

Processo n.º 140/2005

Data do acórdão: 2006-01-26

Assuntos:

- recurso contencioso
- acto punitivo
- prescrição do procedimento disciplinar
- violação de lei

S U M Á R I O

É de anular contenciosamente, por vício de violação de lei, o acto punitivo praticado no desfecho do respectivo procedimento disciplinar, se este já tiver ficado prescrito antes.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 140/2005

(Recurso contencioso)

Recorrente: (A)

Entidade recorrida: Secretário para a Segurança da RAEM

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

1. (A), com os sinais dos autos, veio recorrer contenciosamente para este Tribunal de Segunda Instância, do despacho n.º 20/SS/2005 de 2 de Maio de 2005 do Senhor Secretário para a Segurança desta Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), que lhe aplicou a pena disciplinar de aposentação compulsiva.

Para o efeito, concluiu a sua petição e nela peticionou como segue:

<<[...]

- 1.^a – O despacho recorrido constituiu o acto que pôs termo ao procedimento disciplinar intentado contra si, é um acto imediatamente recorrível, sendo competente o Venerando TSI, o recurso é tempestivo e o recorrente parte legítima.
- 2.^a – Os factos delitivos foram cometidos pelo arguido em 10/2/1998 e em 19/2/1998, foi-lhe instaurado o P.D. n.º 3/98, iniciada a instrução em 24/2/1998, por impulso da Directoria da PJ, processo que nunca chegou a ser concluído.
- 3.^a – A PJ não tinha, por isso, legitimidade para lhe instaurar um novo processo sobre os mesmos factos, pois, pretendendo-se efectivar a sua responsabilidade disciplinar, ela teria de ser feita através do processo n.º 3/98, uma vez que foi esse o processo aberto para o efeito e estava ainda pendente.
- 4.^a – Em matéria de procedimentos officiosos vigora o princípio da oportunidade, segundo o qual a Administração não está adstrita a perseguir todas as infracções disciplinares mas, decidindo-se pela instauração de um processo, tem o dever jurídico de o concluir ou decidir.
- 5.^a – Aberto um processo disciplinar, o mesmo é também instrumento relevante de garantia dos direitos e interesses do arguido, o que justifica também que a Administração não possa dispor a seu bel-prazer da liberdade de o concluir, ou não.
- 6.^a – Os n.º 1 e 2 do artigo 288.º do ETAPM não permitem a instauração de um

novo processo disciplinar por factos que tenham sido objecto de um processo anterior.

- 7.^a – Ao proceder à abertura do P.D. n.º 10/04, relativamente a factos que constituíram objecto do processo n.º 3/98, encontrando-se este pendente, a Administração violou as regras que presidem ao desenvolvimento normal dos procedimentos administrativos, inquinando o acto punitivo de vício de procedimento.
- 8.^a – O acto punitivo é, de todo o modo, ilegal, por vício de violação de lei, por o mesmo ter efectivado a responsabilidade disciplinar do recorrente num momento em que já se encontrava extinta por prescrição do procedimento disciplinar, uma vez que os factos tiveram lugar em 10/2/1998 e o prazo prescricional aplicável ao caso é de 5 anos.
- 9.^a – A conduta infractora não pode subsumir-se no conceito de infracções disciplinares muito graves.
- 10.^a – Ainda, porém, que fosse de aplicar aqui o prazo de 6 anos, teria de se concluir pela extinção da responsabilidade disciplinar da recorrente, dado que também esse prazo se esgotou em 10/2/2004.
- 11.^a – Não se verificou a interrupção da prescrição por efeito da instauração, pelos mesmos factos, do P. D. n.º 3/98, em 19/2/1998.
- 12.^a – O despacho punitivo enferma, em consequência, do vício de violação de lei por virtude da prescrição do procedimento.
- 13.^a – Padece ainda o despacho recorrido do de erro nos pressupostos de facto, porque, para que houvesse necessidade de se aplicar ao recorrente a pena de aposentação compulsiva, teriam de se verificar, em concreto, os factos ou as

situações jurídicas de que a lei faz depender a sua aplicação, o que não aconteceu.

- 14.^a** – Do que decorre que o despacho recorrido não prossegue o interesse público, antes tendo sido determinado por uma quimera ou um intuito persecutório.
- 15.^a** – Na verdade, a verificação de um dos exemplos dados pelo legislador não faz operar automaticamente a cláusula geral, uma vez que se exige, para além disso, a comprovação da situação de inviabilização, sendo que, no caso, a lei não se basta com a comprovação da violação do segredo profissional, exigindo, mais, que dela resulte prejuízos materiais ou morais para a Administração ou terceiro.
- 16.^a** – Ao punir disciplinarmente o recorrente pelo facto que lhe é imputado, o acto recorrido não obedeceu às exigências matriciais do princípio da proporcionalidade, pelo que a sanção se mostra manifestamente, desproporcionada, pois o então TCG condenara o arguido, no processo-crime pelos mesmos factos, por um crime de violação de segredo de justiça, na pena de 60 dias de multa.
- 17.^a** – A inovação da inviabilização da relação jurídico-funcional resulta contraditória com o facto de o recorrente não ter sido suspenso preventivamente e ter sido invocada, por 10 vezes, a inconveniência para serviço com fundamento do indeferimento do gozo de licença especial.
- 18.^a** – O recorrente, num momento de infelicidade, cometeu a infracção por que foi punido, mas essa infracção tem um grau de ilicitude e de culpa reduzido, havendo agido motivado pela necessidade de provar o mérito da sua prestação, tendo confessado os factos e mostrado arrependimento.

