

Processo n.º 37/2003

Data do acórdão: 2004-3-11

(Recurso contencioso)

Assuntos:

- rejeição do recurso contencioso
- caducidade do direito de recorrer

S U M Á R I O

O recurso contencioso é rejeitado se tiver já caducado o direito de recorrer com fundamentos que, a procederem, só impliquem a anulação do acto administrativo impugnado.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 37/2003

(Recurso contencioso)

Recorrente: A

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

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

I. A, ex-Chefe n.º XXX do Corpo de Polícia de Segurança Pública de Macau (CPSP) e com demais sinais já constantes dos autos, veio recorrer contenciosamente para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do Despacho de 2 de Agosto de 1999, proferido pelo Senhor Secretário-Adjunto para a Segurança do então Território de Macau sobre o recurso hierárquico outrora pelo mesmo interposto da decisão punitiva de 23 de Junho de 1999 do Chefe do Serviço de Migração, concordada em 5 de Julho de 1999 pelo Senhor Comandante do CPSP, por força do qual foi materialmente mantida a pena disciplinar de dois dias de multa por violação de deveres de obediência e zelo.

E para rogar a declaração de nulidade desse acto administrativo

recorrido, o recorrente concluiu a sua petição de recurso de moldes seguintes:

<<[...]

- A) **Em 28/04/99, é instaurado um processo disciplinar contra A, chefe n. XXX;**
- B) **No processo disciplinar não se apurou em concreto, o grau de culpa do arguido ou se houve culpa de terceiros na não divulgação atempada da ordem de serviço n. 74, de 23/04/99;**
- C) **Por outro lado, não foi alegada nem demonstrada a existência de prejuízo manifesto para o serviço (porque este acabou por fazer o mesmo serviço noutra data mais a diante e no lugar deste entrou o seu colega que estava de reserva, pois é mesmo para isso que foi criada uma reserva), para a disciplina ou para o público, que é um pressuposto legal da aplicação de uma pena de multa (cfr. art. 235 do EMFSM);**
- D) **E não foi feita prova suficiente mas apenas presumida que o arguido praticou a infracção disciplinar que lhe foi imputada;**
- E) **Por força do principio in dubio pro reo, o arguido devia ser absolvido dos factos por que vem acusado (cfr. art. 32 da Constituição da República Portuguesa aplicável à data ao Território de Macau, ao abrigo do art. 2 do EOM);**
- F) **O despacho do Senhor SAS, que manteve a sanção aplicada ao arguido "por mera convicção" da prática da infracção, encerra um**

vicio de violação de lei – art. 32 da CRP, art. 256 do EMFSM e art. 277 do ETAPM – e ao violar o conteúdo essencial de um direito fundamental, é NULO, nos termos do art. 114, n. 2 al. d) do C.P.A, DL. n. 35/94/M, de 18 de Julho;

G) Essa nulidade deve ser declarada e comunicada a Portugal, para ser retirado do processo individual deste agente, o registo da sanção que lhe foi aplicada.

[...]>> (cfr. o teor da parte final da petição de recurso subscrita pelo Exm.º Advogado do recorrente, a fls. 68 a 69 dos autos, e *sic*).

II. Citada aquela entidade recorrida hoje na pessoa do Senhor Secretário para a Segurança da nossa Região Administrativa Especial de Macau como autor legalmente ficcionado do acto recorrido nos termos do art.º 6.º da Lei de Reunificação (Lei n.º 1/1999, de 20 de Dezembro), este ofereceu contestação de seguinte teor, arguindo nomeadamente a caducidade do direito de recorrer ou, sob outra óptica do mesmo fenómeno, a intempestividade do recurso:

<<[...]

