter regras de conduta gerais e abstractas não lhe confere a natureza de um acto normativo como o interessado pretende, pois a generalidade da doutrina reconhece que tais características existem também nas instruções ou circulares, que são directrizes de acção futura para casos que venham a produzir-se endereçadas pelos dirigentes aos respectivos subalternos no exercício do seu poder de direcção.

20º.

Como diz Paulo Otero "Esses comandos podem ser específicos para uma situação concreta e individualizada (:ordens), ou gozarem de aplicação generalizada e abstracta para casos futuros (:instruções) ".

"A essência do poder de direcção reside na faculdade de o superior emanar ordens e instruções". "Através dos referidos comandos imperativos, o superior pode planificar, organizar, comandar e coordenar toda a actividade administrativa dos seus subalternos" (Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa, 1992, Coimbra Editora, pág.110 e segs.)

21º.

Ou, como defende um dos ilustres advogados subscritores das doudas alegações a que ora se responde "O poder de direcção consiste na competência de dar ordens e expedir instruções. A ordem é a imposição duma acção ou duma abstenção concreta em objecto de serviço.A instrução é uma directriz de acção futura para casos que venham a produzir-se. Se a instrução é dirgida por escrito a todos os subalternos, por igual, é uma circular. Tal como o regulamento, a circular pode conter normas de

conduta gerais e abstractas e de execução permanente". (cfr. Sérvulo Correia - Noções de Direito Administrativo, págs. 197 e 198, sendo o sublinhado nosso).

22°.

Por outro lado, o facto do despacho ter efeitos reflexos a nível externo, com o que inteiramente se concorda e transparece do presente recurso, tão pouco lhe confere qualidade de regulamento externo, devendo, de resto, sublinhar-se que a citação de Paulo Otero, a este propósito feita pelo recorrente a fls. 18 das suas alegações, respeita, precisamente, aos comandos hierárquicos integráveis no poder de direcção, ou seja, às ordens e instruções sobre os quais aquele administrativista vem dissertando nessa parte da sua obra.

23°.

É que, não se estando perante um regulamento externo, como patentemente se não está, senão antes face a um comando hierárquico, que Paulo Otero qualifica de " actos eminentemente internos ..." (obra citada, pág.129) não pode falar-se em violação do princípio constitucional segundo o qual todos os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão (n.º 8 do artigo 122.º da CRP), o mesmo se dizendo, conseqüentemente, para a alegada violação do princípio da reserva de lei.

24°.

A violação do artigo 44.º da CRP pelo citado despacho, tão pouco se descortina onde possa residir. Com efeito, dada a natureza que possui, mera instrução emanada pelo Director da PJ com o fim de organizar o funcionamento do serviço, tendo em conta as inúmeras e complexas tarefas que decorrem das suas atribuições e que requerem uma operacionalidade efectiva dos seus recursos humanos, o despacho mais não faz que concretizar, na prática, o princípio plasmado no artigo 10.º da lei orgânica

daquela corporação policial (D. L. n.º 61/90/M, de 24/9), que determina que o serviço prestado pelos funcionários é de carácter permanente e obrigatório, pelo que, a colocar-se, eventualmente, qualquer questão de constitucionalidade ela só poderia, quando muito, incidir sobre aquela disposição legal, o que o recorrente não suscita, mas que sempre pode ser apreciada pelo Tribunal.

25.º.

Pensa-se, porém, não ser possível sustentar semelhante posição e tal, desde logo porque se considera que o artigo 44.º da CRP não é aplicável ao Território de Macau, certo como é que, desde a revisão de 1989, ele deixou de constar do artigo 5.º da lei fundamental, subordinada à epígrafe "Território", o que bem se compreende, dada assinatura, pelos Governos Português e da República Popular da China, em 26 de Março de 1987, da Declaração Conjunta sobre a Questão de Macau, aprovada e ratificada pelos órgãos competentes e publicada na I Série do DR de 14/12/87, em cujo ponto 1. os dois países expressamente afirmam que "... a região de Macau (incluindo a Península de Macau, a Ilha da Taipa e a Ilha de Coloane, a seguir designadas como Macau) faz parte do território chinês ...".

26.º.

É que, assim sendo, e porque só pode ser na acepção usada no artigo 5.º que o artigo 44.º se refere a território nacional, não se vê como é possível a leitura que o recorrente dele faz ao incluir aí o Território de Macau. E tal, pese embora o artigo 2.º do seu Estatuto Orgânico.

27.º.

O que antecede não invalida, como é evidente, que se reconheça ser da máxima importância para Macau que os direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição da República Portuguesa sejam efectivamente respeitados, sucedendo

apenas que, relativamente ao ora em causa se entende que isso não é, por natureza, possível.

28°.

Mas, e admitindo sem conceder que o dito preceito constitucional valha para o Território de Macau, sempre se dirá que não se afigura possível defender que aquele artigo da lei orgânica da PJ de Macau enferme do vício que o recorrente lhe aponta, desde logo, por ter de entender-se que a sua doutrina se contém dentro dos limites imanes da esfera de acção daquele direito fundamental, e tal, sob pena de conflito insuperável entre o referido direito e o princípio também inscrito no artigo 272° da lei fundamental, que comete à polícia as funções de defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos.

29°.

Deve, aliás, notar-se que a lei orgânica da PJ de Portugal, certamente pelas razões acabadas de invocar, não só contém igual princípio, como prevê também que os funcionários devam residir na localidade onde habitualmente exercem funções ou em outra situada no limite de 50Km, desde eficazmente servida por transporte público regular (cfr. artºs. 13° e 90° do D.L. n.º295-A/90, de 21/9), não se tendo conhecimento que tais limitações ao direito previsto no artigo 44° da CRP alguma vez tenham sido questionadas em termos da compatibilização com a lei fundamental do país.

30°.

O mesmo se podendo dizer do dever que impende sobre os magistrados judiciais e do M.º P.º de, á luz do estatuto que os rege terem o seu domicílio fixado nos termos da lei, só podendo ausentar-se da sua circunscrição nos termos aí previstos.

31°.

Isto posto, convém também acrescentar que a limitação decorrente do despacho n.º 10/88 se afigura não ultrapassar o estritamente necessário à compatibilização do direito e princípio constitucionais em causa, pois a sua função, mais do que vedar a saída dos funcionários, é fundamentalmente a de proporcionar ao serviço o conhecimento prévio e atempado dos recursos humanos disponíveis para acudir a qualquer situação de emergência da maneira mais expedita e adequada. Basta atentar, para tanto, seja nos termos não taxativos nele usados, seja na própria prática seguida, da qual o recorrente certamente se apercebeu, pois todas as vezes que solicitou autorização ao seu abrigo, e foram bastantes, ela nunca lhe foi recusada (fls. 1601 do relatório final).

32.º.

O que se deixa dito julga-se valer para a alegada postergação do princípio [...] da proporcionalidade, permitindo concluir que as medidas constantes do despacho são, não só necessárias ao bom e eficaz funcionamento duma organização como a PJ, pese embora a existência de turnos e de piquetes, como não são excessivamente limitadoras dos direitos dos funcionários.

33.º.

Mas, ainda que se entendesse que a dita disposição da lei orgânica da PJ de Macau representava uma restrição ao citado direito, continua a não se vislumbrar onde residiria o atentado ao princípio da reserva da lei, certo como é que nos termos do Estatuto Orgânico de Macau, que é uma lei constitucional, compete à Assembleia Legislativa e ao Governador legislar sobre direitos, liberdades e garantias e o D.L. n.º 61/90/M, de 24/9, é um diploma emanado pelo Governador no uso da competência que estatutariamente lhe é atribuída.

34.º.

Quanto às considerações que tece sobre os limites ao dever de obediência que o desobrigariam de cumprir o despacho, por o mesmo ofender o direito fundamental de deslocação e de saída do território nacional consigando no artigo 44º. da CRP, tão pouco assiste razão ao recorrente, porque se entende, e julga-se ser nesse sentido a posição maioritária da doutrina, que o dever de obediência a uma ordem hierárquica só cessa se a mesma determinar a violação ostensiva e dificilmente reparável do núcleo essencial do direito, liberdade ou garantia em causa, condições cuja verificação o recorrente não logra demonstrar porque pura e simplesmente não tem argumentos para isso (cfr. Paulo Otero, obra citada, pág.179).

35º.

De resto, será interessante sublinhar que não consta do processo que o recorrente tenha alguma vez exercido o direito de respeitosa representação, resultando dele, bem ao contrário, que solicitou variadíssimas vezes a autorização prevista no despacho, a qual sempre lhe foi concedida.

36º.

Por tudo quanto antecede julga-se ter deixado suficientemente ilustrado que o acto sob recurso não enferma dos vícios que o recorrente lhe aponta, por ser jurídico-disciplinarmente correcta a qualificação jurídica dos factos praticados, os quais se consubstanciaram, não só, nem principalmente, na violação do dever de assiduidade, mas também na do dever genérico previsto no n.º 1 do artigo 279º. dos deveres de zelo, lealdade e obediência, previstos no ETAPM e na lei orgânica da PJ.

37º.

Sobre a violação do princípio da igualdade que o recorrente estriba no alegado incumprimento generalizado do Despacho n.º 10/88, nada de essencial é de novo invocado, pelo que se reiteram as considerações expendidas na resposta.

38°.

Na verdade, o recorrente não logra demonstrar nem provar que o despacho nunca foi rigorosamente cumprido pelo pessoal da PJ e que se assistiu a um crescente *fechar de olhos* às saídas do Território de Macau não devidamente autorizadas, uma vez que, e ao contrário, o que flui das ordens de serviço relativas aos anos de 1995 e 1996, juntas aos autos a seu pedido, é antes o seu cumprimento generalizado, o mesmo se alcançando do documentos de fls. 735, de acordo com o qual foram concedidas 986 autorizações no ano de 1995, 1083 no ano de 1996 e 927 até Outubro de 1997, tendo interessado formulado também vários pedidos ao seu abrigo, alguns até na pendência do processo.

39°.

Quanto aos casos apontados pelo recorrente, também naquela peça processual se sublinhou que os mesmos estavam em conformidade com o referido despacho (cfr. fls. 598 dos autos) sendo que a alegação de que o próprio instrutor o teria igualmente violado foi, no decurso do processo cabalmente refutada com documento junto ao mesmo processo e notificado ao interessado.

40°.

Assim, porque como se afirmou e resulta abundantemente demonstrado no relatório e na resposta, não é possível extrair dos autos o incumprimento generalizado do despacho, nem que o mesmo tenha caído em desuso, tão pouco se podendo concluir pela existência de situações análogas àquela em que o recorrente comprovadamente se colocou, improcede e não faz qualquer sentido a aduzida violação do princípio da igualdade, nem do só agora alegado princípio constante do artigo 316° do ETAPM.

41°.

Quanto à questão da autenticidade e veracidade do conteúdo dos documentos de fls. 18 a 22 e 47 e à alegada violação dos princípios *in dubio pro reo* e da presunção de inocência do arguido o recorrente não aduz, uma vez mais, qualquer elemento novo que consiga destruir ou abalar a argumentação usada na resposta, pelo que, e também neste capítulo, se reeditam as razões ali expendidas para concluir que os referidos princípios não foram objecto de qualquer violação.

42°.

De facto, das considerações ali expendidas, não restam dúvidas de que os documentos em questão, emitidos pela Repartição da Alfândega de Hong Pak, são documentos autênticos, exarados na República Popular da China, com observância das formalidades legais exigidas naquele país, sendo que os mesmos, porque passados em país estrangeiro, na conformidade da respectiva lei, fazem prova como o fariam os documentos autênticos da mesma natureza exarados em Portugal (artº. 365º. do Código Civil *ex vi* artº. 363º. n.º. 1 e 369º.).

43°.

Assim sendo, e porque as ausências imputadas ao recorrente assentam nos referidos documentos, não podem as mesmas deixar de se considerar provadas face ao disposto no artigo 154º. do Código de Processo Penal, a não ser que o recorrente lograsse abalar fundadamente a sua autenticidade ou a veracidade do seu conteúdo, o que se verifica não suceder.