- 19.^a** – Mostra-se ainda o despacho recorrido inquinado do vício de desvio de poder, por ter sido motivado num interesse privado, o propósito de perseguir o recorrente, expulsando-o da PJ, sendo que a advertência e a repreensão verbal, seriam, se fosse de aplicar uma medida, as que melhor se conformariam às exigências do citado princípio.
- 20.^a** – O vício de desvio de poder é uma causa de invalidade do acto administrativo e constitui um fundamento do recurso contencioso de anulação.
- 21.^a** – Na sequência de P.D. n.º 14/97 que lhe fora instaurado, foi-lhe aplicada a pena disciplinar de aposentação compulsiva, rejeitando a pena de demissão proposta e, por Ac. do Venerando TSI, veio a ser anulado o despacho punitivo, com fundamento na violação do direito de defesa do arguido.
- 22.^a** – Em execução do julgado, por despacho do Secretário para a Segurança, foi determinada a reintegração do recorrente, com efeitos a partir de 16/2/1998, tendo-se o recorrente apresentado no dia 21/5/2004, para reinício das suas funções, tendo sido destacado para o Posto Fronteiriço do Cotai, sem lhe serem especificadas as funções que iria passar a desempenhar.
- 23.^a** – A 1/6/2004, foi convocado para se deslocar à PJ, nesse mesmo dia, pelas 16H50, para uma reunião com o Director, o qual se fez acompanhar dos dois Subdirectores e transmitiu ao recorrente a sua vontade de que requeresse a aposentação voluntária, sob pena de lhe instaurar um novo processo, por violação de segredo de justiça, no termo do qual seria demitido, o que recusou, sem que o Ac. do TSI fosse integralmente executado pela PJ.
- 24.^a** – Apesar de ter sido reintegrado, em muitos aspectos, e durante os cerca de 11 meses que exerceu funções, a PJ fez tábua rasa daquele Acórdão.

- 25.^a** – Desde o dia 21/5/2004 e até 4/5/2005 (data do despacho ora recorrido) nunca lhe foi distribuído qualquer serviço, nunca lhe foi pedida a colaboração em qualquer investigação, nunca fez qualquer diligência, tendo-lhe sido indeferido por 10 vezes o gozo de licença especial a que tem direito, com fundamento em inconveniência para o serviço.
- 26.^a** – Nunca foi convocado pelo notador para a 1.º reunião de avaliação entre notador e notado para definição dos objectivos atingir no serviço.
- 27.^a** – Os factos acabados de expor fazem parte de um plano orquestrado pela Directoria da PJ para o erradicar das fileiras da PJ
- 28.^a** – Sempre deu mostras de total empenho e espírito de missão pela causa da PJ, onde foi o melhor classificado no curso para subinspectores de 1996 e onde obtivera as melhores notações de serviço.
- 29.^a** – O acto de que se recorre violou, nomeadamente, as seguintes normas: n.º 1 do artigo 288.º, n.º 2 do artigo 289.º, alínea *h*) do n.º 2 e n.º 1 do artigo 315.º do ETAPM; n.º 2 do artigo 5.º e artigo 4.º do CPA; alínea *d*) do n.º 1 do artigo 110.º conjugado com a do n.º 1 do artigo 335.º do CP.
- 30.^a** – Violou ainda os princípios da racionalidade do procedimento administrativo, da proporcionalidade e da prossecução do interesse público.

TERMOS EM QUE [...] deve o presente recurso ser julgado procedente, anulando-se, pelas apontadas ilegalidades, resultantes dos apontados vícios o acto recorrido, com todas as consequências legais.>> (cfr. o teor literal de fls. 39 a 43 dos autos).

Citada, a entidade ora recorrida ofereceu contestação, pugnando pelo improvimento do recurso, através de seguintes razões aí invocadas nos seguintes termos:

<<1.º

Ao recorrente foi aplicada uma pena de aposentação compulsiva no âmbito de um processo disciplinar que correu seus termos na Polícia Judiciária com o n.º 10/2004, impulsionado com base numa sentença judicial do ex-Tribunal Competência Genérica da RAEM, confirmada por Acórdão do Tribunal de Segunda Instância, datado de 1 de Abril de 2004.

2.º

A condenação de que o recorrente foi alvo prevaleceu-se de factos ocorridos no interior e âmbito da Polícia Judiciária que consubstanciaram um crime de violação do segredo de justiça, p.p. pelo art.º 335.º, n.º 1 do Código Penal, pelo qual foi condenado.

3.º

Transposto para o processo disciplinar, entendeu-se neste que a obtenção não autorizada, por quem para tal não teria competência – não estando dela dotado o próprio arguido –, entrega e posterior junção a um processo de recurso hierárquico em que o arguido era recorrente, de um documento constante de um processo de inquérito de natureza criminal, protegido pelo segredo de justiça, constituiria infracção disciplinar, violadora do segredo de justiça.

4.º

E, no que à matéria disciplinar diz respeito, concluiu-se terem sido violados os deveres de lealdade e de sigilo a que aludem as alíneas d) do n.º 2, com referência ao n.º 6 e e) do mesmo n.º 2 com referência ao n.º 7, tudo do artigo 279.º do

ETAPM, aprovado pelo DL n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro e, ainda, o n.º 1 do artigo 11.º do DL n.º 60/91/M, de 24 de Setembro, (antiga Lei Orgânica da Polícia Judiciária) a que hoje corresponde o n.º 1 do artigo 12.º do DL n.º 27/98/M, de 29 de Junho.