1.º

O recorrente impugna um despacho do ex-Secretário-Adjunto para a Segurança, datado de 2 de Agosto de 1999, o qual decidiu em sede de recurso manter a pena de 2 dias de multa que lhe foi aplicada pelo comandante do Corpo de Polícia de Segurança Pública, alterando, todavia, o respectivo despacho quanto à

matéria de facto, o que fez por remissão para os artigos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º da acusação (fols. 40 e 40 v. do p. disciplinar n.º 104/99)

2.º

Tal despacho foi-lhe notificado via-postal através da Divisão de Policial de Almada da Polícia de Segurança Pública de Portugal, por carta remetida em 27NOV2000, a qual foi recebida em 7/12/2002 (fols 102).

3.º

Assim, decorrida, sobre essa data, a dilação de 30 dias a que se refere o CPA no seu artigo 75.º al. c), iniciou-se a contagem do prazo de 60 dias para interposição do recurso contencioso nos termos do artigo 25.º, n.º 2, al. b) do CPAC.

4.º

O prazo ter-se-à findo em 10 de Março de 2001 e com ele caducado o direito à interposição de recurso, pelo que é intempestiva a petição inicial que o introduz em juízo, devendo assim, e por esse motivo ser rejeitado o presente recurso.

5.º

Não colhendo como integrando o instituto de “justo impedimento” o esboçado esquecimento do ilustre mandatário, porquanto não se inscreve em razão de força maior insuperável, que suporte a não observância do prazo legal, o que aliás, nem sequer se mostra alegado.

6.º

Porém, e sem prescindir,

Sempre se deverá dizer que, quanto ao “mérito” o despacho impugnado não merece censura.

7.º

É certo que ele se refere a “mera convicção” como amparo de decisão em processo disciplinar para infracções de menor gravidade, todavia, não se sustenta nela, mas sim em factos que enumera (vd. artigo 1.º desta contestação) para fundamentação da punição.

A referência à “mera convicção” apenas pretende reforçar a menor exigência da prova em processo disciplinar por faltas não muito graves.

8.º

O julgador - aqui entidade com competência disciplinar – tem a liberdade de formar a sua convicção sobre os factos submetidos a decisão com base no - juízo que se fundamenta “no mérito objectivamente concreto do caso, /.../ tal como ele foi adquirido representativamente no processo”, (designadamente, participação e demais meios de prova, incluindo a defesa) – vd. por todos Ac. Rel. Coimbra de 5-2-1998, BMJ, 474, 560, que aqui valerá sempre como doutrina.

9.º

Os factos concretos imputados ao recorrente referem-se ao dia-a-dia de uma corporação regulada por “praxis” específica de uma instituição militarizada em que os agentes tem um acrescido dever de zelo e diligência perante as suas obrigações, designadamente quando eles constam da rotina do serviço, sendo exigível aos militarizados que averiguem, num quadro de probabilidades, a eventualidade de serem escalados para o serviço.

10.º

O comandante, em juízo de valor confirmado pelo ex-Secretário-Adjunto para a Segurança, prevalecendo-se dos factos disponíveis concluiu pela censurabilidade da conduta por infracção aos deveres de obediência e zelo (art.º 6.º e 8.º do

EMFSM, aprovado pelo Dec.Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro) o que fez na convicção de acertada justiça e não agindo na “dúvida”, como afirma o recorrente.

Nestes termos

E para o caso de o recurso não vir a ser rejeitado por intempestividade, Pugnamos pelo não provimento do mesmo e consequente manutenção da decisão impugnada.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 86 a 88 dos autos, e *sic*).

III. Notificado para se pronunciar sobre a questão de intempestividade do recurso mormente invocada pela entidade recorrida, o recorrente ficou silente.

IV. Relegada, com audição do Ministério Público, a apreciação da questão de caducidade do direito de recorrer para a presente sede decisória final nos termos do art.º 62.º, n.º 3, do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC), ambas as partes em pleito foram notificadas nos termos e para os efeitos dos art.ºs 63.º e 68.º do mesmo Código, não tendo, porém, pelas mesmas sido produzidas alegações facultativas.