44°.

Com efeito, e no que toca à sua autenticidade, deve acentuar-se e o recorrente não o contesta, que os documentos foram emitidos pela Repartição de Investigação da Alfândega de Hong Pak, organismo público da República Popular da China, em cuja esfera de atribuições e competências se inclui o controle e registo de mercadorias e de

pessoas que entram naquele país através das Portas do Cerco, competindo ao mesmo organismo controlar também a entrada e saída de pessoas que ali passam conduzindo automóveis, o que é feito mediante exibição de documento previamente emitido para o efeito - título para o motorista - documento pessoal e intransmissível emitido nas circunstâncias referidas a fls. 47 e sgs. e aqui dado como reproduzido, sendo tal documento lido ópticamente por computador, em cada passagem das Portas do Cerco.

45°.

Assim, os mencionados documentos foram emitidos na RPC, a autoridade que os emitiu é competente em razão da matéria e do lugar e não estava legalmente impedida de os lavrar pelo que, atento o disposto nos artigos 369º. nº. 1 e 365º. do Código Civil, são os mesmos autênticos, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua autenticidade e possuindo, como tal, a inerente força probatória (artigos 371º. do Código Civil e 154º. do Código de Processo Penal).

46°.

Partindo da definição de documento autêntico constante do artigo 369º. nº. 1 do Código Civil e invocando a presunção decorrente do artigo 370º. nº. 1 do mesmo código, porque os documentos em causa não se encontram assinados, o recorrente conclui que não se está perante documentos dessa natureza, no que, porém, não lhe assiste qualquer razão.

47°.

E tal, porque uma coisa é a autenticidade de um documento e outra é a presunção dessa autenticidade, não decorrendo da lei que um documento que não se encontre nas circunstâncias além referidas não seja um documento autêntico, apenas se podendo concluir em relação a ele que não existe semelhante presunção.

48°.

Ora, é justamente neste contexto que se considera assumir relevo capital e decisivo o documento de fls. 1010 emitido pelo Departamento para os Assuntos Externos da Agência de Notícias Xinhua, representante diplomática da RPC no exterior, do qual resulta que os documentos oficiais naquele país produzem efeitos mediante a aposição neles do carimbo da entidade emitente, não sendo obrigatória a sua assinatura, pelo que, e face ao que se deixa dito, só pode concluir-se estar perante documentos autênticos, passados em país estrangeiro, em conformidade com a respectiva lei e, conseqüentemente, com a força probatória que lhes é inerente (artº. 371º. do Código Civil).

49º.

Porque não foi fundadamente posta em causa a sua autenticidade, nem sequer alegada a sua eventual desconformidade com o ordenamento jurídico vigente na RPC, não carecem os referidos documentos de ser legalizados (artº. 365 7. nº.2 do Código Civil).

50º.

A tentativa do recorrente pôr em causa fundadamente a veracidade do conteúdo dos documentos, considera-se que tão pouco procede, como na resposta já se afirmara, remetendo-se para a análise feita no relatório, sendo que o mesmo se passa com o argumento que se pretende extrair da folha de sessão do 3º. Curso de Formação para Subinspector patrocinado pela Escola de Polícia (junto aos autos), o qual também não colhe face à natureza de mero documento particular que a referida folha apresenta que, como tal, não pode abalar, e muito mais fundadamente a veracidade do conteúdo do documento de fls.18 a 20, no qual é referido que o recorrente se ausentou do Território de Macau no dia e no horário em que a mesma se efectuou, como mais desenvolvidamente consta de fls. 1580 a 1583 do relatório final do processo.

51°.

Quanto ao alegado intuito persecutório, que redundaria na violação do princípio da imparcialidade e do artigo 327º. do ETAPM, entende-se, de igual modo, que não assiste razão ao recorrente.

52°.

De facto não pode deixar de lembrar-se que das vezes que o recorrente pôs em causa o instrutor nomeado para o processo, ele jamais logrou aduzir factos materiais, concretos, relacionados com a sua pessoa, passíveis de integrar motivo sério susceptível de gerar desconfiança sobre a sua actuação como tal, de que as várias alíneas do n.º 1 do artigo 327º. do ETAPM constituem meros exemplos, em termos de se poder suspeitar que a sua intervenção pudesse fazer perigar a imparcialidade que a lei exige e pressupõe para o exercício de tais funções.

53°.

A invocada pendência de vários processos contra si instaurados, no que pretende ver mais uma manifestação desse intuito persecutório, tão pouco colhe, posto que dos autos resulta claramente que em 4/8/97 o recorrente tinha apenas pendente contra si dois processos disciplinares (8/97 e 14/97), havendo os outros dois (processo disciplinar 3/98 e processo crime 444/98) sido instaurados em momentos temporalmente distintos e no estrito cumprimento do dever que impende sobre a Administração de promover os adequados procedimentos quando constate a existência de comportamentos geradores de responsabilidade disciplinar por parte dos seus autores.

54°.

De realçar, de resto, que o interessado, nesta sede, apenas visa demonstrar que a instauração dos ditos processos revelam o invocado intuito persecutório, não alegando,

porém, a inexistência de matéria disciplinar em cada um deles. Ora, como é óbvio e resulta da lei, se existe matéria disciplinar e ou criminal tem a Administração o dever legal de promover os adequados procedimentos, sendo que do cumprimento duma obrigação legal não pode decorrer a existência de qualquer suposto intuito persecutório.

[...]

Conclusões

1. Como se demonstrou, o recorrente, bem como todos os demais funcionários da PJ, deviam e devm obediência ao disposto no despacho 10/88.

2. Tal despacho identifica e determina os seus destinatários, pelo que não enferma o acto recorrido de vício de violação de lei por erro na aplicação do nº1 e da alínea b) do nº. 2 do artº. 315º. do ETAPM, nem existe qualquer vício de violação de lei por ofensa do princípio constitucional da legalidade administrativa na sua vertente da determinabilidade das normas jurídicas.

3. O despacho em questão compagina-se e forma um todo harmónico com o Regulamento de Serviço de Piquete da PJ, não tendo o primeiro sido revogado pelo segundo .Assim não se vislumbra a existência de qualquer vício, nomeadamente, vício de violação de lei. tanto mais, como se demonstrou, o despacho não é nenhum acto normativo, nomeadamente, regulamento administrativo.

4. O não acatamento do despacho nº. 10/88 gera violação do dever de obediência e não do dever geral de assiduidade. Assim, a conduta do recorrente foi correctamente subsumida ao disposto no nº. 1 e na alínea b) do nº. 2 do artº. 315º. do ETAPM, inexistindo vício de violação de lei por erro de direito.

5. Como se demonstrou, o despacho 10/88 não é um regulamento externo e, muito menos, directamente inconstitucional. Tal despacho não viola qualquer preceito ou

princípio legal, nomeadamente, os da proporcionalidade, reserva de lei ou dever de citação da lei habilitante.

6. O despacho 10/88 em nada colide com o artigo 44º. da CRP. Por tal despacho não contrariar qualquer direito, liberdade ou garantia, estão so seus destinatários vinculados ao cumprimento das ordens nele contidas.

7. Como se demonstrou, o despacho nº 10/88 foi e é generalizadamente cumprido pelos funcionários da P. J. Assim, e porque não ficou minimamente demonstrado que outros funcionários tenham praticado actos da mesma natureza daqueles que são imputados ao arguido, não faz qualquer sentido o apelo ao princípio constitucional da igualdade.

Carece igualmente de sentido o facto de a sanção correspondente à conduta imputada ao arguido ter de ser atenuada, devido ao facto do incumprimento generalizado do aludido despacho.

Assim, não se mostra violado o disposto nos artºs. 13º, 262º nº2 do C.R.P., não tendo, no caso concreto, campo de aplicação o disposto no artº 316º do E.T.A.P.M..

8. A prova dos factos imputados ao arguido assenta em documentos autênticos, com a inerente força probatória, passados em país estrangeiro, em conformidade com a respectiva lei.

A autenticidade e a veracidade do conteúdo de tais documentos não foram fundadamente postos em causa.

A autoridade recorrida não violou os princípios fundamentais em "dúbio pro reo" e de presunção de inocência do arguido.

9. Inexistiu qualquer erro na apreciação de tais documentos. Inexiste erro nos pressupostos de facto, não sofrendo assim o acto recorrido de vício de violação de lei.

10. Não foi demonstrado que existissem motivos sérios sobre as garantias de imparcialidade do instrutor. Assim, o acto recorrido não padece de vício de violação de lei por ofensa do princípio da imparcialidade e do art.º 327º do E.T.A.P.M..

11. As diligências de prova requeridas pelo recorrente e que não foram realizadas em nada afectaram o seu direito de defesa. Assim, não foi violado o disposto no n.º 3 do art.º 269º da C.R.P..

12. Após a realização das diligências complementares de prova, atenta a sua finalidade, a forma como as mesmas foram efectuadas, com observância do formalismo legal, atento igualmente o quadro legal atinente a tal matéria, verifica-se que não existiu qualquer violação do princípio do contraditório e das garantias de defesa do arguido, inexistindo, assim, qualquer vício de forma.

Nestes termos, e nos demais de direito deve o despacho recorrido ser mantido nos seus precisos termos.>> (cfr. o teor de fls. 502 a 525, e *sic*, e com supressão nossa de algum conteúdo seu sob a forma de “[...]”).

IV. Subsequentemente, o Digno Procurador Geral Adjunto junto do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal emitiu o douto Parecer de fls. 527 a 530, de seguinte teor literal:

<<(…)

Vem interposto recurso do despacho do Secretário-Adjunto para a Justiça do Governo de Macau que aplicou ao recorrente a pena disciplinar de aposentação compulsiva, pela prática de factos integradores da violação dos deveres de assiduidade (duas vezes), de obediência (23 vezes), do dever genérico consagrado no art.º 279, n.º 1, do ETAPM , e violação dos deveres de zelo e lealdade .

O Recorrente, nas alegações, imputa ao acto punitivo os seguintes vícios :

a) – violação de lei por erro de direito na aplicação do nº 1 e da alínea b) do nº 2 do artigo 315º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, ao considerar desobediência a (alegada) desconformidade da conduta do recorrente com um comando normativo relativamente ao qual se lhe não podia exigir observância, por não poder o recorrente perceber nele o sentido dispositivo que a autoridade recorrida lhe atribui.

b) – vício de violação de lei por ofensa do princípio constitucional da legalidade administrativa na sua vertente da determinabilidade das normas jurídicas.

c) – vício de violação de lei (regulamento administrativo) por erro na aplicação do Despacho nº 10/88, na parte em que este se acharia derogado pelo Regulamento do Serviço de Piquete da Directoria de Macau, que é posterior àquele, e o qual permite concluir que, nas 24 horas imediatas ao termo do período em que tivesse prestado serviço de piquete, o recorrente tinha direito a folga, não carecendo de autorização para se ausentar do Território para a vizinha cidade de Zhu-Hai

d) – vicio de violação de lei por erro de direito na aplicação do nº 1 e da alínea b) do nº 2 do artigo 315º do ETAPM, porque subsumiu na passagem daquela norma que se refere à desobediência, condutas que não cabem na respectiva pelo que o despacho recorrido fez errada qualificação dos factos imputados ao recorrente. Com efeito, mesmo que se tivesse ausentado vinte e cinco vezes do Território de Macau sem a correspondente autorização, teria havido infracção do dever de assiduidade e não violação do dever de obediência ao Despacho nº 10/88.

e) violação de lei porque, mesmo que em abstracto houvesse lugar à recondução da conduta imputada ao recorrente à situação jurídica de desobediência em face da norma regulamentar com a qual ela (hipoteticamente) se chocasse, sempre o acto

recorrido enfermaria — subsidiariamente – desse vício por erro de aplicação do n° 1 e da alínea b) do n° 2 do artigo 315º do ETAPM, dado que, no caso concreto, faltaria o dever de obediência em consequência da ofensa, pela norma pretensamente desobedecida, do direito, liberdade e garantia consagrado no artigo 44º, n°2, da Constituição.