5.º

Tal conduta foi valorada como abalando letalmente a relação de confiança “exigida para o exercício de funções publicas, inviabilizando a manutenção da relação jurídico-funcional”, designadamente em face do prescrito no art.º 315.º, n.ºs 1 e 2, al. h) do referido diploma estatutário.

6.º

Para valoração tão gravosa, e não obstante militarem em favor do arguido significativas atenuantes que constam exaustivamente do despacho punitivo – o que aqui se dá, por brevidade, como reproduzido – concorreu a sua qualidade de investigador criminal (subinspector da Polícia Judiciária) sobre quem impende, quase como que por inerência, um especial dever de diligência e responsabilidade na protecção do segredo de justiça.

7.º

Não conformado, insurge-se ora o recorrente contra o despacho do Secretário para a Segurança, que o puniu com a pena de aposentação compulsiva, fazendo-o pela forma como consta da douda p.i. de recurso contencioso, para tanto, opondo-lhe os seguintes vícios:

8.º

Vício de procedimento, por perante o extravio do processo disciplinar n.º 3/98, instaurado na sequência do conhecimento dos factos pelos quais o recorrente veio a ser condenado nos Tribunais da RAEM e a que se alude no artigo 1.º desta

contestação, ter havido lugar a um novo impulso procedimental, resgistado, este, com o n.º 10/2004 e ora “sob censura”;

9.º

Vício de violação de lei, por alegadamente ter ocorrido sobre a data da comissão dos factos, 10/2/1998, mais de 5 ou mais de 6 anos, consoante o critério legal que se aplicar, e assim ter ocorrido a extinção do procedimento por decurso de prazo prescricional.

10.º

Erro nos pressupostos de facto porquanto entende violado o princípio da proporcionalidade, designadamente, em face de uma falta que considera não atingir o grau de de prejuízo para o interesse público que mereça tão gravosa censura, como a aplicação de uma pena expulsiva, no seu entender, representa.

11.º

Desvio de poder, que densifica pela alegação de intuito persecutório por parte da hierarquia, ao que acrescenta:

12.º

A alegação de violação dos princípios da racionalidade do procedimento administrativo, da proporcionalidade e da prossecução do interesse público pugnando pela anulação do acto recorrido.

13.º

Não se oferece contestação à efectiva existência do processo disciplinar n.º 3/98 de que o processo disciplinar n.º 10/2004, aliás, materialmente, constitui reforma.

14.º

Na verdade, à inexistência de uma referência formal (despacho que determine

a reforma do processo) não afasta a natureza do processo n.º 10/2004, que prossegue exactamente o mesmo objectivo do prosseguido pelo n.º 3/98 lamentavelmente extraviado dos arquivos da Polícia Judiciária.

15.º

A simplicidade do processo disciplinar é reconhecido doutrinal e jurisprudencialmente, sendo que o importante e imprescindível é assegurar ao arguido a fruição dos seus direitos processuais.

16.º

O arguido não chegou a ser ouvido no processo n.º 3/98, ao qual se manteve revel, não obstante as notificações para nele comparecer, inclusivamente por edital (fols. 6 a 12), encontrando-se o mesmo, àquela data, 12/5/98, como se alcança do conteúdo do Edital, a iniciar os seus primeiros passos instrutórios.

17.º

Do que se colhe dos autos, terá o processo, sempre em data posterior a 2 de Junho – 20 dias após a data do Edital, em 12/5/98 –recebido despacho, interlocutório, naquilo que parece razoável, determinando que aguardasse o resultado do procedimento judicial. E não só depois de 2 de Junho, porquanto

18.º

Este despacho a ter sido proferido, jamais terá ocorrido antes de 16 de Julho, porquanto foi nesta data, e não antes, que foi remetido ao Ministério Público o processo de inquérito n.º 444/98, em que, pelos mesmos factos que determinaram a instauração do processo disciplinar n.º 3/98, se indiciou o ora recorrente de crime de violação do segredo de justiça.

19.º

De facto, jamais poderia ter sido proferido despacho a aguardar uma decisão

judicial – e outro não pode ter sido o destino – sem que lhe precedesse a remessa a tribunal dos autos de inquérito respectivos.

20.º

Assim, e por efeitos do art.º 289.º, n.º 3 do ETAPM, a prescrição só teria iniciado a sua contagem a partir de data posterior a 16 de Julho de 1998, pelas razões expostas.

21.º

Ora, o prazo prescricional é aqui de 6 anos (ou 10 anos – cfr. artigo 50.º do DL n.º 27/98/M, de 29 de Junho), pelo que em 30 de Junho de 2004, data do novo impulso processual (proc. Disciplinar n.º 10/2004) não tinha ainda ocorrido a sua extinção por prescrição.

22.º

A elevada gravidade da falta disciplinar por violação do segredo de justiça é reconhecida e como tal valorada pelo art.º 315.º do ETAPM, designadamente na sua alínea h) do n.º 2 através da qual é prescrita a pena expulsiva quando ocorrer “violação de segredo profissional”.

23.º

Ora, parece-nos inquestionável que o “segredo de justiça” constitui dever profissional inerente à qualidade e grau de um subinspector da Polícia Judiciária, dotado, aliás, de autoridade de polícia, o que lhe acrescenta responsabilidades na salvaguarda e protecção das matérias sob investigação.

24.º

Especialmente, quando, tendo agido com proveito próprio (instrução de um processo administrativo que lhe dizia respeito) o poderia ter promovido por via de requerimento permitindo a avaliação da oportunidade e legalidade do acesso ao

documento pretendido.

25.º

Ademais a valoração da gravidade da conduta é “tarefa” exclusiva da administração, reservando-se a censura judicial apenas aos casos de flagrante e intensa desproporcionalidade ou ilegalidade, o que aqui se não patenteia, antes se contendo nos limites da discricionariedade cometida à administração e integrada no código de valores a que se vem auto-vinculando.