V. Entrementes, o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Instância emitiu o seu douto parecer final, pronunciando-se pela procedência da exceção de intempestividade do recurso oposta pela entidade recorrida (cfr. o teor de fls. 98 a 101 dos autos).

VI. Corridos já os vistos legais pelos Mm.ºs Juízes-Adjuntos, cumpre decidir do recurso contencioso *sub judice*.

VI. Para o efeito, é de considerar desde já, por pertinentes à solução, os seguintes elementos decorrentes do exame dos autos e do processo administrativo instrutor apensado: o despacho ora recorrido data de 2 de Agosto de 1999 (cfr. o teor de fls. 77 a 78 dos presentes autos), e foi objecto de notificação ao visado ora recorrente por via postal através do Senhor Chefe da Divisão Policial de Almada, da Polícia de Segurança Pública de Portugal, por ofício n.º 82/2000/GJ de 27 de Novembro de 2000, a este remetido em Macau em 30 de Novembro de 2000, e recebido pelos CTT da Almada de Portugal em 7 de Dezembro de 2000 (cfr. o aviso de recepção assinado e devolvido a fls. 102 do apenso), tendo o recorrente reconhecido ter sido ele próprio notificado realmente em Dezembro de 2000 (cfr. o teor do ponto 2 da primitiva petição de recurso redigida pela própria pessoa do ora recorrente, e com registo de entrada neste TSI em 12 Fevereiro de 2003 a fls. 2 dos autos), e o mesmo recorrente o veio impugnar contenciosamente em 12 de Fevereiro de 2003 (cfr. o aludido registo de entrada da mesma primitiva petição de recurso), tendo o mesmo despacho recorrido o seguinte teor:

<<DESPACHO

Assunto: Recurso hierárquico

Recorrente: A, Chefe n.º. XXX do CPSP

O recorrente impugna a decisão do Chefe dos Serviços de Migração que o puniu com a pena de 2 dias de multa por violação dos deveres de obediência, zelo e pontualidade, alegando, em suma, deficiente valoração da matéria de facto e consequente ausência de prova habilitante da sanção aplicada.

Não repugna aos princípios do direito disciplinar - o mesmo vindo de há muito a constituir doutrina e jurisprudência dominante - a aplicação de uma "pena de multa" por mera convicção da prática da infracção, admitindo-se alguns desvios ao princípio "in dubio pro reo". É uma prerrogativa do titular da acção disciplinar punir por mera convicção, ressalvadas que sejam as situações subsumíveis a faltas graves e que impliquem sanções de natureza expulsiva ou suspensiva de funções.

Nos autos de processo disciplinar em presença, existem elementos de prova suficientes para sustentar a aplicação de uma pena de multa, graduada nos termos em que o foi, designadamente em presença do circunstancialismo que caracteriza a falta. Todavia, a redacção do despacho punitivo peca por insuficiente fundamentação de facto, não resultando, da respectiva leitura, evidenciados os factos pelos quais o arguido é punido, o que, aliás, poderia ter sido feito por remissão para o texto da acusação.

Pelo que vem de dizer-se e ainda porque entendo ter o arguido incorrido em infracção passível de censura ético-disciplinar, **decido**, aproveitando toda a fundamentação de direito, manter a pena aplicada, mas modificando o despacho punitivo por forma a dar-lhe fundamentação de facto, o que faço *por remissão aos artigos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º da acusação de fols. 40 e 40v.º*. que aqui, por brevidade se dão por inteiramente reproduzidos, e nos termos das disposições conjugadas dos artigos 153.º do CPAdministrativo e art.º 1.º da Portaria n.º 236/96/M, de 19 de

Setembro, tendo por referência os artigos 211º. e 292º. n.º. 9 do Estatuto dos Militarizados das FSM.

Notifique o arguido nos termos da Lei designadamente de que, do presente despacho, cabe recurso contencioso para o Tribunal Superior de Justiça no prazo de 2 meses.