f) – vício de violação de lei por desrespeito do princípio constitucional da igualdade (CRP, artigos 13º e 266º, n° 2), uma vez que o Despacho n° 10/88 nunca foi observado rigorosamente pelo pessoal da PJ e, apesar disso, não foi até hoje instaurado qualquer procedimento disciplinar com fundamento na sua contravenção, constituindo o procedimento movido contra o ora recorrente uma exceção que confirma a regra.

g) – violação de lei por não aplicação do disposto no artigo 316º, n.ºs 1 e 2 do ETAPM, pois, ainda que houvesse lugar à aplicação de pena por desobediência, sempre resultaria o imperativo de atender como circunstância atenuante o facto de a conduta imputada ao recorrente ser geralmente seguida pelo pessoal da PJ de Macau sem que tivesse, durante anos, e até ao caso do recorrente, havido qualquer reacção por parte da respectiva Directoria.

h) – violação de lei por ofensa aos princípios fundamentais *in dubio pro reo* e da presunção de inocência do arguido, uma vez que toda a prova dos factos imputados ao recorrente assentou num conjunto de documentos supostamente autênticos emitidos pela Repartição de Investigação da Alfândega de Hong .

i) – violação de lei por erro nos pressupostos de facto, pois, ainda que os métodos de prova utilizados fossem em abstracto admissíveis, o que contesta, sempre a sua utilização se teria feito com erro que, sendo indesmentível na sua concretização, é indeterminado quanto à sua amplitude .

j) – violação de lei por ofensa do princípio da imparcialidade e do artigo 327º do ETAPM uma vez que existem dúvidas de uma condução imparcial do procedimento disciplinar .

l) – vício de forma por violação do princípio do contraditório e das garantias de defesa do arguido porque, após a realização das diligências complementares de prova, o instrutor esqueceu-se que as garantias de defesa do arguido postulavam, em tais casos, a ulterior audiência do arguido que não teve lugar .

Relativamente a todas as questões suscitadas pelo recorrente – alíneas a) a j) - , com excepção da última – al. l) -, aderimos à argumentação da autoridade recorrida explanada na sua promenorizada e bem fundada alegação de fls. 501 e seg.s –sendo certo que a doutrina do acórdão citado no n.º 13º daquela peça foi confirmada pelo Pleno da Secção em acórdão, de 9-12-98 –, concordando que não ocorrem os diversos vício de violação de lei imputados ao acto contenciosamente recorrido.

Já quanto ao vício de forma a que alude a al. l), afigura-se-nos assistir razão ao recorrente.

De facto, não se procedeu à sua audiência após a realização das diligências por ele requeridas, sendo certo que, como é Jurisprudência uniforme deste STA, a garantia de defesa do arguido impõe a sua audiência após a realização das mesmas, ofendendo a sua omissão o dever de audiência e o princípio do contraditório, integrando nulidade insuprível, por violação do disposto no artigo 298, n.º 1, do ETAPM, e artigo 269, n.º 3, da CRP , a qual afecta, porém, apenas os actos praticadas após tal omissão – cfr. neste sentido os acórdãos destes STA de 2-11-88, in Ap DR de 23-09-94, 5125, e de 5-02-98, Rec.º n.º 28.897 .

Pelo exposto, somos de parecer que, padecendo o acto recorrido do aludido vício de forma, deve o mesmo ser revogado, concedendo-se provimento ao presente recurso

contencioso.>>

V. Posteriormente, por despacho a fls. 537 a 538 do Mm.º Juiz Conselheiro Relator do processo naquele Supremo Tribunal Administrativo, foi determinada a remessa do processo para o então Tribunal Superior de Justiça de Macau (TSJ), ao abrigo do Decreto do Presidente da República Portuguesa n.º 118-A/99, publicado no Diário da República Portuguesa n.º 67, I Série-A, de 20 de Março de 1999, que declarou investir os tribunais de Macau na plenitude e exclusividade de jurisdição a partir do Primeiro de Junho de 1999.

VI. Autuado o processo nesse TSJ como recurso contencioso n.º 1169, o Mm.º Juiz Relator de então mandou que se abrisse a vista ao Digno Representante do Ministério Público junto do mesmo Tribunal, o qual, no seu douto Visto emitido a fls. 543, manteve o entendimento já assumido no douto Parecer de fls. 527 a 530.

VII. Entrementes, com a Transferência de Poderes ocorrida à zero hora do Dia 20 de Dezembro de 1999, e por comando do art.º 70.º, n.º 2, al. 2), da Lei n.º 9/1999, de 20 de Dezembro (Lei de Bases da Organização Judiciária da R.A.E.M.), o processo em questão foi remetido, por sua vez, a este Tribunal de Segunda Instância (TSI).

VIII. E após a feitura do “novo” exame preliminar do processo neste TSI, a emissão do “novo” visto do Ministério Público que manteve o entendimento vertido no aludido Parecer de fls. 527 a 530, e corridos os então vistos legais, o recurso contencioso *sub judice* chegou a ser conhecido por acórdão de 30 de Julho de 2002, proferido por este TSI a fls. 552 a 564v através da seguinte fundamentação fáctica e jurídica, materialmente no sentido de anulação do acto recorrido por vício de forma:

<<[...]

9. Ora, do exame do processo fluem os seguintes elementos fácticos pertinentes à decisão a dar ao caso:

– (A) (ora recorrente) desempenhava as funções de subinspector da carreira de investigação criminal na Polícia Judiciária de Macau;

– Em 3 de Junho de 1997, o então Director daquela Polícia instaurou contra ele um processo disciplinar, autuado e registado com o n.º 14/97, de 4 de Junho de 1997 (cfr. o teor de fls. 2 do volume A-1 do processo administrativo instrutor ora apensado);

– Em 13 de Outubro de 1997, foi contra ele formulada a acusação disciplinar pelo instrutor do processo (a fls. 491 a 594 do volume A-2 do processo instrutor);

– Notificado em 13 de Outubro de 1997 pessoalmente desta peça acusatória, na qual se fixou em 15 (quinze) dias o prazo para a apresentação

da defesa por escrito, o arguido apresentou, em 28 de Outubro de 1997, a sua resposta escrita, pronunciando-se aí nuclearmente que “O presente processo disciplinar não tem qualquer razão de ser e é determinado por perseguição pessoal.” (cfr. cfr. a certidão de notificação de fls. 506 do volume A-2 do processo instrutor, e o teor das suas fls. 521 a 579, e, em especial, da fls. 576, respectivamente);

– No âmbito do mesmo processo disciplinar, foram realizadas diversas diligências complementares da prova ordenadas pelo respectivo instrutor (já devidamente mencionadas a fls. 1546 a 1548 do volume A-5 do processo instrutor, no seio do relatório final do instrutor apresentado em 21 de Janeiro de 1998 a fls. 1530 a 1614 do mesmo volume A-5);

– Entretanto, antes da elaboração do relatório final de 21 de Janeiro de 1998, o arguido não chegou a ser ouvido pelo instrutor pessoalmente em audiência acerca das aludidas diligências de prova complementares (conforme o que se pode retirar, *a contrario sensu*, do processado constante de fls. 1294 do volume A-4 do processo instrutor (onde, nessa mesma fls. 1294, o instrutor deferiu os pontos 2 e 3 do requerimento de fls. 1284 do arguido, respeitantes à realização de diligências probatórias aí especificadas) a fls. 1529 do volume A-5 do processo instrutor, facto de falta de audiência este que foi também afirmado pela entidade recorrida inicial no art.º 63.º da sua resposta apresentada ao presente recurso, a fls. 398 dos presentes autos);

– A final, foi exarado, em 13 de Fevereiro de 1998, o Despacho n.º 4-I/GSAJ/98 do então Senhor Secretário-Adjunto para a Justiça, pelo qual o

arguido (ora recorrente) foi punido disciplinarmente na pena de aposentação compulsiva prevista no n.º 1 e na al. b) do n.º 2 do art.º 315.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (texto vigente nessa altura) (ETAPM), bem como na al. b) do art.º 46.º do Decreto-Lei n.º 61/90/M, de 24 de Setembro, tendo o tal despacho punitivo o seguinte teor:

<<DESPACHO N.º 4-I/GSAJ/98

1. - Para efeitos do disposto no n.º 3 artigo 338.º do ETAPM foram analisados os autos do processo disciplinar instaurado pelo Director da Polícia Judiciária (PJ), em 3 de Junho de 1997, contra (A), Subinspector da carreira de investigação criminal daquela Polícia.

2. – Tendo em conta as diligências instrutórias desenvolvidas, a matéria fáctica carreada para os autos e o teor do relatório final do processo, com o qual concordo, considero provados os factos que nele são imputados ao arguido, concordando, por isso e de igual modo, com o enquadramento jurídico-disciplinar do seu comportamento, o qual não pode deixar de ser valorado no contexto em que foi assumido, qual seja o da pertença do arguido a uma instituição como é a Polícia Judiciária que sempre, mas especialmente num momento em que o combate à criminalidade, particularmente a organizada, assume acentuada acuidade, tem especial incumbência de projectar uma imagem de operacionalidade e eficácia baseada numa disciplina interfuncional que, de modo objectivo e no caso em apreço, se considera ter sido gravemente posta em causa.

Com efeito, decorre com evidência do processo que o arguido, ao assumir as condutas ali descritas, violou não só o dever genérico previsto no n.º 1 do artigo 279.º.

do ETAPM, como os deveres de zelo, obediência, lealdade e assiduidade, previstos e definidos, respectivamente, nas alíneas b), c), d) e g) do n.º 2 e nos n.ºs. 4, 5, 6 e 9 daquele artigo.

E tal, tendo presente que, por um lado, muito embora o serviço naquela instituição seja da carácter permanente, estão os funcionários da carreira de investigação criminal sujeitos ao cumprimento do horário normal vigente para a generalidade dos trabalhadores da Administração Pública e, por outro, que o Despacho n.º 10/88 constitui uma ordem de natureza genérica dirigida a todos quantos exercem funções na PJ, emitida pelo respectivo Director no exercício do seu poder de direcção e no estrito cumprimento do disposto no artigo 10.º da respectiva lei orgânica (D.L. n.º 61/90/M, de 24/9).

Despacho esse, de resto, generalizadamente cumprido por todos os funcionários, como resulta dos autos, e pelo próprio arguido que, ao seu abrigo, por várias vezes formulou pedidos de ausência do Território.

3. – Assim sendo, e porque a conduta do arguido é tanto mais censurável quanto é certo que, à data da prática dos factos, ele exercia funções de elevada responsabilidade na estrutura organizativa da PJ, concordo com o enquadramento jurídico-disciplinar que da mesma é feita no relatório final, bem como com as considerações tecidas a propósito da inviabilização da manutenção da situação jurídico-funcional existente, certo como é que com o seu comportamento, gravemente desrespeitador dos seus deveres funcionais, o arguido desmereceu por completo a confiança que nele depositavam os seus superiores hierárquicos, aspecto fulcral e decisivo, particularmente exigível neste momento, em termos de assegurar a eficiência e operacionalidade duma instituição como a Polícia Judiciária que, no

contexto em que se insere, tem a seu cargo importantes tarefas de prevenção e investigação criminal só passíveis de levar a bom termo com a colaboração dum corpo de funcionários disciplinado e eminentemente cumpridor das regras, directrizes e instruções ditadas, nos termos da lei, pelos respectivos dirigentes.

4. – Do registo biográfico e disciplinar do arguido, com especial relevância para o que ora interessa, resulta que o mesmo exerce funções na PJ há cerca de 19 anos, 13 dos quais, aproximadamente, na carreira de investigação criminal, tendo sido nomeado na categoria de subinspector em 25/6/97 e tendo o seu serviço sido classificado de Bom e de Muito Bom, respectivamente, nos anos de 1979 a 1988 e de 1989 a 1996.