26.º

Afiguram-se-nos, assim, removidas as dúvidas quanto à legalidade de aplicação do prazo mais alargado da prescrição de 6 (artigo 45.º do DL n.º 61/90/M, de 24 de Dezembro) ou 10 (art.º 50.º do DL 27/98/M, de 29 de Junho) anos.

27.º

Porém, e para o caso de assim se não entender, outro argmento de dilatação do prazo prescricional se oferece:

28.º

É inquestional a relação de subsidiariedade das normas de direito processual penal relativamente ao direito disciplinar.

29.º

Ora, está provado no autos que o arguido se constitui contumaz às chamadas ao processo para primeiro interrogatório, não comparecendo mesmo depois de notificado editalmente, apenas o fazendo quando mais tarde, viu decido o processo crime. E,

30.º

A notificação para interrogatório interrompe o prazo prescricional, nos termos do artigo 113.º, n.º1, alínea a) do Código Penal, com o limite máximo de 2 e meio

ou 3/5 consoante se aplique o prazo normal de prescrição (5 anos) ou se aplique o que resulta dos sucessivos diplomas orgânicos da Polícia Judiciária já referidos (6 anos, nos termos do artigo 45.º do DL n.º 61/90/M ou 10 anos, nos termos do artigo 50.º do DL n.º 27/98/M).

31.º

Temos assim que, mesmo para a hipótese menos favorável ao interesse processual da administração, o prazo prescricional só ocorreria após 7 anos e meio sobre os factos, o que, ainda hoje, está longe de acontecer.

32.º

E bem se compreende esta dilação, especialmente quando a revelia do arguido não tem justificação, porquanto seria colocar desproporcionalmente nas suas mãos a extinção do processo disciplinar ao cabo de curtos 5 anos.

33.º

Assim, quer se entenda que o processo n.º 10/2004, se autonomiza do processo n.º 3/98, considerando que este inexistente na ordem jurídica, quer se entenda, para o que se propende, que aquele não é mais do que a reforma deste e que ambos estão ligados pela unidade de objecto e dos sujeitos processuais, pensamos que a matéria sobre que versam continua viva processualmente, não tendo sido extinta por ocorrência de prescrição.

34.º

Não se antolhando, quanto a esta parte, qualquer vício de violação de lei.

35.º

Como também se não alcança o erro nos pressupostos de facto a que alude a d.ª p.i. no que também teria, segundo a sua tese, sido violada a lei, como aliás já se sustenta supra, quando se aludiu à bondade da qualificação da falta como

violadora da interesse tutelado pelos n.ºs 1 e 2 alínea h) artigo 315.º do ETAPM.

36.º

Resulta do texto da lei um pendor marcadamente objectivo do conceito de dever de sigilo profissional.

37.º

O que se sustenta em face da alternatividade que lhe confere a conjunção “ou” para prosseguir a descrição do tipo de ilícito:

“Violarem o segredo profissional

ou

cometerem inconfidências de que resultem prejuízos materiais os morais para a administração ou para terceiro”

38.º

Na verdade são distintos os interesses jurídicos tutelados, embora aqui equiparados quando as inconfidências se qualifiquem pelo gravidade do prejuízo que causarem à administração ou a outrem.

39.º

Com efeito, o segredo profissional impõe-se de uma forma mais objectiva, em relação aqueles que, por dever de ofício a ele estão particularmente vinculados, como é o caso de um operador judiciário, com qualidade e grau de um subinspector da Polícia Judiciária.

40.º

Diferentemente seria graduada a inconfidência de um “servente” que nas suas lides de apoio deparasse, por hipótese, em cima de uma secretária, com um documento classificado que, por inconfidência, viesse a revelar publicamente a terceiros, com prejuízos para a administração.

41.º

Sobre o servente não recai qualquer dever específico de segredo profissional, daí a necessidade de qualificação de grave da respectiva falta para que a mesma seja considerado como inviabilizante da relação funcional.

42.º

É certo que a valoração da gravidade de falta é um processo silogístico intimamente ligado às dinâmicas internas da instituição, não sendo fácil a identificação do “excesso” proibido por princípio geral de direito, mas o facto de o despacho sob censura ter degradado a pena proposta de demissão para aposentação compulsiva, diminuindo assim a severidade da retribuição sancionatória revela a preocupação de justiça material e adequação para os limites do razoável da pena disciplinar correspondente ao ilícito estatutário praticado pelo arguido, ora recorrente.

43.º

Quanto ao desvio de poder que na perspectiva do recorrente se faz prevalecer de alegado intuito persecutório, pouco ou nada há a oferecer-lhe, porquanto tal alegação apenas se entende no contexto da circunstancialização da sua pretensão impugnatória e tem carácter absolutamente subjectivo, apenas se tolerando tal invocação no contexto da liberdade de expressão que se concede ao patrocínio.

44.º

Encontrando-se tais factos completamente fora do contexto da matéria em apreço, extravazando o objecto do processo e do próprio despacho impugnado, não devendo o Venerando Tribunal de Segunda Instância conhecer dos mesmos.

45.º

Pouco importando inclusivamente o facto de, quanto à anterior punição do

recorrente, entretanto anulada pelo TSI, ter sido subscrito não pelo Secretário para a Segurança da RAEM, mas sim pelo ex-Secretário Adjunto para a justiça do Governo do ex-Território de Macau.