Gabinte do Secretário-Adjunto para a Segurança, em Macau, aos 2 de Agosto de 1999

Secretário-Adjunto

[...]>> (cfr. o teor de fls. 77 a 78 dos autos, e *sic*), possuindo, por sua vez, a acusação disciplinar aí referida o seguinte conteúdo:

<<PROCESSO DISCIPLINAR N.º.104/99

- A C U S A Ç Ã O -

---- Nos termos, e de harmonia com os dispostos nos art.º.s274º e 275º do Estatuto dos Militarizados das F.S.M., deduzo contra o arguido, o Chefe n.º.XXX, **A**, a seguinte acusação:-----

1ª.

---- O arguido, estando regularmente nomeado para desempenhar as funções como Oficial de serviço à subunidade (Tango Kilo), em 25ABR99, das 09H00 às 09H00 do seguintes dia, por volta das 10H00 do dia 25, o arguido foi verificado pelo Oficial de dia à Corporação o Comissário XXX, pela falta de entrar em serviço nomeado. -----

2ª.

---- O aludido Comissário mandou para contacta-lo através do seu aparelho de recado, cujo n.º. de telefone é de 555666 chamada XXX, a fim de convoca-lo a comparecer ao serviço, mas resultou infrutífero porque o mesmo uma vez saiu da sua casa de manhã não levou com ele o aparelho de recado. -----

3ª.

---- Até 21H20, o mesmo telefonou ao referido Comissário alegando que não soube a tal nomeação como Oficial de serviço à subunidade por não ter no seu local de serviço a respectiva Ordem de serviço. O seu trabalho já tinha sido substituído por reserva o Chefe n.XXX, XXX. -----

4ª.

---- O arguido justificou a sua falta por não ver a Ordem de serviço. Contudo, não tentou de saber se estar nomeado para desempenhar aquele serviço, que é escalado periodicamente; quando saiu de serviço em 23ABR99(sexta-feira), não telefonou à Secretaria do Serviço de Migração nem do Departamento de Trânsito para confirmar se estar escalado ou não, e a respectiva escala já tinha sido preparada antes da publicação na Ordem de serviço. -----

5ª.

---- Com esta conduta, o arguido infringiu o prescrito na alínea a) do n.º.2 do art.º.6º, alínea e) do n.º.2 do art.º.8º. e alínea a) do n.º.2 do art.º.14º do Estatuto acima referido, a que corresponde a pena de **MULTA**, nos termos do art.º. 235º.do mesmo Estatuto.-----

6ª.

---- O arguido, não tem circunstâncias de agravantes e tem como atenuante as circunstâncias nas alíneas b) e h) do n.º.2 do art.º.200º do mesmo Estatuto. -----

Macu, 26 de Maio de 1999

O INSTRUTOR

[...]>> (cfr. o teor de fls. 40 a 40v do apenso, e *sic*), tendo, por outro lado, a decisão punitiva de 23 de Junho de 1999 do Chefe do Serviço de Migração do CPSP, concordada em 5 de Julho de 1999 pelo Senhor Comandante da mesma Corporação (cfr. o despacho deste constante de fls. 65 do apenso), o seguinte conteúdo:

<<D E S P A C H O Nº.9/99

Assunto: Processo Averiguação/Disciplinar nº.104/99

Nos presente autos, vem suficientemente indiciado, que o arguido, Chefe nº.XXX, A, não cumpriu com diligência as instruções de Serviço, pois como sabe, deveria preocupar-se em diligenciar no sentido de serviço de oficial de dia às Subunidades, serviço que regularmente faz. Mas não o fez, originando a que se tivesse que nomear outro agente para aquela função.

Tentou-se contactar o arguido, mas as diligências, por vários motivos, resultaram infrutíferas.