Do mesmo documento resulta que em 1978 foi punido com a pena de censura e no de 1988 com a de multa, suspensa por um ano.

5. – Conforme decorre dos autos, o arguido beneficia da circunstância atenuante prevista na alínea a) do artigo 282º. do ETAPM, militando contra ele as circunstâncias agravantes das alíneas h) e j) do artigo 283º. do mesmo Estatuto, neste particular não se acompanhando a tese do instrutor que inclui nestas últimas a sucessão de infracções prevista na alínea g) do citado artigo, por se entender que, se as infracções cometidas no passado pelo arguido foram amnistiadas, não podem as mesmas determinar aquela agravante.

6. – Nestes termos, considerando o determinado no nº. 1 do artigo 316º. do ETAPM, designadamente, e por um lado, os antecedentes profissionais do arguido e a circunstância atenuante que milita a seu favor e, por outro, o facto de entender que, não obstante isso, o seu comportamento invializa a manutenção da situação jurídico-funcional que detém com a PJ, dada a absoluta quebra de confiança que o

mesmo gerou, a que há que juntar as circunstâncias agravantes referidas, tendo em conta o disposto no artigo 322º. do aludido estatuto e usando da competência que me foi delegada pela alínea d) do n.º 1 da Portaria n.º 190/96/M, de 31/7, aplico ao arguido a pena de aposentação compulsiva prevista no n.º 1 e na alínea b) do n.º 2 do artigo 315º. do ETAPM, bem como na alínea b) do artigo 46º. do D.L. n.º 61/90/M, de 24/9.

7. – Nos termos do artigo 107º. do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo D.L. n.º 35/94/M, de 18/7, junte-se cópia do relatório do instrutor, do qual constam os factos dados como provados e que, nessa medida, fazem parte integrante do presente despacho.

8. – Relativamente ao recurso hierárquico de fls. 1022, porque se entende não caber à Administração, por ora, pronunciar-se sobre se estão reunidos os pressupostos processuais do recurso contencioso e em homenagem ao direito de informação constitucionalmente garantido, tanto mais que o pedido das certidões está conforme com o disposto nos artigos 60º. a 62º. do CPA, considera-se que devem as mesmas ser passadas ao interessado.

9. – Envie-se à Polícia Judiciária, que deve providenciar pela notificação do despacho nos termos legais.

Gabinete do Secretário-Adjunto para a Justiça, Macau, 13 de Fevereiro de 1998.

O Secretário – Adjunto para a Justiça

(...)>>

– E foi deste despacho punitivo que o recorrente veio recorrer contenciosamente no âmbito dos presentes autos.

10. Pois bem, no que toca à delimitação do objecto do presente recurso contencioso, cabe afirmar desde logo que dada a alteração superveniente do Estatuto Político de Macau ocorrida na consabida Data de Transferência de Poderes em 20 de Dezembro de 1999, este TSI não se vai ocupar dos vícios assacados pelo recorrente ao despacho punitivo do então Senhor Secretário-Adjunto para a Justiça que respeitam à alegada violação da Constituição da República Portuguesa, e já sumariamente descritos nas conclusões 1.^a, 5.^a, 6.^a (parte inicial) e 10.^a da sua alegação do recurso, por obediência ao espírito da norma do art.º 70.º, n.º 2, al. 3), da Lei de Bases da Organização Judiciária da R.A.E.M..

E quanto aos restantes vícios imputados ao mesmo acto recorrido e já devidamente apontados nas conclusões 1.^a, 2.^a, 3.^a, 6.^a (parte final), 7.^a, 8.^a, 9.^a e 11.^a da sua alegação do recurso (a que correspondem as alíneas a), c), d), g), h), i), j) e l) do duto Parecer do Ministério Público de fls. 527 a 530), é de conhecer primeiro, segundo o nosso prudente critério, daqueles cuja procedência determine mais estável ou eficaz tutela dos interesses alegadamente ofendidos, ou seja, daqueles vícios cuja procedência impeça a renovação do acto, ficando assim por conhecer, em último lugar, o arguido vício de forma por preterição da audiência do arguido, como tal referido na conclusão 11.^a da alegação do recurso, cuja procedência implique necessariamente a renovação do acto recorrido.

11. Ora bem, após analisadas as teses das duas partes em confronto, conjugando-as com a matéria decorrente dos autos, cremos que improcedem desde já e realmente os vícios assacados pelo recorrente relativos à:

- violação de lei por erro de direito na aplicação do n.º 1 e da al. b) do n.º 2 do art.º 315.º do ETAPM, ao se ter considerado no despacho recorrido desobediência a alegada desconformidade da conduta do recorrente com um comando normativo relativamente ao qual se lhe não podia exigir observância (vício sumariamente descrito nesses termos na conclusão 1.ª da alegação do recurso, e apontado na alínea a) do duto Parecer de fls. 527 a 530);
- violação de lei por erro na aplicação do Despacho n.º 10/88 (vício referido na conclusão 2.ª da alegação do recurso, e na alínea c) do mesmo duto Parecer);
- violação de lei por ofensa do princípio da imparcialidade e do art.º 327.º do ETAPM (vício este aludido na conclusão 9.ª da alegação do recurso, e identificado na al. j) do dito duto Parecer);

Três vícios estes que, atenta a sua natureza algo geral e abstracta, podem ser e são aqui apreciados mesmo se abstraindo da solução a dar aos outros vícios também imputados pelo recorrente.

Naufragam efectivamente estes três vícios, por subscrevermos aqui, para todos os efeitos legais, e necessariamente com excepção das referências feitas para as diversas normas da Constituição da República Portuguesa, a argumentação pertinente e desenvolvidamente tecida pela entidade recorrida

a propósito deles na sua contra-alegação apresentada, e devidamente resumida nas conclusões da mesma peça, argumentação essa que, aliás, foi secundada no douto Parecer do Ministério Público (sendo-nos certo que todas as citações à jurisprudência portuguesa são tidas agora neste TSI meramente como doutrina).

12. Já quanto aos remanescentes cinco vícios de:

- violação de lei por erro de direito na aplicação do n.º 1 e da al. b) do n.º 2 do art.º 315.º do ETAPM, devido à errada qualificação jurídica dos factos imputados ao recorrente (vício este descrito sumariamente na conclusão 3.ª da alegação do recurso, e indicado na alínea d) do douto Parecer do Ministério Público de fls. 527 a 530);
- violação de lei por não aplicação do art.º 316.º, n.ºs 1 e 2, do ETAPM, colocada pelo recorrente a nível da graduação da pena disciplinar (vício este sumariamente descrito na conclusão 6.ª (parte final) da alegação do recurso, e indicado na alínea g) do mesmo douto Parecer);
- violação de lei por ofensa aos princípios de *in dubio pro reo* e da presunção da inocência do arguido, por toda a prova dos factos imputados ao ora recorrente ter alegadamente assentado num conjunto de documentos supostamente autênticos (vício este sumariamente descrito na conclusão 7.ª da alegação do recurso, e indicado na alínea h) do memo douto Parecer);

- violação de lei por erro nos pressupostos de facto (vício este sumariamente descrito na conclusão 8.^a da alegação do recurso, e indicado na alínea i) do mesmo douto Parecer);
- e vício de forma por falta da audiência do arguido após a realização das diligências complementares de prova (vício este sumariamente descrito na conclusão 11.^a da alegação do recurso, e indicado na alínea l) do memo douto Parecer);

É de notar que o 1.º destes cinco vícios tem a ver com o enquadramento jurídico dos factos provados, que o 2.º respeita à graduação da pena, e que o 3.º e 4.º são do foro da valoração da prova, pelo que a apreciação ou não destes quatro vícios depende da procedência ou não do vício de forma, pois caso este último proceda, a Administração terá que ponderar novamente a prova com a “repetição” da audição da pessoa do arguido recorrente em falta, e decidir novamente do caso dele, o que prejudica o conhecimento nesta sede recursória daqueles quatro vícios. Já na hipótese contrária, haverá que conhecer desses mesmo quatro vícios.

13. Assim, vamos abordar o vício de forma.

A este respeito, e face ao acervo de factos acima coligidos, verifica-se de facto a omissão da audiência do próprio arguido ora recorrente após a realização das diligências probatórias complementares.

Ora, como *in casu*, o arguido chegou a apresentar tempestivamente a resposta para a sua defesa, a audiência prévia acabada de referir, e a ser feita

a jusante da fase da instrução (a qual, de acordo com o art.º 329.º, n.º 1, do ETAPM então aplicável ao caso, “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”) e antes da elaboração do relatório final em sede do art.º 337.º, n.º 1, do ETAPM, seria obrigatória nos termos do n.º 3 do mesmo art.º 329.º do mesmo Estatuto, que reza que “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” (com sublinhado nosso), não sendo de aplicar, pois, o disposto no n.º 4 do art.º 334.º do mesmo ETAPM, segundo o qual “A falta de resposta, dentro do prazo marcado, vale como efectiva audiência do arguido para todos os efeitos legais.”

Em desabono desta observação não se pode argumentar que como o defensor do arguido esteve presente em todas as diligências complementares de prova em causa, onde até fez uso da palavra para defender a posição do arguido, a audiência da pessoa do arguido se tornou “desnecessária”:

É que a letra da lei é clara no acima transcrito n.º 3 do art.º 329.º do ETAPM: o arguido, em audiência obrigatória aí exigida, pode ser assistido pelo seu defensor, e não representado pelo mesmo, daí que deve ser sempre obrigatoriamente ouvido na sua própria pessoa, sem prejuízo da aplicabilidade do art.º 334.º, n.º 4, do mesmo ETAPM.

Dest’arte, é de concluir pela existência da nulidade insuprível prevista na

primeira parte do art.º 298.º, n.º 1, do ETAPM, “resultante da falta de audiência do arguido em artigos de acusação, nos quais as infracções sejam suficientemente individualizadas e referidas aos preceitos legais infringidos...” (com sublinhado nosso), cuja interpretação se encontra necessariamente conjugada com o disposto nos art.ºs 329.º, n.ºs 1 e 3, e 334.º, n.º 4, do mesmo Estatuto.

Nulidade esta, como insuprível, conduz à anulação de todo o processado anterior feito no processo disciplinar em causa, a partir do momento em que se omitiu tal audiência do arguido.

Portanto e em suma, há que julgar verificado o vício de forma em causa invocado pelo recorrente, o que prejudica o conhecimento daqueles quatro vícios acima referidos.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 558v a 564, e *sic*).

IX. Entretanto, em sede de recurso jurisdicional logo interposto pelo recorrente, o Venerando Tribunal de Última Instância (TUI), no seu douto Acórdão de 2 de Julho de 2003, considerou nomeadamente que:

<<[...]

2.3 Ordem de conhecimento dos vícios determinantes da anulação do acto

O recorrente conformou-se com a decisão do tribunal recorrido de que não se pronunciou sobre os vícios invocados relativos à violação da Constituição da República Portuguesa. Mas insurge contra o acórdão recorrido por ter sido violado o disposto no art.º 57.º, n.º 2 da LPTA, entendendo que o tribunal recorrido não

devia optar por não conhecer dos vícios de fundo em consequência da verificação do vício de forma da falta de audiência do arguido.

Para avaliar se o tribunal recorrido observou bem o disposto no art.º 57.º da LPTA, é de elencar primeiro todos os vícios invocados pelo recorrente nas alegações para o recurso contencioso (fls. 404 a 473).

O recorrente apresentou separadamente quatro grupos de vícios do acto, sem indicar expressamente uma relação de subsidiariedade entre os grupos.