46.º

Os factos ali alegados, só poderão ser apreciados pelo TSI se, previamente impugnados hierarquicamente pelo recorrente, o que não terá feito, mas sempre poderá fazer se essa for a sua vontade e disponibilidade.

47.º

Excedendo os limites do conhecimento do TSI, e prevenindo a prática de actos inúteis, devem os quesitos a eles respeitantes serem suprimidos da matéria sobre a qual o recorrente pretende fazer prova testemunhal.

48.º

Os factos a que o recorrente lança mão para prova do alegado desvio de poder, não form praticados pelo autor do acto recorrido, estando por isso excluídos da cognição do Tribunal.

49.º

O Autor do acto desconhece-os!

[...].>> (cfr. mormente o teor literal de fls. 86 a 94 dos autos).

Depois de feita a prova testemunhal em 13 de Outubro de 2005, então arrolada pelo recorrente, foram notificadas ambas as partes nos termos e para os efeitos do art.º 68.º do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC).

Concluiu assim o recorrente as suas alegações facultativas de seguinte maneira:

<<[...]

- 1.^a – Foi efectivada a responsabilidade disciplinar do ora alegante num momento em que a mesma já se encontrava extinta por prescrição do procedimento disciplinar, uma vez que os factos tiveram lugar em 10/2/2004 e o prazo prescricional aplicável ao caso é de 5 anos;
- 2.^a – Não se aplica ao presente caso a Lei Orgânica da PJ de 1998;
- 3.^a – A conduta infractora do arguido não se subsume no conceito de "infracções muito graves" da Lei Orgânica da PJ de 1990;
- 4.^a – A notificação do arguido através de editais é o acto que interrompe prazo prescricional e faz iniciar, a partir dele, a contagem de um novo prazo por inteiro;
- 5.^a – Ainda que se entenda dever aplicar-se o prazo prescricional de 6 anos, ainda assim tem de concluir-se pela extinção da responsabilidade do ora alegante, dado que também esse prazo se esgotou antes da abertura do processo disciplinar n.º 10/2004;
- 6.^a – Não se aplica ao caso dos presentes autos as normas da alínea *a*) do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 113.º do Código Penal, dado que, por um lado, não existe lacuna que justifique essa aplicação e, por outro lado, a norma do n.º 3 do artigo 113.º não é susceptível de aplicar-se ao processo disciplinar;
- 7.^a – Em consequência do exposto, o despacho recorrido padece do vício de violação de lei por virtude da prescrição do procedimento, violando o mesmo as normas do n.º 2 do artigo 289.º do ETAPM e da alínea *d*) do n.º 1

do artigo 110.º conjugada com a do n.º 1 do artigo 335.º do Código Penal;

- 8.^a – Aplicou-se ao arguido a pena de aposentação compulsiva sem se terem verificado, em concreto, os factos ou as situações jurídicas de que a lei faz depender a aplicação dessa pena;
- 9.^a – A aplicação da pena de aposentação compulsiva ao arguido, nos termos das normas do n.º 1 e da alínea *h*) do n.º 2 do artigo 315.º do ETAPM, exigia que se comprovasse, em concreto, que da violação do segredo profissional resultaram prejuízos materiais ou morais para a Administração ou terceiros e a inviabilização da manutenção da situação jurídico-funcional do arguido, o que não é feito nos autos;
- 10.^a – O comportamento adoptado pela entidade competente desde a prática do ilícito e até à aplicação da pena disciplinar contradiz a invocada situação de inviabilização da manutenção da situação funcional do arguido;
- 11.^a – Assim, ao não se ter comprovado a verificação dos prejuízos referidos e a inviabilização da manutenção da situação funcional do arguido, não se verificou a hipótese normativa de que depende a aplicação da pena de aposentação compulsiva, o que implica que o despacho punitivo esteja eivado do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, por violação das normas da alínea *h*) do n.º 2 e do n.º 1 do artigo 315.º do ETAPM;
- 12.^a – Ainda que se entenda verificados estes pressupostos, o que se diz sem conceder e como mera hipótese de raciocínio, ainda assim o despacho recorrida não estaria isento de uma outra ilegalidade;
- 13.^a – Ao punir como puniu o arguido pelo facto que lhe é imputado, o despacho

recorrido não obedeceu às exigências matriciais do princípio da proporcionalidade, pelo que a sanção se mostra manifestamente desproporcionada;

- 14.^a – A infracção cometida pelo arguido tem um grau de ilicitude e de culpa reduzido;
- 15.^a – A condenação do arguido pelo então-TCG, pelos mesmos factos, por um crime de violação de segredo de justiça, na pena de 60 dias de multa, abaixo $\frac{1}{4}$ do limite máximo aplicável, reforça a convicção de que o despacho recorrido não se pautou pelos ditames e exigências do princípio da proporcionalidade;
- 16.^a – No quadro da compreensão humana das coisas é chocante que se puna o arguido, com a pena de aposentação compulsiva, por ter cometido um ilícito que se traduziu em ter junto, a uma reclamação de uma classificação de serviço, um documento secreto, que tinha sido elaborado por si, e junto para demonstrar o seu desempenho profissional, e que não causou prejuízos, principalmente quando é o próprio despacho recorrido que dá por provado que o arguido agiu motivado pela necessidade de provar o mérito da sua prestação funcional e não existir nenhuma circunstância agravante;
- 17.^a – Do que resulta que o despacho recorrido padece do vício de violação de lei por violação do princípio da proporcionalidade, consagrado no n.º 2 do artigo 5.º do CPA.

TERMOS EM QUE deve o despacho impugnado ser anulado nos termos supra referidos.>> (cfr. o teor literal de fls. 175 a 177 dos autos).