Com esta conduta violou os deveres de obediência e Zelo, constantes nos nº.2 do artº.6º. e nº.2 do artº.8º. do Estatuto dos Militarizados das F.S.M., a que corresponde a pena de multa, sanção com que o puno, a qual graduo em **2 (dois) dias**, depois de levado em conta as circunstâncias das alíneas f) do nº.2 do artº.201º e b) do nº.2 do artº.200º do mesmo Estatuto, o que faço nos termos das artº.211º. e 235º. do Estatuto.

[...]

Aos 23 de Junho de 1999

O Chefe de Serviço de Migração

[...]>> (cfr. o teor de fls.

64 do apenso, e *sic*).

VIII. Ora, juridicamente falando, depois de examinados crítica e globalmente à luz do princípio da livre apreciação da prova com recurso às regras da experiência e *legis artis* vigentes neste campo de tarefas jurisdicionais, todos os elementos decorrentes dos presentes autos e do processo instrutor a estes apensado (nomeadamente o teor da participação de 25 de Abril de 1999 a fls. 2 a 3 do apenso, da folha de matrícula e informação individual do arguido disciplinar ora recorrente a fls. 7 a 8 do apenso, do auto de declarações do mesmo arguido prestadas em 11 de Maio de 1999 a fls. 18 a 19 do apenso, do auto de declarações de fls. 21 a 21v do apenso, do auto de declarações de fls. 23 a 23v do apenso, do auto de declarações de fls. 32 a 32v traduzido a fls. 33 do apenso, da cota lançada a fls. 34 do apenso, de fls. 35 a 37v do apenso, da defesa escrita a fls. 45 a 48, e do relatório do instrutor a fls. 55 a 55v do apenso), e analisados em especial os acima coligidos, é de considerar o seguinte entendimento judiciosamente tecido pelo Ministério Público junto deste TSI no seu douto parecer final emitido a fls. 98 a 101 dos autos:

Vem A impugnar o despacho de 2 de Agosto de 1999 do então Secretário-Adjunto para a Segurança que, em sede de recurso hierárquico,

decidiu manter a pena de dois dias de multa que, na sequência de processo disciplinar lhe havia sido aplicada pelo CPSP, assacando-lhe, tanto quanto interpretamos do respectivo petitório e alegações, vícios de erro nos pressupostos de facto por, no seu critério, se não ter efectuado prova bastante da prática do ilícito que lhe é imputado e violação do conteúdo essencial de um direito fundamental por, perante aquela falta de prova, não se ter accionado o princípio *in dubio pro reo*, absolvendo-o, antes tendo sido condenado por “*mera convicção*”.

Por força do preceituado nos n.ºs 1 e 2 do art.º 74.º CPAC, haverá que conhecer em primeira linha, da anunciada nulidade resultante do assacado vício de violação do conteúdo essencial de direito fundamental, até por que desse conhecimento dependerá directamente a análise da excepção de intempestividade do recurso aduzida pela entidade recorrida.

Remetendo genericamente para o preceituado no art.º 32.º da Constituição da República Portuguesa e dos remissivos art.ºs 256.º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau (EMFSM) e 277.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), parece o recorrente estribar a pretendida violação de conteúdo essencial de direito fundamental com o facto de a entidade recorrida não ter observado o princípio *in dubio pro reo*, face à prova produzida, já que, no seu critério, aquela deixaria margem para dúvidas acerca da efectiva prática pelo recorrente da infracção que lhe é imputada.

Uma primeira nota que nos permitimos destacar é a grande reserva que nos oferece, por um lado, a pretendida consagração de tal princípio como direito fundamental, pelo menos na asserção contemplada na al. d) do n.º 2

do art.º 114.º do antigo Código do Procedimento Administrativo, com consagração na al. d) do n.º 2 do art.º 122.º do actual Código do Procedimento Administrativo, actualizado e, por outro, a sua pertinência fora do âmbito específico do julgamento penal.