São seguintes os vícios integrados no primeiro grupo, todos alegados em termos de subsidiariedade, com excepção entre os 1.º e 2.º:

1. Vício de violação de lei por erro de direito na aplicação do art.º 315.º, n.ºs 1 e 2, al. b) do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), ao considerar desobediência a conduta do arguido segundo um comando normativo relativamente ao qual se lhe não pode exigir observância por não poder perceber o seu sentido dispositivo (conclusão al. 1ª, primeira parte, alegações n.º 7);
2. (Em paralelo com o primeiro vício), vício de violação de lei por ofensa do princípio constitucional da legalidade administrativa na vertente da determinabilidade das normas jurídicas (conclusão al. 1ª, segunda parte, alegações n.º 7);
3. Vício de violação de lei (regulamento administrativo) por erro na aplicação do Despacho n.º 10/88 numa parte em que aquele se acharia derogado pelo Regulamento do Serviço de Piquete da Directoria da Polícia Judiciária de Macau (conclusão al. 2ª, alegações n.º 9);

4. Vício de violação de lei por erro de direito na aplicação do art.º 315.º, n.ºs 1 e 2, al. b) do ETAPM por qualificar erradamente a violação do dever de assiduidade como infracção ao dever de obediência (conclusão al. 3ª, alegações n.º 10);
5. Vício de violação de lei por aplicação de um regulamento inconstitucional (conclusão al. 4ª) por violação do princípio da reserva de lei (alegações n.º 16), violação do princípio de proporcionalidade (alegações n.º 17) e violação do dever de citação da lei de habilitação (alegações n.º 18);
6. Vício de violação de lei por erro de direito na aplicação do art.º 315.º, n.ºs 1 e 2, al. b) do ETAPM por faltar o dever de obediência em consequência da violação dos direitos consagrados no art.º 44.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa (conclusão al. 5ª, alegações n.º 22);
7. Vício de violação de lei por desrespeito do princípio constitucional da igualdade (conclusão al. 6ª, primeira parte, alegações n.º 27);
8. Vício de violação de lei por falta de aplicação do art.º 316.º do ETAPM por falta de atender circunstância atenuante na aplicação da pena disciplinar (conclusão al. 6ª, segunda parte, alegações n.º 27);

Do segundo grupo, também apresentados em termos de subsidiariedade:

9. Vício de violação de lei por inobservância dos princípios *in dubio pro reo* e da presunção de inocência do arguido (conclusão al. 7ª, alegações n.º 34);
10. Vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto (conclusão al. 8ª, alegações n.º 35);

Do terceiro grupo:

11. Vício de violação de lei por ofensa do princípio da imparcialidade e do art.º 327.º do ETAPM (conclusão al. 9ª, alegações n.º 39);

Do quarto grupo:

12. Vícios de forma por violação das garantias de defesa do arguido em processo disciplinar nos termos do art.º 269.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa (conclusão al. 10ª, alegações n.º 41);
13. Vício de forma por violação do princípio do contraditório e das garantias de defesa do arguido (conclusão al. 11ª, alegações n.º 42).

Em relação aos vícios referidos nos n.ºs 2, 6, 7 e 12, por respeitarem à alegada violação da Constituição da República Portuguesa, o tribunal recorrido decidiu não os apreciar segundo o art.º 70.º, n.º 4 da Lei n.º 9/1999 (Lei de Bases da Organização Judiciária), em vez do seu n.º 2, al. 3) como vem invocado no acórdão recorrido.

Quanto ao vício constante do n.º 5, o tribunal recorrido não tomou posição.

Para os restantes vícios, o tribunal recorrido entende que “..., é de conhecer primeiro, segundo o nosso prudente critério, daqueles cuja procedência determine mais estável ou eficaz tutela dos interesses alegadamente ofendidos, ou seja, daqueles vícios cuja procedência impeça a renovação do acto, ficando assim por conhecer, em último lugar, o arguido vício de forma por preterição da audiência do arguido, como tal referido na conclusão 11ª da alegação do recurso, cuja procedência implique necessariamente a renovação do acto recorrido.”

Assim avançando, foram julgados improcedentes os vícios de n.ºs 1, 3 e 11.

Finalmente, sobre os restantes cinco vícios de n.ºs 4, 8, 9, 10 e 13, o tribunal recorrido decidiu apreciar primeiro o vício de forma de n.º 13 com os seguintes fundamentos:

“É de notar que o 1º destes cinco vícios tem a ver com o enquadramento jurídico dos factos provados, que o 2º respeita à graduação da pena, e que o 3º e 4º são do foro da valoração da prova, pelo que a apreciação ou não destes quatro vícios depende da procedência ou não do vício de forma, pois caso este último proceda, a Administração terá que ponderar novamente a prova com a ‘repetição’ da audição da pessoa do arguido recorrente em falta, e decidir novamente do caso dele, o que prejudica o conhecimento nesta sede recursória daqueles quatro vícios. Já na hipótese contrária, haverá que conhecer desses mesmo quatro vícios.”

Há aqui uma contradição entre os critérios que entende dever seguir para apreciar os vícios alegados e os fundamentos que levaram o tribunal recorrido a apreciar primeiro o vício de forma.

Achamos que o tribunal recorrido não seguiu a melhor ordem para conhecer dos vícios de n.ºs 4, 8, 9, 10 e 13.

Entre tais vícios é de salientar que o de n.º 13 consiste na violação do art.º 298.º, n.º 1 do ETAPM em que prescreve que é insuprível a nulidade resultante da falta de audiência do arguido em artigos de acusação. Esta nulidade é simples nulidade do processo disciplinar, não é a nulidade no sentido em que é tratada nos art.ºs 122.º e 123.º do Código do Procedimento Administrativo. Sendo embora insuprível, apenas afecta o acto final de vício de forma, geradora de mera anulabilidade e não de nulidade.

Assim, todos aqueles vícios são susceptíveis de determinar a anulabilidade do acto impugnado. Para conhecer dos vícios de tipo deste, deve seguir a ordem de conhecimento fixada no art.º 57.º da LPTA:

“1. Se nada obstar ao julgamento do objecto do recurso, o tribunal conhece, prioritariamente, dos vícios que conduzam à declaração de invalidade do acto recorrido e, depois, dos vícios arguidos que conduzam à anulação deste.

2. Nos referidos grupos, a apreciação dos vícios é feita pela ordem seguinte:

a) No primeiro grupo, o dos vícios cuja procedência determine, segundo o prudente critério do julgador, mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos;

b) No segundo grupo, a indicada pelo recorrente, quando estabeleça entre eles uma relação de subsidiariedade e não sejam arguidos outros vícios pelo Ministério Público, ou, nos demais casos, a fixada na alínea anterior.”

Segundo o disposto neste artigo, para apreciar os vícios determinantes da anulação do acto, deve seguir a ordem de subsidiariedade estabelecida por recorrente ou, se não for fixada, conhece primeiro dos vícios cuja procedência permite a mais estável ou eficaz tutela dos direitos ou interesses lesados.

Os vícios que faltam conhecer integram respectivamente no primeiro, segundo e quarto grupo dos vícios invocados pelo recorrente. Os vícios de n.º 4 e 8 integram no primeiro grupo numa relação de subsidiariedade. O mesmo acontece com os dois vícios de n.º 9 e 10 do segundo grupo. Mas o recorrente não estabeleceu a mesma relação entre os diferentes grupos de vícios. Assim, para determinar qual a ordem que o tribunal devia seguir para conhecer de tais vícios, deve primeiro procurar saber qual deles poderá dar a melhor protecção ao recorrente.

O vício de forma constante do n.º 13 consiste na falta de audiência do arguido, ora recorrente, após a realização das diligências complementares de prova. É certo que, como entende no acórdão recorrido, a proceder este vício, a Administração terá que ponderar os elementos a ser veiculados na audiência complementar do arguido e decidir de novo. Mas também não é menos certo que nada impede que a entidade recorrida renove o acto, decidir com o mesmo sentido que o acto agora impugnado, o que implica que a procedência deste vício de forma não faculta a mais estável ou mais eficaz tutela dos interesses do recorrente, em comparação com os restantes vícios substantivos de violação de lei, impeditivos da renovação do acto.

A procedência dos restantes vícios dará melhor protecção aos interesses do recorrente do que a do vício de forma de n.º 13.

Assim, em relação ao vício n.º 4, o recorrente sustenta que há violação de lei por erro de direito na aplicação do artº 315.º, n.ºs 1 e 2, al. b) do ETAPM porque a conduta do recorrente não integra a violação do dever de obediência, mas no máximo a ofensa ao dever de assiduidade. A proceder este fundamento, a entidade recorrida terá de proceder à nova qualificação da conduta do recorrente conduzindo necessariamente a um novo acto com conteúdo diferente.

O mesmo acontecerá relativamente aos vícios de n.ºs 9 e 10, porque estes respeitam à violação de lei por inobservância dos princípios *in dubio pro reo* e da presunção de inocência do arguido e por erro nos pressupostos de facto. Ambos estão ligados ao próprio fundamento fáctico da punição disciplinar do recorrente que, no caso de procedência, impedirá a renovação do acto pela Administração.

Finalmente, a verificação do vício de n.º 8 poderá levar a redução da pena disciplinar aplicada ao recorrente por respeitar à violação de lei por não ter sido consideradas as circunstâncias atenuantes na fixação da pena nos termos do art.º 316.º do ETAPM.

Contudo, a precedência de conhecimento dos vícios substanciais em relação aos vícios de forma não é absoluta, devendo ter sempre em conta a situação concreta de cada caso. Por exemplo, no caso do exercício do poder discricionário, deve conhecer primeiro do vício de forma por falta de fundamentação porque não se permite alcançar o raciocínio do autor do acto inquinado por este vício, elemento essencial para avaliar a legalidade da decisão tomada pela Administração.

No presente caso concreto, o vício de forma verificado no acórdão recorrido consiste na preterição da defesa do recorrente em relação às diligências complementares de prova, isso significa que, em princípio, todos os elementos que fundamentam a acusação e a decisão final da Administração já constam dos autos, uma vez que a audiência do arguido para apresentar a defesa não fornece, em princípio, informação em desfavor a ele. Assim, em nome de dar melhor tutela ao recorrente, deve conhecer também os vícios substanciais do acto impugnado.

Concluindo, a procedência do vício de forma referido no n.º 13 não permite a mais estável ou mais eficaz tutela dos direitos ou interesses lesados do recorrente em comparação com, pelo menos, os vícios de n.ºs 4, 9 e 10 que faltam por conhecer, pelo que o tribunal recorrido não devia começar por conhecer aquele vício de forma e conceder provimento ao recurso contencioso com base somente na verificação deste vício, sem continuar a apreciar os outros vícios invocados por

considerar prejudicado o seu conhecimento, violando, deste modo, o disposto no art.º 57.º, n.º 2, al. b) da LPTA, com referência ao n.º 1 do mesmo artigo.

Em consequência, deve ser julgado procedente o presente recurso jurisdicional, revogando o acórdão recorrido na parte que considera prejudicado o conhecimento dos quatro vícios de n.º 4, 8, 9 e 10, baixando o processo ao tribunal recorrido no sentido de os conhecer nos termos do disposto na norma que acabamos de citar, se para tal nada impede.>> (cfr. o teor das págs. 24 a 32 daquele douto Aresto proferido pelo Venerando TUI no correspondente Processo n.º 20/2002, a fls. 629v a 633v, e *sic*).

X. E foi essencialmente nesses doutos termos que o mesmo Venerando TUI decidiu revogar aquele acórdão anterior deste TSI na parte em que se considerou prejudicado o conhecimento dos seguintes quatro vícios em causa, bem como determinar a baixa do processo a esta Instância no sentido de os mesmos serem conhecidos nos termos do art.º 57.º, n.º 2, al. b), da LPTA, se para tal nada impedisse:

- violação de lei por erro de direito na aplicação do n.º 1 e da al. b) do n.º 2 do art.º 315.º do ETAPM, devido à errada qualificação jurídica dos factos imputados ao recorrente (vício este que foi descrito sumariamente na conclusão 3.^a da alegação do recurso, e indicado na alínea d) do então Parecer do Ministério Público de fls. 527 a 530, e que corresponde ao vício n.º 4 apontado a pág. 25 do douto Aresto do TUI, a fls. 630);
- violação de lei por não aplicação do art.º 316.º, n.ºs 1 e 2, do

- ETAPM, colocada pelo recorrente a nível da graduação da pena disciplinar (vício este que foi sumariamente descrito na conclusão 6.^a (parte final) da alegação do recurso, e indicado na alínea g) do mesmo então Parecer, e que corresponde ao vício n.º 8 apontado a fls. 26 do mesmo douto Aresto do TUI, a fls. 630v);
- violação de lei por ofensa aos princípios de *in dubio pro reo* e da presunção da inocência do arguido, por toda a prova dos factos imputados ao ora recorrente ter alegadamente assentado num conjunto de documentos supostamente autênticos (vício este que foi sumariamente descrito na conclusão 7.^a da alegação do recurso, e indicado na alínea h) do memo Parecer, e que corresponde ao vício n.º 9 apontado a fls. 26 do mesmo douto Aresto do TUI, a fls. 630v);
 - e, violação de lei por erro nos pressupostos de facto (vício este que foi sumariamente descrito na conclusão 8.^a da alegação do recurso, e indicado na alínea i) do mesmo Parecer, e que corresponde ao vício n.º 10 apontado a fls. 26 do mesmo douto Aresto do TUI, a fls. 630v).