Enquanto a entidade recorrida contra alegou de moldes seguintes:

<<1.º

Reitera tudo o que de direito e de facto aduziu na oportunidade da contestação, sendo que,

2.º

Considerando não ter a diligência de prova produzida no âmbito do presente recurso alterado a matéria de facto, nem a respectiva valoração, como igualmente, aliás, acontece com a prova por documentos, entretanto junta.

3.º

É seu entendimento conformar-se a decisão impugnada com a lei, não lhe podendo ser assacados os vícios que motivam a respectiva impugnação, como se pretende demonstrar na referida contestação e seria inútil repetir nesta sede, sem embargo de o ali invocado dever considerar-se como aqui reproduzido.

4.º

Nestes termos [...], devem ser considerados improcedentes os vícios que alegadamente inquinam a validade jurídica da decisão punitiva e **Negado Provimto** ao presente recurso [...]>> (cfr. o teor literal de fls. 183 a 184 dos autos).

Oportunamente, o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Instância emitiu o seu douto parecer final a fls. 186 a 191, no sentido de procedência do recurso.

Corridos em seguida os vistos legais, cumpre decidir agora do recurso

contencioso *sub judice*.

2. Do exame global e crítico de todos os elementos constantes dos presentes autos e do processo instrutor ora apensado, resulta fixada a seguinte matéria de facto pertinente à solução a dar ao caso:

(A), subinspector da Polícia Judiciária de Macau, era arguido do processo disciplinar n.º 3/1998 por indiciada prática de factos atinentes a violação de segredo profissional, tendo sido notificado por via de editais de 12 de Maio de 1998 para ser ouvido no âmbito desse processo.

Posteriormente, e por provados essencialmente tais factos reportados a 10 de Fevereiro de 1998, acabou por vir a ser condenado como autor material de um crime de violação de segredo de justiça, p. e p. pelo art.º 335.º, n.º 1, do Código Penal de Macau (CPM), cometido em 10 de Fevereiro de 1998, por decisão judicial emitida no dia 1 de Abril de 2004 em sede de recurso penal, já transitada em julgado.

Entrementes, devido ao extravio do dito processo disciplinar, foi instaurado, em 30 de Junho de 2004, um novo procedimento disciplinar, com o n.º 10/2004, em jeito da reforma daquele, que culminou na emissão do seguinte acto punitivo (ora recorrido) pelo Senhor Secretário para a Segurança (entidade ora recorrida):

<<Despacho n.º 20/SS/2005

Assunto: Processo Disciplinar n.º 010/2004 (Polícia Judiciária)

Arguido: Subinspector, (A)

1. Decorreram mais de 30 dias sobre o pedido de cooperação da Polícia Judiciária de Portugal quanto à inquirição naquele País dos ex-inspectores (B) e A(C). A prova pretendida fazer, tal como já se retirava do meu Despacho de fls. 152 e 153, em nada viria a contribuir para o melhor esclarecimento das questões que se patenteiam no momento de decidir. Na verdade, existe nos autos matéria suficiente para se avaliar da produção dos efeitos pretendidos com qualquer uma das diligências, designadamente a ocorrência, ou não, da extinção do procedimento disciplinar, o que dispensa a inquirição do Inspector(C), bem como a abonação expectável da inquirição do Inspector (B), o que se dá como adquirido nos autos em face da prova já produzida, e não deixará de se reflectir na decisão.

Dispensio, assim, a realização das diligências requeridas, passando a decidir.

2. Nos autos de processo disciplinar supraidentificado resulta como provada a matéria da acusação de fls. 53-56, não apenas pela confissão do arguido, (A), mas também pela consolidação que deles faz a sentença condenatória do Tribunal de Competência Genérica de Macau, transitada em julgado após ter sido, pelo Tribunal de Segunda Instância, negado provimento a recurso dela interposto.

Sem prejuízo do que mais abunda da acusação de fls. 53-56, que aqui se dá por reproduzida e integrada quanto aos factos nela descritos, a conduta infractora consubstancia-se na obtenção não autorizada por quem para tal teria competência – sendo que o arguido dela não estava dotado–, entrega e posterior junção a um processo de recurso hierárquico em que o arguido era recorrente, de um documento constante de um processo de inquérito de natureza criminal, relativo a um crime de

homicídio, processo este protegido pelo segredo de justiça.

Com esta conduta violadora do segredo de justiça, crime pelo qual foi condenado, como acima se refere, na pena de 60 dias de multa, com a alternativa de 40 dias de prisão, o arguido violou os deveres de lealdade e de sigilo a que aludem as alíneas d) do n.º 2, com referência ao n.º 6, e e) do mesmo n.º 2 com referência ao n.º 7, tudo do artigo 279.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração e Função Pública, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro e, ainda, o n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 60/91/M, de 24 de Setembro (antiga lei orgânica da Polícia Judiciária), a que hoje corresponde o n.º 1 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 27/98/M, de 29 de Junho.

Tal conduta, mormente no que tange à violação do dever de sigilo (segredo profissional), inviabiliza a manutenção da relação juridico-funcional, não se oferecendo as condições de manutenção da confiança que o artigo 315.º, n.ºs 1 e 2 alínea h) do citado ETAPM tutela, mormente quando estamos perante uma facticidade protagonizada por um funcionário investido em funções de investigação criminal, a quem é exigida uma especial diligência e responsabilidade na protecção do segredo de justiça.

