

Processo n.º 382/2023

(Autos de recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data : 22 de Fevereiro de 2024

Assuntos:

- Dispensa de serviços de agente das Forças e Serviços de Segurança e exercício do poder discricionário

SUMÁRIO:

I – Há erro nos pressupostos de factos quando existe uma divergência entre os pressupostos de que o autor do acto partiu para proferir a decisão administrativa final e a sua efectiva verificação na situação em concreto, divergência essa que resulta da circunstância de se terem considerado na decisão administrativa factos não provados ou desconformes com a realidade.

II – De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 189.º da Lei n.º 13/2021 (Estatuto dos agentes das Forças e Serviços de Segurança), há lugar a um procedimento tendente à dispensa de serviço do agente “quando do histórico da vida profissional do agente resultarem indícios de inadequação profissional por não conformação com a missão e valores próprios das corporações ou dos serviços e a sua permanência se mostre inconveniente”. **Resulta da citada norma que a dispensa de serviço de um agente das Forças e Serviços de Segurança depende da verificação cumulativa de dois pressupostos:**

- a) - A existência de indícios de inadequação profissional do agente;
- b) - Mostrar-se *inconveniente* a permanência do agente nas Forças

ou Serviços de Segurança.

III – À luz de uma certa visão doutrinária, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados na parte da previsão da norma pode constituir um modo de o legislador conferir discricionariedade ao agente administrativo. Isso acontecerá quando se conclua, através da interpretação da norma, que através daquela utilização se procurou a consagração de uma abertura discricionária que confira à Administração a decisão de última instância sobre a valoração do conceito indeterminado.

IV - A norma legal em referência utiliza na parte da respectiva previsão ou hipótese, conceitos jurídicos indeterminados (*ex.*: “*inadequação profissional*”; “*missão e valores próprios das corporações ou dos serviços*”; “*inconveniente*” *permanência (nas fileiras das Forças e Serviços de Segurança, subentenda-se)*, o que permite concluir que, ao utilizar-se o conceito indeterminado «inconveniente» *permanência* no serviço, é claramente detectável o apelo a uma apreciação ou valoração que é própria da Administração, a um juízo administrativo que a norma utiliza para abrir um espaço de apreciação administrativa na situação concreta, em especial por implicar um juízo de prognose sobre a conveniência da *permanência* do militarizado nas fileiras das forças de segurança.

V – Tratando-se de um conceito verdadeiramente indeterminado, o controlo judicial do juízo administrativo é limitado, uma vez que nos encontramos estamos no âmbito da chamada “discricionariedade de apreciação, assim, não se verificando erro manifesto nem grosseiro no exercício do poder discricionário, é de de manter a decisão recorrida.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 382/2023

(Autos de recurso contencioso)

Data : 22 de Fevereiro de 2024

Recorrente : A

Entidade Recorrida : **Secretário para a Segurança**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I – RELATÓRIO

A, Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando do despacho do **Secretário para a Segurança**, datado de 19/04/2023, veio, em 19/05/2023, interpor o recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 33, tendo formulado as seguintes conclusões:

1.司法上訴人不認同保安司司長於第 037/SS/2023 號批示中作出免除其工作之決定，並就此提起司法上訴。

2. 根據**保安司司長**於第 037/SS/2023 號批示，可見提起是次行政程序的目的在於評估司法上訴人維持其職務聯繫的可行性，可能導致其工作免除之重要依據有二：“評價負面”以及“結論為確定與保安部隊的內部凝聚力和使命的價值不一致”。

3. 然而，必須首先強調的是，正如該批示所總結司法上訴人工作數年期間，其直屬主管及上級均對其作出之工作態度、表現、個人品格等方面的作出正面評價，充分體現司法上訴人與保安部隊的緊密關係，及其維持職務聯繫的可行性。

4. 治安警察局紀律委員會全體委員及治安警察局局長在首次調查階段均作出了讓

司法上訴人繼續留任的意見。

5. 惟被上訴實體認為司法上訴人“犯了非常嚴重的錯失”、“對於其職程本身、警隊工作及部門的形象都已成損害”，而上述行政程序之結果“仍不足證明其道德操守與保安部隊的要求相符，從而重新獲得對其任職警隊之信任”因此要求將卷宗交回治安警察局進行補充調查。

6. 治安警察局紀律委員會全體委員及治安警察局局長在應被上訴實體之要求所完成補充調查後，仍作出了讓司法上訴人繼續留任的意見。

7. 然而，即使如此，被上訴實體仍作出免除司法上訴人工作之決定，並又以“不能顯示司法上訴人具有任何突出工作表現”、“所犯的缺失極其嚴重”、“對於其職程本身、警隊工作及部門的形象都已造成損害”作為免除其工作的理由。

8. 惟除應有之尊重外，司法上訴人謹認為該等理由說明模糊且不充分，甚至存在對事實前提錯誤判斷之瑕疵。

9. 誠如被上訴實體所指出，案涉行政程序是根據第 13/2021 號法律《保安部隊及保安部門人員通則》第 190 條之規定，以司法上訴人行為評核降到第四等作為前提而展開。

10. 第 13/2021 號法律《保安部隊及保安部門人員通則》第 184 條及其後數條詳細解釋了行為等級的概念及評級方法，尤其第 186 條明文訂立了清晰的計算公式、評分要素及其所對應的分數。

11. 可見，該法希望透過有關公式令保安部隊及保安部門人員乃至一般民眾皆得以透過量化、客觀的方式了解相關人員行為等級的評核方式和依據。

12. 惟本案中，在充分尊重作出相關評核部門的前提下，司法上訴人必須指出，有關司法上訴人之數次行為等級評核都僅直接顯示結果，並未詳細指出有關評核考慮的要素及其所對應的分數，亦沒有演示如何適用前述第 186 條第 1 款之公式。鑒於此情況，司法上訴人無法了解被上訴行為是否具有充分之依據。