XI. Baixado assim o processo para este TSI, foi desde logo ordenada pelo relator a abertura de vista dos autos ao Ministério Público <<para efeitos de emissão de novo parecer atinente ao conhecimento de restantes questões colocadas pelo recorrente no presente recurso contencioso que não foram conhecidas no nosso aresto anterior mas cujo conhecimento é agora ordenado pelo

Douto Acórdão do TUI, salvo ocorre outro motivo que a tal obste>> (cfr. o despacho do relator a fls. 640v).

XII. Nesta sequência, emitiu o Digno Magistrado do Ministério Público junto de nós o seguinte Parecer:

<<[...]

Na posição tomada a fls. 543v. e 548v. anuímos ao entendimento assumido pelo Exmo Procurador-Geral-Adjunto, junto do STA de Portugal e constante de fls. 527 a 530.

Nesse parecer foi já levado em linha de conta e analisado o alegado pelo recorrente, relativamente aos vícios de que o TUI mandou cuidar, tendo-se expressado “*Relativamente a todas as questões suscitadas pelo recorrente – alíneas a) a j) -, com excepção da última – al. l) -, aderimos à argumentação da autoridade recorrida explanada na sua pormenorizada e bem fundada alegação de fls. 501 e segs, sendo certo que a doutrina do acórdão citado no n.º 13 daquela peça foi confirmada pelo Pleno da Secção em acórdão, de 9-12-98 -, concordando que não ocorrem os diversos vícios de violação de lei imputados ao acto contenciosamente recorrido*”.

Ora, sendo certo que as alterações de conteúdo legislativo entretanto operadas com a criação da RAEM não são, em nosso critério, de molde a por em causa, no essencial e no âmago das questões, aquele entendimento, somos a pugnar pela sua manutenção, com as devidas adaptações, derivadas designadamente da não aplicabilidade actual da CRP e do disposto nos n.ºs 1 e 5 do art. 3.º da Lei de Reunificação, continuando, pois, a pugnar-se pelo não provimento do recurso, no

que tange aos vícios de violação de lei assacados.>> (cfr. o teor de fls. 642 a 643, e *sic*).

XIII. Corridos em seguida que estão os vistos legais pelos Mm.ºs Juízes-Adjuntos para o efeito, cumpre decidir agora daqueles quatro vícios identificados no ponto “X.” do presente texto decisório e então não conhecidos por este TSI, sendo primeiramente de observar, e ainda que como um “à parte”, que o “vício n.º 5” (<<de violação de lei por aplicação de um regulamento inconstitucional por violação do princípio da reserva de lei, violação do princípio de proporcionalidade e violação do dever de citação da lei de habilitação>> (cfr. a conclusão 4.^a da alegação do recurso contencioso) apontado pelo Venerando TUI na pág. 25 do seu douto Acórdão e ora constante de fls. 630, deve ser considerado como abrangido no âmbito da seguinte afirmação já veiculada no ponto “10.” (da pág. 20) do anterior aresto deste TSI, a fls. 561v, no sentido de que <<[...] no que toca à delimitação do objecto do presente recurso contencioso, cabe afirmar desde logo que dada a alteração superveniente do Estatuto Político de Macau ocorrida na consabida Data de Transferência de Poderes em 20 de Dezembro de 1999, este TSI não se vai ocupar dos vícios assacados pelo recorrente ao despacho punitivo do então Senhor Secretário-Adjunto para a Justiça que respeitam à alegada violação da Constituição da República Portuguesa, [...] por obediência ao espírito da norma do art.º 70.º, n.º 2, al. 3), da Lei de Bases da Organização Judiciária da R.A.E.M.>>, consideração esta que, aliás, nem foi objecto de impugnação no recurso jurisdicional então interposto pelo recorrente para aquele Venerando TUI.

São, pois, e repita-se, os seguintes vícios remanescentes a conhecer em concreto:

- a) Violação de lei por ofensa aos princípios de *in dubio pro reo* e da presunção da inocência do arguido, por toda a prova dos factos imputados ao recorrente ter alegadamente assentado num conjunto de documentos supostamente autênticos;
- b) Violação de lei por erro nos pressupostos de facto;
- c) Violação de lei por erro de direito na aplicação do n.º 1 e da al. b) do n.º 2 do art.º 315.º do ETAPM, devido à errada qualificação jurídica dos factos imputados ao recorrente;
- d) E violação de lei a nível da graduação da pena disciplinar, por não aplicação do art.º 316.º, n.ºs 1 e 2, do ETAPM.

Ora, como depois de analisados global, crítica e comparativamente todos os elementos então carreados e constantes dos autos e sobretudo do processo instrutor apensado, à luz do princípio da livre apreciação da prova com recurso necessária e naturalmente às regras da experiência e às *legis artis* vigentes neste campo de tarefas jurisdicionais, **entendemos**, desde logo, **que se deve**, na presente sede contenciosa administrativa, **dar por efectivamente provados os factos então tidos como assentes pela entidade recorrida na emissão do acto ora em impugnação e já materialmente descritos no relatório final do instrutor subscrito em 21 de Janeiro de 1998** e junto a fls. 1530 a 1614 do volume A-5 do processo instrutor, de seguinte teor, nomeada e essencialmente:

<<[...]

5. - Atenta toda a prova produzida, considero provados os seguintes factos:

1º.

O arguido, sem que tivesse obtido autorização superior e sem qualquer justificação, ausentou-se do local de serviço, durante o horário normal de trabalho, nas datas a seguir indicadas e fazendo-se transportar no automóvel, cuja fotografia consta por cópia de fls. 239 e 242, aqui dadas como reproduzidas, de marca BMW, com a matrícula, de Macau, MF-11-00 e com a matrícula 03/04443, da República Popular da China, ausentou-se do Território de Macau, tendo-se dirigido para a R. P. da China.

Assim:

a) Em 06/11/95, saiu do Território de Macau, pelas Portas do Cerco, pelas 16.49 horas, tendo regressado no mesmo dia, pelas 21.32 horas;

b) Em 25/10/96, saiu do Território de Macau, pelas Portas do Cerco, pelas 15.13 horas, tendo regressado no mesmo dia, pelas 15.47 horas.

Tudo como melhor se alcança do documento emitido pela Repartição de Investigação da Alfândega de Hong Pak, constante de fls. 18 a 20, aqui dadas como reproduzidas, cuja tradução em língua portuguesa consta de fls. 21 e 22, aqui igualmente dadas como reproduzidas.

2º.

Atentas as disposições combinadas do artº. 10º n.ºs. 1 e 2 da Lei Orgânica da Polícia Judiciária de Macau (Decreto-Lei n.º. 61/90/M, de 24 de Setembro), bem como o despacho n.º. 21/GM/95, de 11 de Maio de 1995, cuja cópia consta de fls. 40, verifica-se que se encontra estatuído que o serviço na Polícia Judiciária é de carácter permanente, sendo o horário normal de trabalho o seguinte:

a) No período de manhã:

De segunda a sexta-feira: das 9.00 às 13.00 horas;

b) No período da tarde:

De segunda a quinta-feira: das 14.30 às 17.45 horas;

Sexta-feira: das 14.30 às 17.30 horas.

3º.

Dispõe o artº. 78º n.º. 1 do E.T.A.P.M., aprovado pelo Dec. Lei n.º. 81/89/M, de 21 de Dezembro que “os trabalhadores da função pública estão obrigados ao rigoroso cumprimento do horário diário de trabalho fixado para a generalidade da Administração ou para o respectivo serviço”.

4º.

Por outro lado, estatui o n.º 4 do citado preceito legal que o trabalhador não pode ausentar-se do local de serviço durante os períodos diários de trabalho sem autorização do respectivo chefe, sob pena de marcação de falta injustificada.

5.º.

O arguido sabe perfeitamente que, no exercício das suas funções, se encontra exclusivamente ao serviço do interesse público, e que a ausência do local de serviço, durante o horário normal de trabalho, sem autorização superior e justificação constitui um acto de indisciplina grave.

6.º.

Do exposto, levando ainda em conta o regime prescrito nos art.ºs. 13.º n.ºs. 1 e 2 e 15.º n.º 1 al. a), ambos do Decreto-Lei n.º 23/95/M, de 1 de Junho, verifica-se que o arguido faltou injustificadamente ao serviço, por duas vezes, nas seguintes datas: 06/11/95 e 25/10/96.

7.º.

Atentas as especificidades, especiais exigências e circunstâncias em que é prestado o serviço na P. J., atenta a natureza e atribuições deste Serviço Público, houve necessidade de regular, relativamente aos funcionários e agentes que nela exercem funções, o regime de ausências do Território, o que foi feito através do Despacho n.º 10/88, cuja cópia consta de fls. 37, aqui dada como integralmente por

reproduzida, datada de 25 de Maio de 1988 e subscrito pelo então Director Substituto da P. J..

8°.

Nos termos do ponto 1 do mencionado despacho “A título excepcional e sobre requerimento fundamentado poderão os funcionários e agentes ser autorizados a ausentarem-se do Território nos sábados, domingos e feriados”.

9°.

Nos pontos 2, 3, 5 e 6 do supra citado despacho são estabelecidos limites quantitativos, quer ao número de dias, por mês e ano, em que o funcionário ou agente se pode ausentar do Território, quer à quota de funcionários ausentes, sendo ainda estabelecido todo o formalismo a observar e trâmites do requerimento, autorização e comunicações posteriores.

10°.

No ponto 4 do referido despacho é determinado que “A ausência não autorizada e injustificada dará lugar à marcação de falta injustificada e/ou a procedimento disciplinar”.

11°.

Tal despacho que é formal e substancialmente legal, versa sobre matéria de serviço e foi regularmente comunicado aos interessados, sendo do perfeito conhecimento do arguido, o qual, ao abrigo do mesmo e em sua escrupulosa obediência efectuou e subscreveu os pedidos de autorização de saída do Território, todos eles deferidos, referentes aos dias 12/08/95, 13/08/95, 25/05/96, 26/05/96, 14/12/96, 21/12/96, 23/03/97, 31/08/96, 01/09/96, 26/10/96, 20/05/95, 21/05/95, 01/07/995 e 2 de Julho de 1995, cujas cópias constam de fls. 262 a 269, aqui dadas como reproduzidas.

12°.

O arguido, em clara atitude de desobediência grave às ordens vertidas e veiculadas no Despacho 10/88, sem ter obtido a necessária autorização superior e semqualquer justificação, ausentou-se do Território de Macau, dirigiu-se para a República Popular da China, nas seguintes datas: 04/10/95, 12/10/95, 06/11/95, 25/10/96, 10/09/95, 11/09/95, 24/09/95, 21/10/95, 31/10/95, 04/11/95, 05/11/95, 10/11/95, 11/11/95, 30/12/95, 09/01/96, 26/01/96, 30/01/96, 03/02/96, 13/11/96, 20/12/96, 23/12/96, 25/12/96 e 22/03/97.