Nenhuma das circunstâncias taxativamente elencadas no artigo 283.º do ETAPM agravam a conduta do arguido, todavia, favorecem-no as atenuantes inscritas nas alíneas a) – prestação de mais de 10 anos de serviço classificado de Bom, uma vez que a lei não faz referir tal atenuante aos últimos dez anos e, se o fizesse, jamais poderia imputar-se ao arguido a falta de classificação a partir do ano de 1996 – e b), relativa à confissão espontânea dos factos independentemente da sua relevância para a descoberta da verdade, ambas do artigo 282.º do mesmo estatuto, bem como a atenua o reconhecimento de que agiu motivado por

necessidade de provar o mérito da sua prestação funcional – alínea j) do mesmo artigo.

Assim, ponderando a gravidade dos factos e o circunstancialismo atenuante da conduta, bem como o facto de o arguido à data da prática da falta contar, já, mais de 15 anos de serviço efectivo, não acompanho a proposta de DEMISSÃO, antes **PUNINDO** o arguido, subinspector, da Polícia Judiciária, (A), nos termos dos n.ºs 1 e 2 alínea h) e n.º 3 do artigo 315.º do citado ETAPM, com a pena de **APOSENTAÇÃO COMPULSIVA**, o que faço de acordo com a competência que me advem da Ordem Executiva n.º 13/2000.

Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, aos 02 de Maio de 2005

O Secretário para a Segurança

[...]>> (cfr. o teor literal do mesmo acto punitivo, a fls. 213 a 215 do processo administrativo instrutor).

3. Ora bem, tendo em conta o elenco de vícios assacados ao acto recorrido, afigura-se-nos também que a sua solução do recurso *sub judice* tem que passar pelo conhecimento prioritário da questão de invocada prescrição do procedimento disciplinar, cuja eventual procedência prejudica, por inútil, a apreciação de outras demais questões postas pelo recorrente na sua petição.

Assim, depois de analisados todos os elementos a isso pertinentes decorrentes dos autos e do processo instrutor apensado, necessariamente

vistos à luz da lei aplicável na matéria (sobretudo o art.º 289.º, n.º 3, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), e a regra especial do art.º 45.º do Decreto-Lei n.º 61/90/M, de 24 de Setembro, i.e., da antiga Lei Orgânica da Polícia Judiciária (L.O. da P.J.), entretanto revogado pelo Decreto-Lei n.º 27/98/M, de 29 de Junho), aliás já referida detalhadamente no douto parecer do Ministério Público, cremos que a solução daquela questão, mormente ante a factualidade pertinente acima dada por assente, já se encontra mui perspicazmente tecida na mesma judiciosa peça opinativa, nos seguintes termos:

<<Vem (A) impugnar o despacho do Secretário para a Segurança de 2/5/05 que, na sequência de processo disciplinar, lhe aplicou a pena de aposentação compulsiva, assacando-lhe, em sede de petitório inicial, vício de procedimento por, perante o extravio do processo disciplinar 3/98, ter havido lugar a novo impulso processual, com instauração do proc. 10/2004, aqui em causa, de violação de lei, por ocorrência de prescrição do procedimento disciplinar, por erro nos pressupostos de facto e afronta dos princípios da racionalidade do procedimento administrativo, da proporcionalidade e do interesse público, para além de desvio de poder, sendo que, em sede de alegações se cinge a três deles, todos por violação de lei, tais sejam a ocorrência de prescrição do procedimento disciplinar, erro nos pressupostos de facto e afronta do princípio da proporcionalidade, parecendo abandonar os restantes.

Seja como for, afigura-se-nos, por razões óbvias, de conhecimento prioritário a alegada ocorrência de prescrição do processo disciplinar, matéria em que, de resto, cremos assistir razão ao recorrente.

Nos termos do n.º 1 do art.º 286º, ETAPM, “*A responsabilidade disciplinar*

extingue-se pelo cumprimento da pena, por morte, por prescrição do procedimento disciplinar ou por amnistia”

De acordo com os preceitos conjugados dos n.ºs 1 e 2 do art.º 289.º do diploma legal referido, o procedimento disciplinar prescreve passados 3 anos sobre a data em que a falta houver sido cometida, sendo que, se o facto qualificado de infracção disciplinar for também considerado infracção penal e os prazos de prescrição de procedimento criminal forem superiores a 3 anos, aplicar-se-ão ao procedimento disciplinar os prazos estabelecidos na lei penal.

No caso vertente, encontramos-nos perante infracção disciplinar, qualificada igualmente como infracção penal, à qual caberia pena de prisão de limite máximo de 2 anos (art.º 335.º, n.º 1, C.P.M.).

Donde, em princípio, de acordo com o preceituado no art.º 110.º, n.º 1, al d) C.P.M., ser de 5 anos o prazo de extinção, por prescrição do procedimento, quer criminal, quer disciplinar.

Sucedem, porém, que, à data dos factos, se encontrava em vigor a Lei Orgânica da P.J. (Dec. Lei 61/90 de 24/9) cujo art.º 45.º prescrevia que *“O procedimento disciplinar prescreve nos termos do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, excepto quanto às infracções muito graves, cujo procedimento prescreve passados 6 anos”*, acrescentando o art.º 46.º do mesmo diploma considerarem-se infracções disciplinares muito graves, além das ali expressamente descritas, as previstas no n.º 2 do art.º 315.º ETAPM, em cuja alínea h) se enquadra, justamente, o caso de violação de segredo profissional ou cometimento de inconfidências de que resultem prejuízos materiais ou morais para a Administração ou para terceiros.