Trata-se de uma garantia subjectiva, uma imposição dirigida ao Juíz, no sentido de este se pronunciar de forma favorável ao arguido quando não tiver a certeza sobre os factos decisivos para a solução da causa, constituindo *“a dimensão jurídico-processual do princípio jurídico-material da culpa concreta como suporte axiológico-normativo da pena”* (cfr. **GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA**, *in Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, pág. 203/204) (obra esta aqui tida apenas para referência académica).

Mas, ainda que assim se entendesse, nomeadamente pela articulação muito próxima com o princípio da presunção de inocência, contendendo, pois, com os Direitos e Deveres Fundamentais dos Residentes, com consagração específica na 2.ª parte do art.º 29.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, não se vê que, que no caso, tal direito tenha sido postergado e, muito menos, que tenham sido subvertidos ou desfigurados o valor e a garantia ínsitos naquela norma da Lei Básica.

Agarra-se o recorrente com persistência ao facto de a entidade recorrida ter expresso no acto em crise a perspectiva de que *“É uma prerrogativa do titular da acção disciplinar punir por mera convicção, ressalvadas que sejam as situações subsumíveis a factos graves e que impliquem sanções de natureza expulsiva ou suspensiva de funções”* (sublinhado nosso).

Dito assim, sem mais, trata-se de uma afirmação que nos causa algum cepticismo e perplexidade e à qual não aderimos, de todo.

Simplesmente, pese embora a formulação de tal “*opinião*”, a recorrida acaba por manter a pena disciplinar aplicada ao recorrente referenciando claramente existirem no processo disciplinar “...*elementos de prova suficientes para sustentar a aplicação duma pena de multa nos termos em que o foi*”, tendo, inclusive, o cuidado de, aprimorando a fundamentação de facto do acto, a fazer reportar ao constante dos art.ºs 1.º, 2.º, 3.º e 4.º da acusação, que dá por reproduzidos.

Não se tratou, pois, de decisão punitiva “*por mera convicção*”, mas fundada objectivamente em factos dados como provados, passíveis de alicerçar um juízo de certeza sobre a efectiva prática pelo recorrente da infracção que lhe era imputada.

Daí, com evidência, a não violação do aludido princípio *in dubio pro reo*, mesmo dando-se de barato a sua aplicabilidade ao caso.

Sendo assim, tendo o despacho em crise, datado de 2 de Agosto de 1999, sido notificado via postal através da PSP de Portugal por carta em 7/12/00 (fls. 102 do apenso), notificação realmente efectuada nesse mês de Dezembro de 2000, conforme o próprio recorrente reconhece na sua primitiva petição inicial, não ocorrendo, como se viu, qualquer vício passível de fulminar o acto com a pretendida nulidade, temos que, de acordo com as disposições conjugadas dos art.ºs 75.º, al. c), do actual Código do Procedimento Administrativo e 25.º, n.º 2, do CPAC, em 12 de Fevereiro de 2003 (data de entrada da primitiva petição inicial) há muito havia caducado o direito de interposição de recurso.

Razão por que procederá, em nosso critério, a exceção de intempestividade aduzida pela recorrida.

Dest'arte, à luz dessa análise perspicaz feita pelo Ministério Público, na qual nos louvamos como solução concreta a dar à exceção arguida pela entidade recorrida, há que rejeitar o recurso contencioso *sub judice*, por efectiva caducidade do direito de recorrer ou, sob outro prisma, em virtude da intempestividade do mesmo recurso, nos precisos termos *supra* expendidos.

IX. Desta feita, e em harmonia com o acima exposto, **acordam em rejeitar o recurso**, por procedência da exceção da sua intempestividade.

Custas pelo recorrente, com 3 (três) UC de taxa de justiça.

Notifique a presente decisão às partes (sendo a entidade recorrida na pessoa do Senhor Secretário para a Segurança da RAEM).

Macau, 11 de Março de 2004.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gil de Oliveira

Lai Kin Hong