Tudo como melhor se verifica do documento emitido pelo Repartição de Investigação da Alfândega de Hong Pak, constante de fls. 18 a 20, aqui dadas como reproduzidas, cuja tradução em língua portuguesa consta de fls. 21 e 22, aqui igualmente dadas por reproduzidas, em confronto com o teor da informação elaborado pelo Sector Administrativo e Financeiro da P. J., constante de fls. 23 e 24, aqui também dadas por reproduzidas.

13°.

Assim, o arguido por 23 (vinte e três) vezes, no período compreendido entre 10/09/95 e 22/03/97, em evidente atitude de insubordinação individual, desobedeceu às normas constantes do Despacho n.º 10/88, sendo o seu incumprimento reiterado considerado na mesma como uma desobediência reiterada às ordens legítimas dadas pelos Chefias, constituindo, cada um dos factos, uma infracção disciplinar muito grave, passível de inviabilizar a situação jurídico-funcional do arguido.

14°.

Em 1 de Julho de 1997, data de emissão do certificado de registo biográfico e disciplinar constante de fls. 66 a 68, o arguido contava 18 anos, 10 meses e 28 dias de tempo de serviço prestado na Polícia Judiciária de Macau.

15°.

Por despacho de 27 de Dezembro de 1990, o arguido foi nomeado definitivamente no lugar de investigador principal tendo tomado posse em 25 de Fevereiro de 1991.

16°.

Por despacho de 20 de Maio de 1997, o arguido foi nomeado definitivamente no lugar de subinspector, com efeitos a partir de 25 de Junho de 1997.

17°.

Em Setembro de 1995, exercia as suas funções profissionais na Secção de Homicídios da P. J., onde permaneceu até ao ano de 1996.

18°.

No ano de 1996, após o período de gozo das suas férias anuais, passou a exercer as suas funções profissionais na Secção Central de Combate ao Banditismo, onde trabalhou até 21 de Abril de 1997.

19°.

No período em que trabalhou na Secção de Homicídios, o arguido chefiava, na dependência directa do Sr. Inspector responsável por aquela Secção, um dos dois grupos de trabalho em que, na ocasião, se subdividia a referida Secção.

20°.

Àquele grupo de trabalho então chefiado pelo arguido estavam, em regra, distribuídos os processos de natureza mais grave (homicídios e ofensas corporais graves) e de investigação mais complexa.

21°.

Quando colocado na Secção Central de Combate ao Banditismo, o arguido chefiava um dos três grupos de trabalho em que, na ocasião, se encontrava subdividida a mencionada Secção.

22°.

Entre outros, é da competência da Secção Central de Combate ao Banditismo a realização de acções de prevenção e de investigação dos seguintes crimes: cárcere privado, agiotagem, extorsão, crime organizado.

23°.

Do exposto, verifica-se que no período em que o arguido praticou as infracções que lhe são imputadas, o mesmo exercia funções de elevada responsabilidade na estrutura organizativa da P. J..

24°.

Era tido pelo seus superiores hierárquicos como um dos melhores funcionários, muito responsável, muito correcto no trato, excepcionalmente cumpridor e assíduo, com elevada capacidade de trabalho, como o demonstram as informações relativamente a si prestadas e vertidas nas classificações anuais de serviço, constantes de fls. 204 a 215, aqui dadas como reproduzidas.

25°.

Com os comportamentos que lhe são imputados, verifica-se que o arguido desmereceu por completo a confiança que nele depositaram os seus superiores hierárquicos, abalando a boa imagem profissional que aqueles dele tinham.

26°.

Constituindo um princípio deontologicamente básico, torna-se um dever do arguido o rigoroso cumprimento das suas funções, de acordo com as regras e normas estabelecidas, com zelo e lealdade, até como exemplo para os seus colegas.

27°.

Por outro lado, trata-se também de um funcionário com cultura e habilitações académicas acima da média, dentro da sua profissão (cfr. fls. 254, aqui dada como reproduzida), pois frequentou o 1º. ano do Curso de Direito da Universidade de Macau, tendo obtido aprovação em todas as disciplinas, com excepção de uma delas. Lê e fala fluentemente português e inglês, fala

fluentemente cantonense e tem alguns conhecimentos de mandarim oral, tendo frequentado, em Pequim, num instituto de línguas para estrangeiros, um curso introdutório de mandarim.

28°.

Frequentou ainda os cursos de formação profissional indicados a fls. 66, aqui dada como reproduzida.

29°.

Atenta a natureza do serviço distribuído às Secções onde o arguido esteve colocado, à data da prática dos factos, bem como as funções de chefia que nelas desempenhou, deveria aquele exercer e cumprir as suas obrigações com a maior responsabilidade, eficiência e empenhamento, tendo a sua conduta revelado, para além do mais, manifesta falta de zelo e de lealdade pelo serviço.

30°.

Consigna-se que ao arguido foi aplicado a pena de censura escrita, no âmbito do processo disciplinar n.º 07/78, da P. J., conforme se verifica do seu certificado de registo biográfico e disciplinar (fls. 68), bem como da certidão extraída daquele processo, junta a fls. 93 a 97 dos presentes autos, aqui dadas como reproduzidas.

31°.

Consigna-se igualmente que o arguido foi também punido disciplinarmente, no âmbito do processo disciplinar n.º 07/C/88, da P. J., com a pena de cinco dias de multa, por, no âmbito daquele processo, ter ficado provado que, na ocasião, geria negócios privados, sem autorização superior, violando o princípio da exclusividade no exercício de funções públicas, tudo como melhor se alcança da certidão extraída daquele processo, constantes de fls. 98 a 104, aqui dadas como reproduzidas.

32°.

Por igualmente assumir algum relevo na determinação da medida concreta da pena que ao caso eventualmente couber, importa conhecer a anterior prática disciplinar destes Serviços, em anteriores casos de infracção disciplinar de natureza semelhante à dos presentes autos.

33°.

Assim, e para aquele efeito consigna-se que no âmbito do processo disciplinar n.º 02/95, da P. J., em que fundamentalmente estava em causa uma infracção facto disciplinar, consubstanciada no facto de o arguido, naqueles autos, se ter ausentado uma vez do local de serviço, durante o seu período de trabalho, sem autorização superior, por um período de uma hora, foi aplicada ao agente daqueles factos a pena disciplinar de suspensão por 180 dias, decisão essa

confirmada pelo Supremo Tribunal Administrativo, conforme se verifica da certidão extraída do processo disciplinar n.º 02/95, constante de fls. 106 a 152. aqui dadas como reproduzidas.

34.º

O arguido agiu de forma deliberada, livre e consciente.

6. - Os Factos e o Direito.

---Atenta a matéria de facto dada como provada, importa agora efectuar a respectiva subsunção jurídica.

---Os funcionários da Polícia Judiciária de Macau, em geral, e os da carreira de investigação criminal, em particular, estão sujeitos aos deveres gerais preconizados para todos os trabalhadores da Administração Pública de Macau, previstos no respectivo Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, bem como aos deveres especiais consagrados no capítulo III, secção III - “regime disciplinar”, que compreende os art.ºs. 42º a 46º inclusivé, da Lei Orgânica da Polícia Judiciária de Macau, aprovado pelo Dec. Lei n.º 61/90/M, de 24 de Setembro.

---Para além disso, estão os funcionários de investigação criminal, sujeitos a regras e normas de serviço específicas para cada unidade e subunidade em que estão

integrados. Estão igualmente sujeitos a regras e normas de serviço vigentes para a generalidade dos funcionários da Polícia Judiciária.

---Tais regras e normas de serviço, como é o caso do Despacho n.º 10/88, emanadas dos competentes superiores hierárquicos, são todas elas enquadradas pela Lei Orgânica da Polícia Judiciária de Macau, devendo as mesmas ser escrupulosamente cumpridas, com o melhor empenho, lealdade e zelo para com o serviço e dentro da necessária obediência hierárquica.

---Tais ordens de serviço, regras, normas de execução permanente e outras formas de gestão e orientação profissional são portanto legítimas, porquanto emanadas pelos órgãos com competência e enquadramento legal para os instituir.

---Desobediência às normas, regras e instruções dos serviços, constatadas nomeadamente por outros funcionários, constituem, só por si, base desestabilizadora duma instituição como a Polícia Judiciária, que tem de ser, por regra, o espelho da disciplina interfuncional.

---Só através desta imagem real de disciplina interfuncional, é que a Polícia Judiciária poderá continuar a projectar uma imagem de eficácia e operacionalidade, quer no Território, pela sua produtividade e competência, quer também internacionalmente, como acontece agora junto das suas congéneres, nomeadamente de Hong Kong (I.C.A.C., Narcotics Bureau Organized Crime and Triad Bureau), dos E.U.A. (através de organismos como a D.E.A. e o F.B.I), etc..

---É neste contexto que se tem de perspectivar o comportamento do arguido nos presentes autos, pelo cometimento pelo mesmo de uma acção de manifesta desobediência às directrizes vigentes para o serviço, revelada pelas 23 violações ao disposto no Despacho n.º 10/88, violação essa, de natureza muito grave, prolongada no tempo, entre 04/10/95 e 22/03/97.

---Tais infracções, de natureza muito grave, inviabilizam a situação jurídico funcional do arguido.

---O arguido, à data da prática dos factos, exercia funções de elevada responsabilidade na estrutura organizativa da Polícia Judiciária. Tinha um grau de instrução e de cultura muito superior à média dos restantes funcionários da carreira onde se encontra inserido. Podendo até ser apontado como exemplo a ser seguido pelos seus colegas.

---Era tido pelos seus superiores hierárquicos como um dos melhores funcionários, muito responsável, muito correcto no trato, excepcionalmente cumpridor e assíduo, com elevada capacidade de trabalho, como o demonstram as informações relativamente a si prestadas e vertidas nas classificações anuais de serviço, constantes de fls. 204 a 215.

---Com os comportamentos que lhe são imputados, verifica-se que o arguido desmereceu por completo a confiança que nele depositaram os seus superiores hierárquicos, abalando a boa imagem profissional que aqueles dele tinham.

---Com tais comportamentos, o arguido revelou não exercer as suas funções com eficiência e empenhamento, violando assim o dever de zelo, previsto pelo artº. 279º nºs. 2 al. b) e 4 do E.T.A.P.M..

---Tais comportamentos revelam ainda que o arguido não desempenhou as suas funções de acordo com as instruções superiores em subordinação aos objectivos do serviço e na perspectiva da prossecução do interesse público, violando assim o dever de lealdade, previsto pelo artº. 279º nºs. 2 al. d) e 6 do E.T.A.P.M..

---Não agiu de forma digna, violando assim o dever genérico, previsto no nº. 1 do artº. 279º do E.T.A.P.M..

---Violou os deveres de assiduidade e de obediência, previstos respectivamente no artº. 279º nºs. 2 al. g) e 9, 279º nº. 2 al. c) e 5, do E.T.A.P.M., este último com referência ao artº. 46º al. b) “in fine” do Dec. Lei nº. 61/90/M, de 24 de Setembro, sendo a violação deste último dever considerada infracção disciplinar muito grave, punível com a pena de aposentação compulsiva ou de demissão.

---Para a determinação da medida da pena há que atender ao disposto no artº. 316º do E.T.A.P.M..

---Beneficia o arguido da circunstância atenuante prevista no artº. 282º al. a) do E.T.A.P.M., a prestação de mais de 10 anos de serviço classificação de “Bom”.

---O arguido já foi punido disciplinarmente no âmbito dos processos disciplinares n.ºs. 07/78 (fls. 68, 93 a 97) e 07/C/88 (fls. 98 a 104).

---Por igualmente assumir algum relevo na determinação da medida concreta da pena, importa conhecer a anterior prática disciplinar destes Serviços, em anteriores casos de infracção disciplinar de natureza semelhante à dos presentes autos.

---Assim, e para aquele efeito, consigna-se que no âmbito de processo disciplinar, consubstanciado no facto de o arguido, naqueles autos, se ter ausentado uma vez do local do serviço, durante o seu período de trabalho, sem autorização superior, por um período de uma hora, foi aplicada ao agente daqueles factos a pena disciplinar de 180 dias de suspensão, decisão essa confirmada pelo Supremo Tribunal Administrativo, conforme se verifica de certidão extraída do processo disciplinar n.º. 02/95, constante de fls. 106 a 152.

---Militam contra o arguido as circunstâncias agravantes previstas no artigo 283.º n.º. 1 als. g), h) e j) do E.T.A.P.M..

---Ponderando o peso relativo da circunstância atenuante em face das circunstâncias agravantes, verifica-se que as últimas revestem maior valor.

---Assim, em concurso efectivo de infracções, o arguido violou os seguintes deveres:

- a) Por 2 (duas) vezes violou o dever de assiduidade, previsto no artº. 279º nºs. 2al. g) e 9, com referência ao artº. 78º nºs. 1 e 4, ambos do E.T.A.P.M., com referência ao artº. 10º nºs. 1 e 2 do Dec. Lei nº. 61/90/M, de 24 de Setembro, Despacho nº. 21/GM/95, de 11 de Maio de 1995, artºs. 13º nºs. 1 e 2 e 15º nº. 1 al. a), ambos do Decreto-Lei nº. 23/95/M, de 1 de Junho.

-b) Por 23 (vinte e três) vezes violou o dever de obediência, previsto no artº. 279º nºs. 2 al. c) e 5 do E.T.A.P.M., com referência ao Despacho nº. 10/88 e ao artº. 46º al. b) do Dec. Lei nº. 61/90/M, de 24 de Setembro.

- c) Violação do dever genérico previsto no artº. 279º nº. 1 do E.T.A.P.M..

- d) Violação dos deveres gerais de zelo e lealdade, previstos no artº. 279º nºs. 2, als. b) e d) 4º e 6º do E.T.A.P.M..

---A tais infracções correspondem as penas previstas nos artºs. 313º nº. 1 e nº. 2 al. e) e 315º nº. 1 e nº. 2 al. b), ambos do E.T.A.P.M., aprovado pelo Dec. Lei nº. 87/89/M, de 21 de Dezembro, em conjugação com o artigo 46º al. b), do Decreto-Lei nº. 61/90/M, de 24 de Setembro.

---Beneficia o arguido da circunstância atenuante prevista no artº. 228º al. a) do E.T.A.P.M..

---Militam contra o arguido as circunstâncias agravantes previstas no artº. 283º nº. 1 als. g), h) e j), do E.T.A.P.M..

---Nestes termos, face ao articulado e por força do disposto na alínea b) do artº. 46º do Decreto-Lei nº. 61/90/M, de 24 de Setembro, com referência ao disposto no artº. 315º nº. 1 do E.T.A.P.M., incorre o arguido na pena de demissão, prevista pelos artigos 300º nº. 1 al. e) e 305º, ambos do E.T.A.P.M., aprovado pelo Decreto-Lei nº. 87/89/M, de 21 de Dezembro.

- x x x -

---O recurso hierárquico de fls. 1022 foi admitido pelo ponto 2 do despacho de fls.1108, tendo-lhe sido fixado efeito devolutivo. Tal despacho foi notificado ao ilustre advogado constituído a fls. 1160.

---Atenta a medida da pena proposta, tal recurso deve subir juntamente com o presente relatório (artº. 341º nº. 2 do E.T.A.P.M.).

---Tal recurso tem por objecto o despacho de fls. 983 e 984, que indeferiu o requerimento de fls. 842, pelo qual foi solicitada a emissão de várias certidões, visando instruir recurso contencioso para o S.T.A., a interpor do douto despacho de 06/10/97 (fls. 486), de Sua Excelência o Secretário-Adjunto para a Justiça, que negou provimento a um recursos hierárquico interposto pelo arguido.

---O douto despacho de fls. 486 foi notificado ao arguido em 13/10/97 (fls. 506) e a um dos seus defensores constituídos em 15/10/97 (fls. 508), tendo o outro defensor sido notificado por carta expedida em 14/10/97 (fls. 507).

---Atento o disposto no artº. 16º nº. 2 da Lei nº. 112/91, de 29 de Agosto, verifica-se que já decorreu o prazo para interposição do recurso contencioso, para instrução do qual foram solicitadas as certidões acima referidas.

---Pelo exposto, consigna-se que não deve ser conhecido o recurso hierárquico de fls. 1022, por inutilidade superveniente.

- x x x -

---Submetam-se os autos à douda apreciação do Exmo. Senhor Director da Polícia Judiciária de Macau, nos termos e para os efeitos do disposto no artº. 337º nº. 3, do E.T.A.P.M., a quem se ousa sugerir a extracção de certidão da defesa escrita de fls. 521 a 579, bem como do presente despacho, nos termos e para os efeitos do disposto no artº. 334º nº. 3 e 336º nº. 3, ambos do E.T.A.P.M., ousando-se igualmente sugerir que as autoridades da República Popular da China sejam informadas que o arguido ao formular, em 24/03/95, o pedido de atribuição de matrícula chinesa para o automóvel de matrícula MF-11-00, bem como a emissão de título para o motorista, a tal não teria direito, por exercer apenas a actividade de funcionário público.

[...]>>> (cfr. fls. 1598 a 1613 do volume A-5 do processo instrutor, e *sic*).

Daí que é de julgar infundado o vício b) acima referido.

E em corrolário com isto, e perante a brilhante e pertinente tese preconizada pela entidade recorrida nos pontos 41.º a 50.º da sua contra-alegação então apresentada a fls. 501 e 525 e com o teor nomeadamente já por nós transcrito no ponto “**III – b)**” do presente

acórdão, **não pode deixar de naufragar também o vício a) supra apontado.**

E mesmo que assim não se entendesse, sempre diríamos que a entidade recorrida gozava de liberdade na apreciação da prova (no sentido de que no que respeita à apreciação da prova, vigora o princípio da livre apreciação à luz do qual o órgão administrativo não obedece a critérios formais e rígidos quando analise os elementos probatórios carreados para o procedimento, pelo que o que dele se exige é que se faça um sensato juízo de valor, sem se esquecer, ao mesmo tempo, dos princípios basilares, designadamente, da legalidade, da prossecução do interesse público, da protecção dos direitos dos cidadãos, da igualdade e da justiça – nesse sentido, cfr., nomeadamente, o aresto deste TSI, de 27 de Março de 2003, no Processo n.º 193/2000), **pelo que se tornaria prejudicada a argumentação avançada pelo recorrente em torno desse vício a), com o que continuaria a improceder o recurso nesta precisa parte.**

E a mesma sorte há-de acontecer em relação ao vício c), ante também o perpicazmente analisado pela entidade recorrida nos pontos 2.º a 15.º da sua contra-alegação, em cujos termos (com a ressalva de que a referência aí feita à jurisprudência portuguesa é por nós aqui tida como meramente doutrina) nos louvamos aqui na esteira do judiciosamente opinado a final no então douto Parecer do Ministério Público emitido a fls. 527 a 530.

E no que tange ao vício d), como se sabe e tal como já considerámos *maxime* no aresto deste TSI de 6 de Março de 2003 no Processo (de recurso contencioso) n.º TSI 1239:

Se no que respeita à apreciação da integração e subsunção dos factos na cláusula geral punitiva a actividade da Administração está sujeita à sindicabilidade do Tribunal, o mesmo não se pode dizer quanto à aplicação das penas, sua graduação e escolha da medida concreta, existindo, neste âmbito, discricionariedade por parte da Administração, a qual passa pela opção entre emitir ou não o acto sancionatório e ainda pela escolha entre vários tipos e medidas possíveis.

Neste último campo, não há controlo jurisdicional sobre a justeza da pena aplicada dentro do escalão respectivo, em cuja fixação o juiz não pode sobrepor o seu poder de apreciação ao da autoridade investida do poder disciplinar.

A intervenção do juiz fica apenas reservada aos casos de erro grosseiro, ou seja, àquelas contingências em que se verifica uma notória injustiça ou uma desproporção manifesta entre a sanção infligida e a falta cometida, dado não poderem ser legitimados, em nenhuma circunstância, comportamentos da Administração que se afastem dos princípios da justiça e da proporcionalidade que necessariamente devem presidir à sua actuação.

Contudo, com fundamento no princípio da separação de poderes, o controlo jurisdicional só se efectivará se a injustiça for notória ou haja desproporção manifesta (cfr., neste sentido, e apenas para efeitos de referência académica, os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, de 14/7/92 no Rec. 30.126 e os autores aí citados; de 22/5/90 no Rec. 27.611; de 3/4/90 no Rec. 26.475; de 5/6/90 no Rec. 27.849; e de 3/11/92 no Rec. 30.795).

Em sentido a isto convergente, pode referir-se ainda, e mormente, aos arestos deste TSI, de 27 de Março de 2003 no Processo n.º 107/2000, de 3 de Abril de 2003 no Processo n.º 72/2001, e de 12 de Junho de 2003 no Processo n.º 52/2000.

Ora, no caso vertente em apreço, não nos é evidente que haja a referida desproporção ou manifesta injustiça quanto à determinação da pena disciplinar concretamente imposta pela entidade recorrida ao ora recorrente, pelo que não tem este TSI de intervir nessa actividade da Administração, verificada que está, nos termos já acima concluídos, a correcta integração jurídica dos factos provados. Com isso, **não se pode dar por verificado o vício d).**

Improcedem, na verdade, os *supra* mencionados quatro vícios remanescentes nesta sede recursória contenciosa, *maxime* na mesma linha, aliás, do doutamente pugnado pelo Digno Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal no seu equilibrado Parecer final de fls. 642 a 643, pois, em suma, nos é claro que para além de o acto ora posto em crise pelo recorrente não padecer de nenhum erro na valoração da prova (pelo que não se acham designadamente violados os princípios de *in dubio pro reo* e da presunção da inocência do arguido), nem do erro nos pressupostos de facto subjacentes à decisão, a entidade recorrida não errou na aplicação do n.º 1 e da al. b) do n.º 2 do art.º 315.º do ETAPM (já que fez correcto enquadramento jurídico dos factos então por ela tidos por assentes), nem cometeu nenhum erro grosseiro ou injustiça notória na adopção da pena disciplinar em causa.

Outrossim, e em jeito de terminar, cabe notar que este TSI, ao decidir dessa maneira dos quatros vícios-questões em apreço, não tem obrigação legal de apreciar a justeza ou não de todas as razões então invocadas pelo recorrente para sustentar a procedência da sua pretensão no presente recurso, uma vez que tal como já anotara o Saudoso **PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS**, <<Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão>> (*in* **Código de Processo Civil anotado**, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, Lim., 1984, pág. 143), doutrina esta que em nosso entender, para além de se manter actual, é aplicável mesmo para o processo contencioso administrativo (cfr., nesse sentido, e, por todos, os arestos deste TSI, de 23 de Maio de 2002 no Processo n.º 172/2001, e de 16 de Maio de 2002 nos Processos n.º 116/2000 e 146/2000).

XIV. Dest’arte, e em sintonia com todo o acima exposto, acordam em negar provimento ao recurso contencioso na parte respeitante aos quatro vícios identificados no ponto “X.” do presente acórdão (sendo intacto o restante decidido no anterior aresto deste TSI datado de 30 de Julho de 2002 e proferido a fls. 552 a 564v que não tenha sido revogado pelo douto Acórdão do Venerando Tribunal de Última

Instância emitido em 2 de Julho de 2003 a fls. 618 a 634).

Custas pelo recorrente pelo decaimento atinente aos mesmos quatros vícios, com 12 (doze) UC de taxa de justiça.

Notifique o recorrente e a entidade recorrida (na pessoa do Exm.º Senhor Secretário para a Segurança da R.A.E.M., actualmente com competência sobre a Polícia Judiciária de Macau, e, por isso, como autor legalmente ficcionado nos termos do art.º 6.º da Lei de Reunificação n.º 1/1999 de 20 de Dezembro).

Macau, 6 de Novembro de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Magistrado do M.º P.º presente - Victor Manuel Carvalho Coelho