13. 而根據上述公式，亦可得知保安部隊人員行為等級的評定本就已經充分考慮每一位人員是否“具有任何突出工作表現”；而倘若有關人員被評定為“第四等”行為等級，則將必然地在《保安部隊及保安部門人員通則》第 189 條第 2 款的規定下被推定為“不稱職、無法維持職務聯繫”；行政當局亦將基於此而必須根據同一法律第 190 條之規定，展開評估是否應免除該人員工作的程序。

14. 可以得出的結論是：從“評核某人員”到“推定該人員為不稱職”而“針對該人員提起行政程序”，彼等實際上都是“不具有紀律性質的單純行政措施”，是行政當局判斷特定人員是否可維持職務聯繫之整體過程的不同階段。

15. 因此，被上訴實體現階段仍然以“不能顯示其具有任何突出工作表現”為由免除司法上訴人的工作，實屬對該要素的重複評價，陷入了對同一要素的反復歸因，不屬於合理、充分且有效之理由說明，無法顯示決定的過程中更加謹慎和客觀以及該決定的正確和公正。

16. 並且，是次具體個案中，與司法上訴人曾有直接合作關係之領導人員及同僚，在充分了解相關行政程序的背景後，尤其衡量了歸責於司法上訴人之違紀行為是否屬於“非常嚴重”的缺失、是否“對於其職程本身、警隊工作及部門的形象都已造成損害”，衡量了司法上訴人的為人品性、工作態度、是否“具有任何突出工作表現”等要素後，仍然作出了與“不稱職、無法維持職務聯繫”之推定相反之證言，並建議可予司法上訴人改過自新的機會；而紀律委員會亦全體一致投票作出了“留任”意見。

17. 然而，被上訴實體所作之最終決定與該意見完全相反，惟被上訴實體除了重複簡述司法上訴人所受之紀律處分外並未作出進一步解釋，尤其沒有解釋其第 037/SS/2023 號批示首段所強調的“確定與保安部隊的內部凝聚力和使命的價值不一致”這一前提是否成立。

18. 根據澳門特別行政區立法會第三常設委員會之第 3/VI/2021 號意見書，可知從第 66/94/M 號法令核准之《澳門保安部隊軍事化人員通則》到現行的第 13/2021 號法律《保安部隊及保安部門人員通則》，政府及立法會將治安警察局、消防局人員之規範通則獨立成法，主要之目的之一正正在於將本澳的保安部隊就保安部門人員“去軍事化”，並在不影響舊法所賦予相關人員的基本權利的前提下進一步保障該等人員的權利、自由及保障。

19. 舊法《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 244 條至 246 條規範了行為等級之概念、分級及評核(該等規定基本上被現行之《保安部隊及保安部門人員通則》所沿用)，而同一法律第 77 條規範了針對被降至第四等行為之澳門保安部隊軍事化人員的免除工作程序。

20. 尊敬的澳門特別行政區終審法院曾指出《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 77 條所指的工作免除措施“具有根本軍事性質”且“亦看不到立法者要求行政當局須對軍事化人員在其整個服務期間的整體表現作出評估，之後才能作出為免除其工作必不可少的判斷”，如此強烈的軍事性質是舊法的一大特征。

21. 而在“去軍事化”後之《保安部隊及保安部門人員通則》第 189 條第 2 款明確指出如人員降至“第四等”行為等級，則(僅)推定其為不稱職，無法維持職務聯繫，但這並不妨礙相關人員得根據《民法典》第 342 條及其後之規定，以反證推翻之。

22. 同時，新法以“不稱職、無法維持職務聯繫”作為免除人員工作的要件，其本身是一個“不確定概念”，引述尊敬的 Pedro Costa Gonçalves 教授的高見“法律工作者需要在具體個案的最終解決方法中加入其所採用，或者更準確地說，使相關條文劃定的框架變得完整的價值判斷、

評價、分析和‘意見’。”

23. 結合以上立法演變以及對不確定法律概念的特點，被上訴實體更應該要充分、具體地解釋其不認同紀律委員會全體委員一致意見的原因。

24. 然而，被上訴實體除了重複簡述司法上訴人所受之紀律處分外，並沒有具體說明為何其不認為有關行政程序中對司法上訴人有利的證言不足以證明其維繫職務聯繫的可能性，亦沒有具體說明為何其不採納治安警察局紀律委員會的意見，尤其沒有解釋其在第 037/SS/2023 號批示首段所強調的“確定與保安部隊的內部凝聚力和使命的價值不一致”這一前提是否成立。

25. 反而，被上訴實體只是再次稱司法上訴人“所犯的缺失極其嚴重”、“對於其職程本身、警隊工作及部門的形象都已成損害”便作出免除司法上訴人工作的決定；除應有之尊重外，必須指出上述的理由與被上訴實體在第 017/SS/2023 號批示中將卷宗交回治安警察局進行補充調查的理由“犯了非常嚴重的錯失”、“對於其職程本身、警隊工作及部門的形象都已成損害”幾乎沒有不同。

26. 《行政程序法典》第 114 條第 1 款 d)項明文規定：“除法律特別要求說明理由之行政行為外，對下列行政行為亦應說明理由：作出與意見書、報告或官方建議之內容全部或部分相反之決定之行政行為”，同一法典第 115 條第 2 款規定：“採納含糊、矛盾或不充分之依據，而未能具體解釋作出該行為之理由，等同於無說明理由。”，行政當局應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據對其行政行為說明理由，使決定所針對的人本身和一般公眾了解決定的含義，防止可能出現的衝突，而採取含糊、矛盾或不充分之依據因而未能具體解釋作出該行為之理由的情況等同於欠缺理由說明。

27. 基於以上，在具有明確相反證言及意見的前提下，被上訴實體之理由說明無法使決定所針對的人本身和一般公眾了解其決定形成的邏輯，無法體現做出決定的過程中更加謹慎和客觀以及該決定的正確和公正，更加存有對事實前提錯誤判斷之嫌。繼而，被上訴決定沾有“事實前題錯誤”及違反《行政程序法典》第 114 及 115 條所規定之“說明理由義務”並基於此等原因根據同一法典第 124 條之規定而可被撤銷。

28. 此外，還值得強調，司法上訴人樂於助人且有上進心，為更好地服務特區，於在職期間積極參與各項培訓，努力提升自我，完成數個培訓課程。

29. 而司法上訴人於 2018 年 08 月 22 日因缺席自衛術訓練而在第 166/2018 號紀律程序被科處書面申誡，惟當時司法上訴人是因腸胃不適需要到仁伯爵綜合醫院接受治療，且亦及時返回特警隊值日室交回其就診證明及醫生檢查證明書。

30. 司法上訴人雖因上述過失而於 2018 年 10 月 25 日開始被下降至第二等級行為，但此後一直謹遵紀律，於 2019 年 07 月 01 日開始行為等級上升至第一等級行為，2019 年 11 月 13 日開始行為等級上升為模範行為。

31. 就第 099/2022 號紀律程序，司法上訴人已清楚地認識其錯誤，誠懇接受批評，並決心改過(尤其，從司法上訴人調至東北區警務處後沒有任何遲到或早退的記錄，可得見司法上訴人知錯能改的良好品性)。

32. 同時，司法上訴人亦必須澄清的是，其於 2022 年 02 月 25 日因駕駛車輛超速而被初級法院判處禁止駕駛 8 個月，而此後數月間司法上訴人一直謹遵禁法院判決並未違反禁駕令。時至 2022 年 06 月到 08 月期間，隨本澳疫情再一次爆發且反復難平，司法上訴人多次主動請纓赴抗疫前線援助，其無懼挑戰及勇於承擔的精神也深受司法上訴人彼時的主管所肯定，惟前述高強度且密集的工作亦難免令司法上訴人在該期間缺乏充足休息。

33. 2022 年 08 月 12 日，司法上訴人當時隸屬出入境管制廳/橫琴口岸澳門口岸區出入境事務站，負責出入境櫃檯證件查驗工作，於同日之輪值更表為 23 時 45 分至翌日 08 時 10 分；需強調，輪值夜班本就較日間工作更易令人疲憊，加之前線抗疫支援工作的影響，司法上訴人當晚不慎睡覺過時而未能趕乘巴士上班，司法上訴人一時情急之下便駕駛其本人之一輛輕型汽車以期能準時到達工作地點，最終亦因此而被截查及揭發於禁止駕駛期間駕駛車輛。

34. 就此，司法上訴人深感後悔，並已清楚地認識其錯誤，誠懇接受批評並決心改過，儘管不知悉案涉行政程序之展間，司法上訴人也將當時所駕車輛出售，以深刻警醒自己。

35. 而此工作亦是其本人及其家庭的主要收入來源：

36. 司法上訴人需要供養父親、母親及外公。

37. 司法上訴人父親 B 曾於 XX 旅行社有限公司擔任七人車司機，後因工作時發生車禍導致頸椎受傷，加之疫情影響，公司終止其合約，現已失業，且至少於 2021 年 10 月起便因眼部、肺部及頸部疾病多次接受治療。

38. 司法上訴人母親 C 則從事保安工作，月收入約澳門元 6,500.00 元，又於 2023 年 03 月糞便潛血檢查呈陽性，醫生指有可能患上大腸直腸癌。

39. 司法上訴人之外祖父 D 自 2022 年 04 月起便因慢性腎功能不全而須進行每週二次的血液透析治療。

40. 在至親都患有長期疾病的情況下，司法上訴人大部分的工作收入及閒暇時間都用於照顧彼等。

41. 此外，司法上訴人須每月償還房貸，金額約為澳門元 8,800.00 元。

42. 一如前述，被上訴實體在評價司法上訴人維持職務聯繫可行性時具有自由裁量權，那麼便應在《行政程序法典》第 5 條的指引下謹遵適度原則，而“適度原則的規範核心表現為禁止過度，它意味著在方法和目的之間應有適當的關係。此核心含意體現出適度原則的三大要素：適當、必須和平衡。為達到某一目的，所使用的方法對於該目的來說應為適當；在所有適合的方法中，應選擇對合法權益損害最少的；相對沖突的利益以合理尺度來平衡，用公共利益作為取捨的標準。”

43. 被上訴實體評核司法上訴人維持職務聯繫可行性之目的在於維護保安部隊的內部凝聚力和使命，但根據與司法上訴人曾有直接合作關係之領導人員及同僚在充分了解相關行政程序的背景後所作出之證言及最後全體委員一致作出“留任”之意見，可見歸責於司法上訴人之事實並未損害前述欲保障之凝聚力和使命，或至少(倘有之)損害程度並未嚴重至須革除司法上訴人之工作。

44. 相較之下，治安警察局之工作是司法上訴人及其家庭的主要收入來源，且其家庭成員皆患有長期疾病，正處於各方面都亟需支援的困難時期，倘若司法上訴人失去此工作，對彼等造成的打擊將是難以想象及預估的。

45. 基於以上，司法上訴人謹認為倘因此而免除其工作，有關決定將因違反《行政程序法典》第 5 條第 2 款規定之“適度原則”而根據同一法典第 124 條可被撤銷。

46. 特區政府在提案《保安部隊及保安部門人員通則》時多次強調立法的主要目的包括推動保安部隊及保安部門人員積極性，承認彼等享有居民及其他公共行政工作人員的所有權利、自由及保障，並優化紀律程序的效率和確保公正，同時吸引更多專業技術人才加入保安部隊及保安部門。

47. 上述目標及願景的實現，不僅仰賴於立法者的努力，更需要行政當局在每一具體個案中充分尊重每一位保安部隊及保安部門人員的權利，讓每一個行政決定都足夠客觀、適度、有法可依且能被合理地預見；如此方能對內推動人員的積極性、加強部隊及部門的凝聚力，對外令社會各界認識並承認保安部隊及保安部門的公正嚴明，以持續吸引更多人才，令特區長治久安。

*

Citada a Entidade Recorrida, o Senhor Secretário para a Segurança veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 65 a 71, tendo alegado o seguinte:

1. 一如起訴狀所述，本卷宗之目的為對被訴實體於 2023 年 4 月 19 日所作出之第 037/SS/2023 號批示提出上訴，該決定為被訴實體行使經第 86/2021 號行政命令修改的第 182/2019 號行政命令第一款所賦予的權限，並根據《保安部隊及保安部門人員通則》第 190 條的規定，決定免除上訴人工作，並由 2023 年 4 月 22 日開始執行。

2. 全部事實皆為行政卷宗內之組成部分，預審員已透過親身通知上訴人(見第 19 頁)，上訴人於 2023 年 1 月 19 日行使申辯權，後來引致紀律委員會作成 2023 年 2 月 15 日之第 02/2023/CD 號會議記錄，其中建議讓上訴人繼續“留任”(見第 68 頁)，治安警察局局長於 2023 年 2 月 22 日及 4 月 4 日的意見書亦建議讓上訴人“留任”。(見第 70 至 71 頁及第 98 至 99 頁)

3. 工作免除之決定於 2023 年 4 月 21 日通知上訴人，根據第 13/2021 號法律第 159 條第 2 款，該處分由 2023 年 4 月 22 日開始執行。(見第 103 頁及第 106 頁)

4. 關於被訴實體之批示，值得指出有關批示乃以下述事實為基礎而作出並僅為執行合法性原則。

5. 按照上訴人在與其相關的紀律程序中所查明的事實，在入職短短五年間，上訴人作出若干的違紀行為。

6. 就第 166/2018 號紀律程序，上訴人隸屬出入境事務廳機場邊境站警司處，被委派修讀第二十九屆警務應變課程，時間由 09 時 00 分至 13 時 00 分及 14 時 30 分至 17 時 45 分。於 2018 年 8 月 22 日 09 時 00 分，上訴人缺席自衛術訓練，直至 09 時 15 分，由課程之警員 E 成功聯絡到上訴人，上訴人聲稱因腸胃不適需要到仁伯爵綜合醫院接受治療。至 10 時 50 分，上訴人返回特警隊值日室，交回其就診證明及醫生檢查證明書，證明其獲得一日因病缺勤。聲請人遲到之行為違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 14 條第 2 款 a)項所載之“守時義務”，上訴人被科處“書面申誡”的紀律處分。(見第 36 頁)

7. 就第 043/2022 號紀律程序，上訴人隸屬出入境管制廳/橫琴口岸澳門口岸出入境事務站，根據初級法院 CR5-22-0024-PCT 號判決書內容證實，上訴人曾於 2020 年 11 月 17 日觸犯《道路交通法》第 98 條第 1 款規定的“輕超速”輕微違反，相應之罰金已被自願繳納。其後，上訴人於 2021 年 12 月 13 日凌晨約 02 時 14 分，事發時處於休班狀態，駕駛編號 MT-***-**輕型汽車在氹仔機場大馬路近 927A13 號燈柱附近行駛時，車速達每小時 116 公里。根據第 3/2007 號法律《道路交通法》結合《道路交通規章》第 20 條規定，輕型汽車於該路段之最高車速為每小時 60 公里，故嫌疑人當時為“重超速”，初級法院於 2022 年 2 月 25 日根據《道路交通法》第 31 條第 1 款及第 98 條第 3 款第(2)項的規定判處上訴人 2000 澳門元罰金和八個月禁止駕駛附加刑(2022 年 3 月 22 日判決轉為確定)。另外，經調查，上訴人承認沒有就上述涉及司法事宜的事

件告知其上級。上訴人上述數個行為構成兩次違反《保安部隊及保安部門人員通則》第 92 條第 2 款 14)項所載之“端莊義務”及一次違反第 88 條第 2 款 2)項所載之“熱心義務”，上訴人被科處“5 日罰款”的紀律處分。(見第 36 頁及第 38 頁)

8. 就第 099/2022 號紀律程序，上訴人隸屬出入境管制廳/橫琴口岸澳門口岸出入境事務站，根據初級法院 CR3-22-0278-PCS 號判決書內容證實，於 2022 年 8 月 13 日約 08 時 29 分，事發時上訴人處於休班狀態，治安警察局警員於海洋花園大馬路一輛由上訴人駕駛的輕型汽車，發現其處於禁止駕駛期間。初級法院於 2022 年 12 月 15 日根據澳門《刑法典》第 312 條第 2 款配合第 3/2007 號法律《道路交通法》第 92 條第 1 款所規定及處罰的一項加重違令罪，判處上訴人三個月徒刑，暫緩一年執行並吊銷上訴人駕駛執照(2023 年 1 月 30 日判決轉為確定)。上訴人上述行為違反《保安部隊及保安部門人員通則》第 92 條第 2 款 14)項所載之“端莊義務”，上訴人被科處“30 日停職”的紀律處分。(見第 38 頁)

9. 應當重申，被上訴的批示不具有紀律處分的性質，在前提及效果的層面上均與紀律處分有根本區別，因為該批示不是出於對某一紀律缺失進行的直接譴責判斷，而是對於行使有關職業的適當性及稱職性的“外貌”作出貶抑。正如中級法院第 69/2000 號案件的 2000 年 6 月 22 日合議庭裁判所指：“行為評核歸於第四等並非僅由紀律處分所致，而主要因為缺乏正面的履歷資料和無違反職務義務之合理期間尚未屆滿。”。

10. 上訴人於上訴狀第 39 至 43 點稱無法了解被訴實體之批示是否具有充分之依據及事實前提，這種借口理由並不充分。

11. 事實上，治安警察局在 2022 年 12 月 2 日第 225/2022 號職務命令公告，上訴人的行為等級由 2022 年 11 月 5 日開始降為第四等。第 13/2021 號法律《保安部隊及保安部門人員通則》僅要求行政機關根據第 186 條的規定運用評估紀律級別的公式，並不要求詳細指出有關評核考慮的要素及其所對應的分數，亦不要求演示如何適用上述的公式。(見第 38 頁)

12. 必須強調，一個擁有正常理解能力及一般洞察力的相對人能夠明晰及理解行政當局作出“因不稱職而免除工作”行政行為的事實基礎與法律依據，被訴實體沒有脫離或無視具體上訴人的特定狀況和理解能力。

13. 不能同意上訴人於上訴狀第 34 至 49 點稱，重複評價上訴人是否具有“突出工作表現”，一般在對服務時間以及紀律行動(處分及獎勵)的因素作出權衡後，得出的結果為上訴人處於第四等行為，就必須執行因不稱職而免除工作的程序。

14. 被訴實體在免除工作的程序中，皆在評估相關保安部隊人員行為的適當性，如果評價負面以及結論為確定與保安部隊的內部凝聚力和使命的價值不一致，可能導致其工作免

除，因此不稱職而免除工作的程序是建基於上訴人的日常和長期的行為等級，而非單一的違紀行為。

15. 應該說，被上訴實體實際上有考慮過導致採取免除工作這一措施的決定性原因以及上訴人所實施的引致對其作出紀律(及刑事)處分的不法事實的嚴重性和應予譴責性，並最終總結認為“道德操守上的不適合，足以判斷缺乏完整性，不宜留在保安部隊隊伍”，反映上訴人的“行為的完整性”在其所屬部隊內的“強烈負面判斷”。

16. 第 13/2021 號法律《保安部隊及保安部門人員通則》相對第 66/94/M 號法令核准之《澳門保安部隊軍事化人員通則》去除軍事化字眼，主要考慮到《基本法》規定，駐澳部隊屬於中央政府職責，澳門「無可能軍事化」，所以在表述上作改變。必須指出，第 13/2021 號法律第 190 條所指的工作免除措施，仍然具有根本軍事性質，目的在於僅將具有特定性格、品格、適於根據軍人典範行使職能之人留在澳門保安部隊，軍人典範品格包括端莊、嚴格、無保留服從、無條件地待命、嚴格守時、使命精神、以及軍事化部隊所要求之其他公民品格。

17. 只有當保安部門人員的違紀行為比較嚴重或經常發生、達到屢教不改甚至忍無可忍的程度時，行為等級才有可能降至第四級，從而也才有可能墜入“不稱職”這一概念的範疇。無心之失與偶爾違紀不會引致“因不稱職而免除工作”的後果。

18. 不應接納起訴狀第 61 至 65 條之欠缺理由說明內容，參見終審法院在第 12/2017 號，第 56/2017 號，第 35/2018 號和第 139/2019 號程序中之裁判，《行政程序法典》第 115 條第 2 款所規定之“充分”是一個相對概念，不要求行政機關窮盡其所作之行政行為的一切根據，一般標準是能讓一個普通利害關係人還原相關行為作出者的認知和評價過程，即使行政行為的理由說明並不豐富，但如仍能讓所針對的人了解其請求不獲批准的原因，那麼該行為不存有欠缺理由說明或理由說明不足的瑕疵。

19. 免除工作制度的目的在於確保澳門保安部隊所有成員的品行端正和為人正直，旨在將那些在品行、為人、人格和素質上都適合行使保安部隊成員所肩負之職能的人留在保安部隊之中繼續服務。

20. 在對相關條文進行立法目的方面的分析時，我們不能忽視澳門社會的自身特點，即保安部隊被視為澳門社會文化之獨有特點的遵行者和守護者，因此整個社會對有損於大眾對警隊之期望的不良表現極為敏感。

21. 正如終審法院在第 37/2009 號對行政司法裁判上訴案件的合議庭裁判中所指：“這些紀律處分是對警員違反其職業義務所作的回應，有關行為損害了警察的權威和形象……處罰的目的是要重建公眾對警隊作為打擊犯罪力量的信任以及在警隊中命令和紀律的權威。”

22. 為確保公共行政部門有良好的組織和有效率的運作，以便促進公共利益實現的功能得以落實，有必要要求其工作人員須履行端莊和熱心義務，從而有利於公共部門內部運作和政府施政的暢順。

23. 治安警察局作為具備執法權力的保安部隊，其聲譽及形象尤其重要，一旦公眾質疑治安警察局人員的道德品行，特別是他們的守法意識，將直接影響到治安警察局履行職責的效率。更何況，根據第 14/2018 號法律第 3 條第 1 款(1)項及(5)項，治安警察局具有維持公共秩序及安寧和管制及監察車輛與行人的通行的職責，上訴人的上述行為無疑已嚴重損害其所服務的警察部隊的聲譽及尊嚴，違反其作為治安警員應遵守的端莊義務。

24. 在第 037/SS/2021 號批示中，**保安司司長**閣下清晰、明確地指出他在批示中“並未引用”有關治安警察局意見書或會議記錄的內容，並列舉的數項違紀事實充分且足夠支持司法上訴人之表現屬於“不稱職”的法律定性與結論，不存在事實前提錯誤。因此，司法上訴人對《行政程序法典》第 114 條之引用不能不是無的放矢。

25. 第 13/2021 號法律第 189 條賦予了行政當局相當大的對保安部隊人員的行為作出評估，從而得出其不適宜繼續留在保安部隊中的論斷的權力。

26. 適度原則僅適用於自由裁量權的行使，不適用於受拘束行為；只有當自由裁量行為顯示明顯錯誤、絕對不合理或不可容忍非正義時，才違反適度原則，法院才予以審查。

27. 有別於起訴狀第 48 條至第 53 條所述，不妨礙被訴實體基於上訴人實施數項應予譴責的事實或行為，對上訴人在精神和道德方面的價值取向作出評價，以便判斷他從職業角度是否適合擔任保安部隊的成員以及他的為人是否正直，繼而判斷他是否不適宜繼續留在澳門保安部隊之中。被上訴批示實際上是作出了這些判斷。

28. 考慮到上訴人所實施的行為對部門內部的運作影響的嚴重性，若不執行免除工作措施，實必影響部門內其他人員對保安部隊紀律機制和法律的信任和信服，從而可能使人感覺違法可能不會受到懲處，或最低限度使部門其他人員不再重視或會以輕率態度對待彼等一直以來均須遵守的端莊義務和熱心義務。

29. 一言蔽之，決定免除上訴人的工作對於《保安部隊及保安部門人員通則》第 189 條所擬實現的目標而言是恰當的。

30. 同時，在被上訴實體所作的評價中亦未見存有構成可被司法審查的違法形式的明顯錯誤和完全不合理。

31. 由於上訴人上訴理據不足，應駁回其請求，維持被訴行為，即免除上訴人工作。

*

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o
douto parecer de fls. 254 a 257, pugnando pelo improvimento do recurso.

*

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

第 037/SS/2023 號批示

事由：按照《保安部隊及保安部門人員通則》第 190 條規定的行政卷宗

行政程序卷宗編號：治安警察局第 001/2022/GJD 號

利害關係人：A，治安警察局警員，編號*****1

提起本行政程序的目的是，在利害關係人行為評核降到第四等後，根據第 13/2021 號法律《保安部隊及保安部門人員通則》(下稱《通則》)第 190 條，評估維持其職務聯繫的可行性，如果評價負面以及結論為確定與保安部隊的內部凝聚力和使命的價值不一致，可能導致其工作免除。

從卷宗可見，利害關係人先後受到以下的處罰：1)在第 166/2018 號紀律程序被科處書面申誡；2)在第 043/2022 號紀律程序被科處罰款 5 天；3)在第 099/2022 號紀律程序被科處停職 30 天的處分；經運用《通則》第 186 條規定之評估紀律級別的公式，其行為評核降為第四等。

經分析利害關係人的人格及其職程進程的資料、證言及文件後，儘管該警員數位直屬主管及上級均對其作出之工作態度或表現及個人品格的評語屬正面，惟不能顯示其具有任何突出工作表現；應當指出，該警員所犯的缺失極其嚴重——在禁止駕駛期間駕駛——，初級法院以有關事實觸犯澳門《刑法典》第 312 條第 2 款配合第 3/2007 號法律《道路交通法》第 92 條第 1 款所規定及處罰的一項加重違令罪，判處利害關係人三個月徒刑，緩刑一年，並吊銷其駕駛執照，上述的判決已於 2023 年 1 月 30 日轉為確定；除此之外，利害關係人更數次駕駛車輛時超速，反映了該警員無視法律的態度，並嚴重違反作為治安警察局警員應該遵守的職務紀律。

根據《行政程序法典》第 93 條並為著該條款的效力，利害關係人被依法通知提起行政程序並提出了辯護。

經聽取治安警察局紀律委員會的意見後，本人仍認為利害關係人對於其職程本身、警隊工作及部門的形象都已造成損害，行為嚴重違反《保安部隊及保安部門人員通則》所載的義務，故不適宜留在保安部隊隊伍。

因此，本人行使經第 86/2021 號行政命令修改的第 182/2019 號行政命令第 1 款所賦予的權限，並根據《通則》第 190 條的規定，**決定免除利害關係人工作。**

著令通知利害關係人可於三十日內針對本批示向中級法院提起司法上訴。

二零二三年四月十九日，於澳門特別行政區保安司司長辦公室。

保安司司長

F

* * *

IV – FUNDAMENTOS

A propósito das questões suscitadas pelo Recorrente, o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI teceu as seguintes doutes considerações:

“(…)

1.

A, melhor identificado nos autos, interpôs recurso contencioso do acto praticado pelo **Secretário para a Segurança**, datado de 19 de abril de 2023, que determinou a sua dispensa do serviço enquanto guarda do Corpo de Polícia de Segurança Pública, pedindo a respectiva anulação.

2.

(i.)

Contrariamente ao que vem alegado pelo Recorrente, parece-nos que acto administrativo recorrido está fundamentado. Pelo seguinte.

Das normas contidas nos artigos 114.º, n.º 1, alínea b) e 115.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo (CPA) resulta para a Administração o dever legal de fundamentação, que deve ser expressa e consistir numa sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, entre outros, dos actos administrativos que neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos.

É de todos sabido que o dever de fundamentação dos actos administrativos tem, geneticamente, uma função endógena de propiciar a reflexão da decisão pelo órgão administrativo e uma função exógena, externa ou garantística de facultar ao cidadão a opção consciente entre o conformar-se com tal decisão ou afrontá-la em juízo (entre muitos outros, veja-se, neste sentido, o Ac. do Tribunal de Segunda Instância de 7.12.2011, Processo nº 510/2010) e sendo assim, pode dizer-se que um acto está fundamentado sempre que o administrado, colocado na sua posição de destinatário normal fica a conhecer as razões que estão na sua génese, para que, se quiser, o possa sindicat de uma forma esclarecida.

No caso em apreço, analisada a fundamentação do acto recorrido estamos em crer, como acima já dissemos, que a Administração não deixou de observar o referido dever legal de fundamentação formal cuja violação foi alegada pelo Recorrente. Na verdade, estão plasmadas no texto do acto recorrido, com clareza, as razões de facto e de direito pelas quais a Entidade Recorrida dispensou o Recorrente do serviço. Por isso, um destinatário normal, confrontado com o

dito acto, não podia deixar de ficar ciente dos motivos que levaram à actuação administrativa agora em causa.

De resto, como cristalinamente resulta da leitura da douta petição inicial do recurso contencioso, o Recorrente ficou plenamente esclarecido sobre as razões justificativas do acto que impugnou e dessa leitura também resulta que a questão colocada por aquele não tem que ver com a observância do chamado dever de fundamentação formal, mas, antes com os próprios fundamentos do acto, com os quais se não conforma.

Entendemos, assim e sem necessidade de maiores considerandos, que deve ser julgado improcedente o primeiro dos vícios alegados pelo Recorrente na douta petição inicial.

(ii.)

Quanto ao segundo dos fundamentos invocados, também nos parece que o mesmo deve claudicar, dado que, a nosso humilde ver, o acto recorrido não está afectado do vício de erro nos pressupostos de facto.

Como sabemos, o erro nos pressupostos de factos ocorre quando existe uma divergência entre os pressupostos de que o autor do acto partiu para proferir a decisão administrativa final e a sua efectiva verificação na situação em concreto, divergência essa que resulta da circunstância de se terem considerado na decisão administrativa factos não provados ou desconformes com a realidade.

Ora, no caso, parece-nos claro que os pressupostos de facto em que assentou o acto recorrido não sofrem do mencionado erro, pois que da sua leitura não resulta que a Entidade Recorrida se tenha servido, para proferir aquele acto, de factos que não se provam ou que se mostram em desconformidade com a realidade. Pelo contrário. Os factos que serviram de base à decisão recorrida são incontroversos. O que o Recorrente discute é o juízo discricionário ou, se quisermos, o preenchimento do conceito indeterminado constante da norma de competência efectuado pela Entidade Recorrida, mas isso nada tem que ver com o vício do erro nos pressupostos de facto.

(iii.)

(iii.1.)

O Recorrente invoca, em terceiro e último lugar, que o acto recorrido sofre de violação do princípio da proporcionalidade.

Vejamos.

De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 189.º da Lei n.º 13/2021 (Estatuto dos agentes das Forças e Serviços de Segurança) há lugar a um procedimento tendente à dispensa de serviço do agente «quando do histórico da vida profissional do agente resultarem indícios de inadequação profissional por não conformação com a missão e valores próprios das corporações ou dos serviços e a sua permanência se mostre inconveniente».

Resulta da citada norma que a dispensa de serviço de um agente das Forças e Serviços de Segurança depende da verificação cumulativa de dois pressupostos:

(*) A existência de indícios de inadequação profissional do agente;

(*) Mostrar-se inconveniente a permanência do agente nas Forças ou Serviços de Segurança.

Todavia, em relação ao primeiro pressuposto, importa ter presente, que, segundo o preceituado no n.º 2 do mesmo artigo 189.º da Lei n.º 13/2021, presume-se existir «inadequação profissional, incompatível com a manutenção do vínculo funcional, sempre que o agente desça à «4.ª classe» de comportamento», de tal modo que, dispõe o n.º 1 do artigo 190.º da Lei n.º 13/2021, «sempre que ocorra a colocação de um agente na «4.ª classe» de comportamento é obrigatoriamente instaurado um processo administrativo com vista à avaliação da viabilidade da manutenção do vínculo funcional».

A norma legal em referência utiliza na parte da respectiva previsão ou hipótese, conceitos jurídicos indeterminados, como sejam o de «inadequação profissional», o de «missão e valores próprios das corporações ou dos serviços» e o de «inconveniente» permanência (nas fileiras das Forças e Serviços de Segurança, subentenda-se).

Sabemos que, ao menos numa certa visão doutrinária, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados na parte da previsão da norma pode constituir um modo de o legislador conferir discricionariedade ao agente administrativo. Isso acontecerá quando se concluir, através da interpretação da norma, que através daquela utilização se procurou a consagração de uma abertura discricionária que confira à Administração a decisão de última instância sobre a valoração do conceito indeterminado.

No caso, estamos em crer que a questão só assume verdadeira relevância em relação ao último dos conceitos indeterminados referidos, ou seja, o de «inconveniente» permanência no

serviço, uma vez que, como vimos, a colocação do agente na 4.^a classe de comportamento permite presumir, a existência de inadequação profissional, incompatível com a manutenção do vínculo funcional.

Ora, na utilização do conceito indeterminado «inconveniente» permanência no serviço, é claramente detectável o apelo a uma apreciação ou valoração que é própria da Administração, a um juízo administrativo que a norma utiliza para abrir um espaço de apreciação administrativa na situação concreta, em especial por implicar um juízo de prognose sobre a conveniência da permanência do militarizado nas fileiras das forças de segurança (cfr. sobre a questão, em geral, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, Volume I, Coimbra, 2020, p. 257).

Tratando-se de um conceito verdadeiramente indeterminado, o controlo judicial do juízo administrativo é limitado, uma vez que nos encontramos estamos no âmbito da chamada «discrecionariedade de apreciação». Esse controlo, como é sabido, cinge-se aos factores de juridicidade inafastáveis do exercício da margem de livre decisão administrativa: competência, procedimento, visão exacta dos factos, fim legal, princípios fundamentais de conduta administrativa, direitos fundamentais, não podendo o juiz entrar na apreciação material da avaliação feita pela administração, é dizer que está vedado ao juiz impor um juízo de avaliação ou prognose não determinado por parâmetros de juridicidade alternativo ao da Administração (assim, JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Conceitos jurídicos indeterminados e âmbito do controlo jurisdicional*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 70, p. 45).

Além disso, importa considerar, com a melhor doutrina, que a «discrecionariedade de apreciação» está associada à formulação de juízos isolados de apreciação que conduzem, em regra, a resultados de «sim ou não», uma vez que «apenas se julga uma realidade; não se conforma uma solução assente numa autodeterminada composição de interesses em confronto no caso concreto» e, portanto, não se suscita um trabalho de ponderação desses interesses. Por isso, dos três subprincípios em que tradicionalmente se desdobra o princípio da proporcionalidade (da idoneidade ou adequação, a significar que as medidas restritivas sejam aptas a realizar o fim visado com a restrição ou contribuam para o alcançar; da necessidade, que implica que de entre todos os meios idóneos e disponíveis e igualmente aptos a prosseguir o fim visado com a restrição, se deve escolher o que produza efeitos menos restritivos; e o da proporcionalidade em sentido estrito, a

implicar a justa medida entre o sacrifício imposto e o benefício prosseguido pela medida restritiva) apenas é mobilizável neste contexto o primeiro deles, ou seja, o da adequação ou da idoneidade. Daí que o controlo judicial fique reservado às situações em que ocorre um erro grosseiro ou manifesto de apreciação quanto á correspondência entre a situação concreta e o pressuposto normativo conceptualmente indeterminado (nestes termos, JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Conceitos*; p. 50 e, no mesmo sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual*; pp. 268-269).

(iii.2.)

Da leitura do acto administrativo impugnado resulta claramente que a Entidade Recorrida, tendo em vista justamente, fundamentar a sua decisão sobre a dispensa de serviço do Recorrente, não deixou de fazer uma ponderação no que tange à (in)conveniência da permanência do mesmo nas fileiras das forças de segurança. Isso mesmo resulta da simples leitura do texto do acto recorrido. Com efeito, ali se exarou: «經分析利害關係人的人格及其職程進程的資料、證言及文件後，儘管該警員數位直屬主管及上級均對其作出之工作態度或表現及個人品格的評語屬正面，惟不能顯示其具有任何突出工作表現；應當指出，該警員所犯的缺失極其嚴重 – 在禁止駕駛期間駕駛 – ，初級法院以有關事實觸犯澳門《刑法典》第 312 條第 2 款配合第 3/2007 號法律《道路交通安全法》第 92 條第 1 款所規定及處罰的一項加重違令罪，判處利害關係人三個月徒刑，緩刑一年，並吊銷其駕駛執照，上述的判決已於 2023 年 1 月 30 日轉為確定；除此之外，利害關係人更數次駕駛車輛時超速，反映了該警員無視法律的態度，並嚴重違反作為治安警察局警員應該遵守的職務紀律。

根據《行政程序法典》第 93 條並為著該條款的效力，利害關係人被依法通知提起行政程序並提出了辯護。

經聽取治安警察局紀律委員會的意見後，本人仍認為利害關係人對於其職程本身、警隊工作及部門的形象都已做成損害，行為嚴重違反《保安部隊及保安部門人員通則》所載的義務，故不適宜留在保安部隊隊伍。

因此，本人行使經第 86/2021 號行政命令修改的第 182/2019 號行政命令第 1 款所賦予的權限，並根據《通則》第 190 條的規定，**決定免除利害關係人工作**。».

Como se vê, a Administração procedeu ao indispensável juízo de apreciação que a utilização do conceito indeterminado «inconveniente» na hipótese da norma legal do n.º 1 do artigo 189.º da Lei n.º 13/2021, implica e reclama.

A partir desse juízo, não nos parece que a medida de dispensa de serviço adoptada

pela Entidade Recorrida se mostre desadequada ao fim da norma legal do n.º 1 do artigo 189.º do EMFSM que é, precisamente, o de garantir a idoneidade moral e a integridade de todos os elementos das Forças de Segurança, não existindo erro grosseiro de apreciação por parte da Entidade Recorrida quando, a partir dos factos praticados pelo Recorrente e que estiveram na base da sua classificação na 4.ª classe de comportamento e, em especial, a partir da prática de factos com relevância criminal, contravencional e de infracções administrativas por parte do Recorrente, se concluiu que a sua presença nas fileiras das forças de segurança da Região era inconveniente. Não se detecta, pois, violação do princípio da adequação.

Nem se pode dizer, outrossim, que o juízo de apreciação efectuado pela Entidade Recorrida e que justificou o acto aqui impugnado, seja manifestamente desrazoável (sobre a possibilidade de mobilização neste contexto do princípio da razoabilidade, veja-se PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual...*, p. 245).

3.

Face ao exposto, deve o presente recurso contencioso ser julgado improcedente.

É este, salvo melhor opinião, o nosso parecer.”

*

Quid Juris?

Concordamos com a douta argumentação acima transcrita da autoria do Digno. Magistrado do MP junto deste TSI, que procedeu à análise de todas as questões levantadas, à qual integralmente aderimos sem reservas, sufragando a solução nela adoptada, entendemos que a decisão recorrida não padece do vício imputado pelo Recorrente, razão pela qual é de julgar improcedente o recurso e manter o acto recorrido.

*

Síntese conclusiva:

I – Há erro nos pressupostos de factos quando existe uma divergência entre os pressupostos de que o autor do acto partiu para proferir a

decisão administrativa final e a sua efectiva verificação na situação em concreto, divergência essa que resulta da circunstância de se terem considerado na decisão administrativa factos não provados ou desconformes com a realidade.

II – De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 189.º da Lei n.º 13/2021 (Estatuto dos agentes das Forças e Serviços de Segurança), há lugar a um procedimento tendente à dispensa de serviço do agente “quando do histórico da vida profissional do agente resultarem indícios de inadequação profissional por não conformação com a missão e valores próprios das corporações ou dos serviços e a sua permanência se mostre inconveniente”. Resulta da citada norma que a dispensa de serviço de um agente das Forças e Serviços de Segurança depende da verificação cumulativa de dois pressupostos:

- a) - A existência de indícios de inadequação profissional do agente;
- b) - Mostrar-se *inconveniente* a permanência do agente nas Forças ou Serviços de Segurança.

III – À luz de uma certa visão doutrinária, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados na parte da previsão da norma pode constituir um modo de o legislador conferir discricionariedade ao agente administrativo. Isso acontecerá quando se conclua, através da interpretação da norma, que através daquela utilização se procurou a consagração de uma abertura discricionária que confira à Administração a decisão de última instância sobre a valoração do conceito indeterminado.

IV - A norma legal em referência utiliza na parte da respectiva previsão ou hipótese, conceitos jurídicos indeterminados (*ex.*: “*inadequação profissional*”; “*missão e valores próprios das corporações ou dos serviços*”; “*inconveniente*” *permanência (nas fileiras das Forças e Serviços de Segurança, subentenda-se)*, o que permite concluir que, ao utilizar-se o conceito indeterminado «inconveniente» *permanência no serviço*, é claramente detectável o apelo a uma apreciação ou valoração que é própria da Administração, a um juízo administrativo que a norma utiliza para abrir um espaço de apreciação administrativa na situação concreta, em especial por

implicar um juízo de prognose sobre a conveniência da permanência do militarizado nas fileiras das forças de segurança.

V –Tratando-se de um conceito verdadeiramente indeterminado, o controlo judicial do juízo administrativo é limitado, uma vez que nos encontramos no âmbito da chamada “discrecionariedade de apreciação, assim, não se verificando erro manifesto nem grosseiro no exercício do poder discrecionário, é de de manter a decisão recorrida.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI acordam em **julgar improcedente o recurso**, mantendo-se a decisão recorrida.

*

Custas pelo Recorrente que se fixam em 6 UCs.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 22 de Fevereiro de 2024.

Fong Man Chong
(Juiz Relator)

Ho Wai Neng
(1º Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong
(2º Juiz-Adjunto)

Fui presente,
Álvaro António Mangas Abreu Dantas
(Procurador-Adjunto)