Partindo do princípio da ocorrência, no caso, dos necessários pressupostos para

o efeito (e, cremos que assim sucede), temos que o prazo prescricional é, no caso, de 6 anos, não adiantando, afigura-se-nos, esgrimir com o prazo mais alargado de 10 anos, contemplado para situações congêneres no artº 50º da Lei Orgânica da P.J. aprovada pelo Dec. Lei 27/98/M de 29/6, já que tal diploma começou a vigorar em 1/7/98, sendo que, à data dos factos imputados ao recorrente – 10/2/98 – vigorava a L.O. anterior, a que supra aludimos, pelo que, encontrando-nos em sede de instituto de natureza substantiva e não processual, haverá que proceder em conformidade com o disposto no nº 4 do artº 2º, C.P.M., ou seja, proceder à aplicação do regime que concretamente mais favorável se mostre para o arguido.

Posto isto, uma vez que, mesmo partindo-se do princípio que se mostram integralmente preenchidos os necessários pressupostos para a verificação do prazo prescricional de 6 anos, o mesmo já terá decorrido, uma vez que os factos imputados ao recorrente se reportam a 10/2/98 e o processo disciplinar de que agora nos ocupamos foi instaurado por despacho do Director da P.J. em 30/6/2004 (fls 7 do instrutor), haverá que averiguar da eventual ocorrência de factores de suspensão ou de interrupção daquele prazo.

Nos termos do nº 3 do artº 289º ETAPM, se antes do decurso do prazo prescricional previsto no nº 1 da mesma norma (3 anos sobre a data em que a falta houver sido cometida), for praticado relativamente à infracção qualquer acto instrutório com efectiva incidência na marcha do processo, a prescrição conta-se desde o dia em que tiver sido praticado o último acto.

Ora, no caso que agora nos ocupa, no que tange ao proc. disciplinar nº 3/98, o último acto que vemos devidamente documentado e comprovado é a notificação do arguido através de editais publicada nos jornais de Macau de 12/5/98, para comparência do mesmo nas instalações da P.J., a fim de ser interrogado no âmbito

desse mesmo processo.

Toda a restante “*demanda*” da entidade recorrida relativamente a hipotéticos actos instrutórios posteriores, não passa disso mesmo: a invocação de meras suposições, ficções, conjecturas, que não a demonstração e documentação real desses factos, como se impõe em matéria onde a segurança e certeza do Direito devem imperar.

Finalmente, pretenderia a recorrida uma dilatação do prazo prescricional, socorrendo-se do facto de, no seu critério, o arguido se ter tornado contumaz às chamadas ao processo para 1º interrogatório, razão por que, a seu ver, se lograria, de acordo com o preceituado no artº 113º, nº 1, al a) e nº 3 do C.P.M., a dilatação, em metade, dos prazos de prescrição em questão, fossem os que fossem considerados para o efeito.

Não cremos, porém, que lhe assista razão.

Para além de ser, em nosso critério, no procedimento disciplinar, abusivo o uso do instituto da contumácia, o qual só faz sentido no domínio das soluções do direito criminal, a aplicação das normas deste ramo do direito ao processo disciplinar é de natureza supletiva – artº 277º, ETAPM.

Não se descortina, no caso, qualquer lacuna, falha ou falta de previsão, a preencher por analogia ou integração: existe, para o caso, regulamentação específica, tal seja a prevista no nº 3 do artº 289º, ETAPM, onde a interrupção da prescrição é contemplada com a prática de qualquer acto instrutório com efectiva incidência na marcha do processo, contando-se a prescrição desde o dia em que tiver sido praticado o último acto.

Independentemente da consideração sobre se o acto de notificação do arguido através de editais se insere ou não naquele conceito de “*acto instrutório com*

efectiva incidência na marcha do processo”, o certo é que ele representa, como já se deixou dito, o último acto instrutório demonstrado e documentado.

Temos, pois, em síntese, que :

- O prazo de extinção do procedimento criminal no caso vertente é de 6 anos, à luz do preceituado no artº 45º da Lei Orgânica da P.J., aprovada pelo Dec Lei 61/90 de 24/9 ;
- Nos termos do nº 3 do artº 289º ETAPM, se antes do decurso do prazo prescricional for praticado relativamente à infracção qualquer acto instrutório com efectiva incidência na marcha do processo, a prescrição conta-se desde a data em que tiver sido praticado o último acto ;
- A infracção em causa nos autos teve lugar a 10/2/98 ;
- O último acto de instrução documentado e devidamente comprovado nos autos – notificação do arguido, através de editais publicada nos jornais de Macau para comparecer nas instalações da P.J. a fim de ser interrogado – remonta a 12/5/98 ;
- O processo disciplinar foi instaurado ao recorrente por despacho do Director da P.J. datado de 30/6/04 ;
- Decorreram entre as duas últimas datas referidas mais de 6 anos;
- O procedimento disciplinar encontra-se, pois, extinto pela prescrição.

Donde, por ocorrência do assacado vício e por prejudicado o conhecimento dos restantes, sermos a pugnar pelo provimento do presente recurso.>> (cfr. o teor literal de fls. 186 a 191 dos autos).

É, pois, por força dessa sensata análise do Ministério Público, na qual nos louvamos integralmente como solução concreta do presente recurso

contencioso, que há-de proceder a invocada já prescrição do procedimento disciplinar, com o que o acto recorrido deve ser anulado, por esse vício de violação de lei, sendo, assim, desnecessário conhecer dos outros fundamentos do recurso.

4. Dest'arte, acordam em conceder provimento ao recurso contencioso, anulando o acto administrativo punitivo recorrido, por vício de violação de lei, por ocorrência da prescrição do procedimento disciplinar.

Sem custas, dada a isenção subjectiva da entidade recorrida.

Macau, 26 de Janeiro de 2006.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong

Magistrado do Mº. Pº. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho