

Processo nº 29/2019

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: 04 de Fevereiro de 2021

ASSUNTO:

- Estado de embriaguez
- Exclusão da culpa na prática da infracção disciplinar
- Princípio da proporcionalidade
- Pena disciplinar

SUMÁRIO:

- Mesmo que estivesse no estado de embriaguez no momento da prática dos factos, tal estado per si não constitui uma circunstância dirimente da responsabilidade disciplinar ao abrigo da al. b) do artº 202º do EMFSM, já que para o efeito, a lei exige que tal privação accidental do exercício das faculdades intelectuais no momento da prática do acto ilícito tem de ser involuntária. Portanto, há-de alegar e provar que o consumo ou ingestão de bebida alcoólica por parte do agente foi involuntário.
- Na determinação da pena disciplinar concreta aplicável, cabe à Entidade Recorrida escolher a pena disciplinar que considerava adequada. Trata-se, portanto, de um poder discricionário da Administração.
- O exercício do poder discricionário só sujeita ao controlo judicial nos casos do erro manifesto ou da total desrazoabilidade, bem como do

desvio do poder.

- Tendo o Recorrente injuriado os agentes da PSP, impedindo-lhes o exercício normal de funções com emprego de violência e ameaça, bem como fotografado ilicitamente os agentes policiais dentro da esquadra, nada a censurar o acto recorrido que lhe puniu com a demissão.

O Relator,

Ho Wai Neng

Processo nº 29/2019

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: **04 de Fevereiro de 2021**

Recorrente: **A**

Entidade Recorrida: **Secretário para a Segurança**

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

I – Relatório

A, melhor identificado nos autos, vem interpor o presente recurso contencioso contra o despacho do **Secretário para a Segurança**, de 04/12/2018, que lhe aplicou a pena de demissão, concluindo que:

- 1. No dia 24 de Julho de 2018, no âmbito do processo disciplinar n.º 22/2018-1.1-DIS, foi o ora Recorrente formalmente acusado de violar vários dos deveres previstos nos artigos 5.º, 6.º, 8.º, 11.º e 12.º do EMFSM.*
- 2. Porquanto, de acordo com acusação, na madrugada do dia 20 de Abril de 2015, fora do serviço, cometeu ele os crimes de injúria, resistência e coacção e gravações ilícitas.*
- 3. Factos esses que deram também origem a processo-crime que se encontra presentemente em fase de recurso no Tribunal de Segunda Instância.*
- 4. No dia 7 de Dezembro de 2018 foi o Recorrente notificado do acto do Senhor Secretário para a Segurança, de 4 de Dezembro, que lhe aplicou a pena de demissão, ao abrigo dos artigos 228.º e 238.º, n.º 2, alíneas a) e n)*

do EMFSM.

5. *Já no âmbito do (já findo) processo disciplinar n.º 09/2012-1.1-DIS, fôra o Recorrente acusado de violar os seus deveres funcionais pela alegada prática do crime de lenocínio.*
6. *Enquanto decorria esse processo disciplinar foi-lhe instaurado um novo processo disciplinar, com o n.º 10/2015-2.213-DIS, pelos mesmos factos deram origem ao processo disciplinar aqui sub judice.*
7. *Tendo sido este último processo disciplinar suspenso para se aguardar decisão final no processo-crime que corria termos no Tribunal Judicial de Base.*
8. *O primeiro processo disciplinar (n.º 09/2012-1.1-DIS) resultou na aplicação ao Recorrente de uma pena de demissão.*
9. *No dia 19 de Maio de 2017 foi arquivado pelos Serviços de Alfândega, o processo disciplinar n.º 10/2015-2.213-DIS tendo por base a inutilidade superveniente da lide, nos termos do artigo 132.º, n.º 2, al. b) do CPA, arquivamento esse notificado ao Recorrente.*
10. *O Recorrente recorreu contenciosamente da pena de demissão aplicada no âmbito do processo disciplinar n.º 09/2012-1.1-DIS, e por doughta decisão do TSI, confirmada após recurso pelo Venerando TUI, foi anulada a pena de demissão aplicada.*
11. *Conhecida essa decisão, os Serviços de Alfândega decidiram reabrir o processo disciplinar com o n.º 10/2015-2.213-DIS, conferindo-lhe um novo número, tratando-se portanto da reabertura de um processo disciplinar que havia anteriormente sido arquivado, pelos mesmos factos acusatórios.*
12. *Tal reabertura, nessas circunstâncias, carece de base legal, porquanto*

nem o EMFSM nem o ETAPM preveem a possibilidade legal de reabrir processos disciplinares anteriormente arquivados.

- 13. A possibilidade de reabertura de processos previamente arquivados é apenas prevista no CPP, aplicável subsidiariamente ao EMFSM, no seu art.º 261.º, e apenas nos casos em que surgirem novos elementos de prova.*
- 14. Mas os fundamentos usados para reabrir o presente processo não foram a existência de novos elementos de prova, uma vez que esses já existiam plenamente nos autos ainda antes do despacho de arquivamento.*
- 15. Esse despacho de arquivamento foi uma decisão tomada de livre resolução da Administração, que a tal não estava obrigada.*
- 16. Afigurando-se estar o processo disciplinar que deu origem ao acto de que aqui se recorre ferido de nulidade, por ter sido (re)instaurado fora das condições legalmente admissíveis.*
- 17. Nulidade essa suscitada pelo ora Recorrente na sua contestação, e portanto tempestivamente.*
- 18. Da análise do processo administrativo instrutor resulta manifesto de que se tratou da "reabertura" dos processos disciplinares previamente instaurados, com os números 09/2012-1.1-DIS e 10/2015-2.213-DIS, e da correspondente apensação de ambos.*
- 19. Sendo que a sentença penal, muito menos não transitada em julgado, não se trata de um novo elemento de prova, tanto que o acto recorrido não se fundou nessa sentença para proferir a pena de demissão agora aplicada, mas sim nas restantes provas produzidas.*
- 20. O processo disciplinar sub judice foi reaberto, tão-só, porque a demissão que havia sido aplicada no âmbito do primeiro disciplinar, por outros factos, foi anulada judicialmente.*

21. *Sendo ponto assente que a reabertura do processo disciplinar verificada no processo sub judice é atentatória dos princípios da celeridade e da certeza jurídica processuais, que norteiam os processos disciplinares instaurados contra agentes militarizados.*
22. *Com a notificação efectuada ao Recorrente desse despacho de arquivamento estabilizou-se, plenamente, na ordem jurídica, esse arquivamento, por aqueles factos, e a sua reabertura ocorreu fora das condições legalmente admissíveis e contra princípios basilares que regem o processo disciplinar administrativo.*
23. *Por outro lado, o Recorrente foi acusado de injuriar agentes da polícia, resistir à sua autoridade e, posteriormente, já na esquadra policial, tirar fotografias ilícitas.*
24. *Mas a verdade é que toda a sua conduta resultou de estar alcoolizado no momento dos factos e portanto de estar incapacitado para avaliar a gravidade sua conduta nesse momento.*
25. *Trata-se de uma total privação das faculdades intelectuais no momento da prática dos factos, e tal facto resulta plenamente do processo instrutório.*
26. *Vários são os testemunhos constantes dos autos do processo administrativo instrutório, alguns provenientes das próprias vítimas da sua conduta, que confirmam que o Recorrente, na altura dos factos, não estava num estado emocional normal, que cheirava a álcool e que havia ingerido grandes quantidades de bebidas alcoólicas, e ainda confirmando que ele, em condições psicológicas normais, não levaria a cabo tais comportamentos.*
27. *Havendo portanto que se concluir que se encontra plenamente demonstrado que o Recorrente estava fortemente alcoolizado no momento*

da prática dos factos, estado esse que não lhe permitiu avaliar a gravidade da sua conduta (e muito menos conformar-se com ela) no momento da prática dos factos descritos na nota de culpa contra si impulsionada.

28. *O Despacho decisório aceita como facto assente que o arguido se encontrava alcoolizado na altura dos factos mas afirma também que ele agiu de forma "consciente e livre", incorrendo portanto em erro nos pressupostos de facto, por partir de uma factualidade que, verdadeiramente, não existiu.*
29. *Afirmando-se posteriormente que o facto de estar alcoolizado não pode beneficiar o arguido, porquanto os seus hábitos privados não podem comprometer o prestígio da instituição.*
30. *Mas o estado de alcoolémia em que se encontrava o arguido afasta a sua culpa, uma vez que levou a que ele se encontrasse privado das suas habituais faculdades intelectuais, de forma accidental, o que constitui uma circunstância dirimente da sua responsabilidade disciplinar prevista no EMFSM.*
31. *Essa circunstância dirimente é resultado de uma análise que deve ser efectuada de forma puramente objectiva, não competindo à entidade decisória avaliar se a circunstância dirimente merece, no caso concreto, afastar ou não a responsabilidade disciplinar do arguido.*
32. *Porquanto a lei afasta essa margem, ao estabelecer uma norma de carácter imperativo, à entidade decisória competindo apenas avaliar se, objectivamente, existe ou não uma circunstância dirimente, mas já não se essa circunstância é juridicamente relevante.*
33. *Admitiu-se a existência da circunstância dirimente, mas ajuizou-se que*

essa circunstância não pode levar ao afastamento da sua responsabilidade disciplinar, sendo manifesto que tal conclusão é juridicamente inaceitável.

- 34. Porquanto a condição do Arguido exclui a sua culpa e a ilicitude da conduta, e estas são pressupostos da punição disciplinar, sendo de concluir que devia ter sido ele absolvido da prática de qualquer infracção disciplinar pelos factos descritos na acusação.*
- 35. A entidade recorrida parece ter querido relevar o facto de o arguido não poder ingerir bebidas alcoólicas na quantidade e forma em que o fez, por isso colidir com o seu estatuto de militarizado, mas não era essa a conduta pela qual o Recorrente vinha acusado.*
- 36. Ademais sempre se diga que a pena aplicável ao arguido nunca poderia ser a pena de demissão, mas sim a de aposentação compulsiva.*
- 37. No âmbito do Estatuto dos Militarizados, tanto a pena de demissão como a pena de aposentação compulsiva são aplicáveis quando se trate de infracção disciplinar que inviabilize a manutenção da relação funcional.*
- 38. O Despacho punitivo imputa ao Recorrente as condutas previstas nas alíneas a) e n) do n.º 2 do art.º 238.º, sendo que nenhuma delas cabe no artigo 240.º, que impõe a aplicação da pena de demissão em determinadas situações.*
- 39. Já o art.º 239.º impõe a aplicação da pena de aposentação compulsiva quando "se conclua pela incompetência profissional ou falta de idoneidade moral para o exercício das funções" e o arguido tenha prestado pelo menos 15 anos de serviço, como é o caso do Recorrente, que foi admitido em 1998.*
- 40. O Despacho punitivo conclui que a conduta do Recorrente o torna*

"indigno do exercício de funções das forças e serviços de segurança", conclusão essa que se insere na previsão normativa ínsita no art.º 239.º do EMFSM.

- 41. Da mesma forma que o artigo 240.º impõe à Administração Pública que opte pela pena de demissão em determinadas situações, o art.º 239.º impõe a escolha pela pena de aposentação compulsiva noutras.*
- 42. Sendo de aplicar essa pena quando (1) se conclua pela incompetência profissional ou falta de idoneidade moral para o exercício das funções (2) o militarizado reúna pelo menos 15 anos de serviço (3) a infracção inviabilize a manutenção da relação funcional e (4) não se trate de uma das condutas que impõem a aplicação da pena de demissão.*
- 43. É isto que resulta da conjugação dos artigos 238.º, 239.º e 240.º do EMFSM.*
- 44. Impunha-se portanto a aplicação ao Recorrente da pena aposentação compulsiva, ao invés da pena de demissão.*
- 45. O acto recorrido violou o princípio da legalidade administrativa, previsto no art.º 3.º do CPA por ter sido consequência de um processo disciplinar que se afigura ferido de nulidade.*
- 46. O acto recorrido incorreu ainda em violação de lei, em específico os artigos 202.º e 196.º, n.º 1, ambos do EMFSM, por se ter ignorado a circunstância dirimente que saiu comprovada no processo disciplinar e ainda em erro nos pressupostos de facto, por ter considerado que o Recorrente agiu de forma "consciente e livre", quando tal não corresponde à factualidade assente.*
- 47. Finalmente, e subsidiariamente, incorreu ainda em violação de lei por ter sido violado o disposto nos artigos 232.º e 239.º do EMFSM, ao se ter*

aplicado a pena de demissão ao invés da pena de aposentação compulsiva que se impunha.

48. *Sendo vícios que tornam o acto passível de recurso nos termos previstos no art.º 25.º, n.º 1, al. d) e n.º 2, al. b) (este quanto ao erro nos pressupostos de facto), ambos do CPAC.*

*

Regularmente citada, a Entidade Recorrida contestou nos termos constantes a fls. 56 a 62 dos autos, cujo teor aqui se dá integralmente reproduzido, pugnando pelo não provimento do recurso.

*

O Mº Pº emitiu o seguinte parecer:

“ ...

*Nos presentes autos de recurso contencioso que foi interposto por A, melhor identificado nos autos, e que tem por objecto o acto do **Secretário para a Segurança**, datado de 4 de Dezembro de 2018, que lhe aplicou a pena disciplinar de demissão, vem o Ministério Público, ao abrigo do disposto no artigo 69.º do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC), emitir parecer nos termos que seguem:*

1.

Por despacho datado de 4 de Dezembro de 2018, cuja cópia consta de fls. 29 e 30 dos presentes autos, o Secretário para a Segurança aplicou ao ora Recorrente a pena disciplinar de demissão, por violação dos deveres de correcção e de aprumo previstos nas alíneas b) e d) do n.º 2 do artigo 11.º e na alínea f) e o) do n.º 2 do artigo 12.º, e por infracção ao dever geral de «constituir exemplo de respeito pela legalidade instituída e actuar no sentido de reforçar na comunidade o sentimento de confiança na instituição que serve», valor a que concretamente se refere o n.º 3 do artigo 5.º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança (EMFSM), aprovado pelo

Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro.

Inconformado, com a referida decisão, dela veio o Recorrente interpor o presente recurso contencioso, imputando-lhe, em síntese, os seguintes vícios:

- Nulidade do processo disciplinar;*
- Violação de lei, mais concretamente o artigo 202.º do EMFSM e erro nos pressupostos de facto;*
- Errada escolha da pena disciplinar aplicada.*

2.

2.1.

Para fundamentar a sua pretensão impugnatória, começa o Recorrente por alegar que o processo disciplinar que culminou com a prática do acto recorrido teve por objecto os mesmos factos que haviam estado na base da instauração do processo disciplinar n.º 10/2015-2.213-DIS que, com base na respectiva inutilidade superveniente a que se refere o artigo 103.º, n.º 2, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo (CPA), foi arquivado pelos Serviços de Alfândega, em 19 de Maio de 2017.

Assim, segundo o Recorrente, por via desse arquivamento, estava a Administração impedida de instaurar novo processo disciplinar pelos mesmos factos, dado que não há base legal que permita sustentar a verdadeira reabertura do processo que teve lugar, uma vez que a mesma não resultou da existência de novos meios de prova.

Daí que, sustenta, o processo disciplinar esteja ferido de nulidade que afecta o próprio acto recorrido.

Com o devido respeito, parece-nos que o Recorrente não tem razão.

É certo o que diz no que tange a ter havido um arquivamento de anterior procedimento disciplinar reportado aos mesmos factos motivado pelo facto de, em

outro processo disciplinar, ter sido aplicada ao Recorrente a pena de demissão.

No entanto esse arquivamento do procedimento disciplinar foi motivado não por razões substanciais atinentes aos factos ou ao respectivo enquadramento jurídico mas, ao invés, a uma razão meramente formal, mais concretamente, pelo entendimento da Administração de que ocorria uma inutilidade superveniente do procedimento.

Sucede que, entretanto, o acto que havia aplicado a pena de demissão foi contenciosamente anulado. Por isso, face a essa circunstância superveniente, os Serviços de Alfândega determinaram a instauração de um novo procedimento disciplinar que culminou com o acto recorrido.

Não vemos que algum obstáculo exista à instauração deste novo processo disciplinar. Na verdade, à data da mesma, os factos que estiveram na base dessa instauração não haviam sido objecto de qualquer juízo ou apreciação disciplinar e, portanto, com a anulação da demissão aplicada no outro processo, a Administração ficou constituída no dever legal de perseguir disciplinarmente os ditos factos.

Só assim não seria se tivesse sobrevivido a prescrição do procedimento disciplinar cujo prazo é de 5 anos nos termos resultantes do artigo 205.º, n.º 1 do EMFSM. Mas essa prescrição não ocorreu, uma vez que estão em causa factos ocorridos no dia 20 de Abril de 2015.

Parece-nos, portanto, que não ocorre a nulidade do processo disciplinar invocada pelo Recorrente.

2.2

Alega depois o Recorrente que toda a sua conduta que levou à aplicação da pena disciplinar aqui em causa resultou de, no momento dos factos, estar alcoolizado e incapacitado para avaliar a sua conduta e, portanto, de estar totalmente privado das faculdades intelectuais no momento da prática dos factos.

Pelo que, diz o Recorrente, o estado de alcoolemia em que se encontrava

quando da prática dos factos afasta a sua culpa, o que, nos termos do artigo 202.º, alínea b) do EMFSM, constitui uma circunstância dirimente da sua responsabilidade disciplinar.

Vejamos.

A questão foi objecto de pronúncia expressa por parte da Entidade Recorrida no despacho que agora se encontra sob impugnação. Disse-se aí a este propósito: «[o arguido] não pode beneficiar o facto de ao tempo se encontrar alcoolizado, atenta a responsabilidade que impende sobre qualquer agente das forças de segurança, de não comprometer o prestígio da instituição com hábitos privados e comportamentos socialmente adequados».

É incontroverso que a culpa constitui elemento constitutivo da responsabilidade disciplinar. Isso resulta, expressamente do n.º 1 do artigo 196.º do EMFSM: «constitui infracção disciplinar o facto culposo praticado pelo militarizado, com violação de algum dos deveres gerais ou especiais a que está vinculado».

Também é pacífico que a inimputabilidade, isto é, a incapacidade de, no momento da prática do facto, avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação (cfr. artigo 19.º nº 1 do Código Penal), afasta a culpa, ou, na lição de um Autor português, mais que uma causa de exclusão, constitui verdadeiramente um obstáculo à determinação da culpa, ou, noutra perspectiva, constitui um pressuposto da comprovação da culpa (JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra Editora, págs. 569-570 apud Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 15.5.2019, processo n.º 382/14.7JALRA.C1, www.dgsi.pt).

No entanto, o facto de o Recorrente estar alcoolizado no momento da prática da infracção não implica a respectiva inimputabilidade, sequer accidental ou momentânea, com a virtualidade de excluir a sua culpa.

Sabe-se, por outro lado, que a chamada imputabilidade diminuída, decorrente do facto de o agente estar alcoolizado no momento da prática da infracção, não implica qualquer atenuação da culpa nem sequer qualquer atenuação da pena.

Assim, temos por irrepreensível, nesta parte, o acto recorrido.

2.3.

A última questão suscitada pelo Recorrente é a da que, segundo diz, ter sido uma errada escolha da pena disciplinar por parte da Entidade Recorrida.

Para o Recorrente, ao invés da pena de demissão, impunha-se, no caso, a pena menos gravosa, a saber a aposentação compulsiva uma vez que o artigo 239.º do EMFSM impõe a aplicação de tal medida «quando se conclua pela incompetência profissional ou falta de idoneidade moral para o exercício das funções».

Salvo o devido respeito, parece-nos que não tem razão.

Dispõe o n.º 1 do artigo 238.º do EMFSM que «as penas de aposentação compulsiva e de demissão são aplicáveis, em geral, por infracções disciplinares que inviabilizam a manutenção da relação funcional».

Por sua vez, do n.º 2 do dito artigo resulta que «As penas referidas no número anterior são aplicáveis ao militarizado que, nomeadamente:

a) Agredir, injuriar ou desrespeitar gravemente superior hierárquico, colega, subordinado ou terceiro, em local de serviço ou em público;

(...)

n) Praticar, ainda que fora do exercício das suas funções, acto revelador de ser o seu autor incapaz ou indigno de exercer o cargo ou que implique a perda da confiança geral necessária ao exercício da função».

Por seu turno, o artigo 239.º do mesmo diploma estabelece:

«1. A pena de aposentação compulsiva é especialmente aplicável nos casos em que se conclua pela incompetência profissional ou falta de idoneidade moral para o

exercício das funções.

2. Em qualquer caso, a pena de aposentação compulsiva só poderá ser aplicada se o militarizado reunir, pelo menos, 15 anos de tempo de serviço, sem o que lhe será aplicada a pena de demissão».

E o artigo 240.º preceitua:

«A pena de demissão é aplicada ao militarizado que:

a) Tiver praticado qualquer crime doloso punível com pena de prisão superior a três anos, com flagrante e grave abuso da função que exerce e com manifesta e grave violação dos deveres que lhe são inerentes;

b) Tiver praticado, ainda que fora do exercício das funções, crime doloso punível com pena de prisão superior a 3 anos que revele ser o seu autor incapaz ou indigno da confiança necessária ao exercício da função;

c) Praticar ou tentar praticar qualquer acto previsto nas alíneas c), e), f), g), i), j) e l) do n.º 2 do artigo 238.º».

A propósito da escolha da pena disciplinar, ponderou-se no acto recorrido:

«Esta conduta é indigna da manutenção de um vínculo funcional a uma instituição dotada de autoridade policial, como o são os Serviços de Alfândega, porquanto, injuriar e desrespeitar publicamente agentes de autoridade no exercício pleno das suas funções legais, torna-o indigno do exercício de funções das forças e serviços de segurança.

Na escolha da medida concreta da pena expulsiva exclui-se a pena concreta de aposentação compulsiva, atendo o elevado desvalor da conduta descrita, razão por que (...), puno o arguido A (...) com a pena de demissão, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 228.º e 238.º, n.º 2 alíneas a) e n) do mesmo diploma legal».

Não vemos que o acto recorrido, nesta parte, possa censurar-se. A conduta do Arguido cabe, em pleno, nas previsões normativas das alíneas a) e n) do n.º 2 do

Artigo 238.º de EMFSM, como se consignou no despacho recorrido, pelo que, nesse pressuposto, à Entidade Recorrida cabia escolher a pena disciplinar que considerasse adequada, sem que nada, nomeadamente o artigo 239.º do referido Estatuto, a vinculasse a escolher a pena de aposentação compulsiva. Trata-se, ao invés, do exercício de um poder discricionário, em cujo concreto exercício não se verifica, de todo, erro manifesto ou total desrazoabilidade.

Daí que este fundamento do recurso não possa, em nosso entendimento, deixar de ser julgado improcedente.

3.

Face ao exposto, salvo melhor opinião, somos de parecer de que o presente recurso deve ser julgado improcedente com a consequente manutenção na ordem jurídica do acto recorrido... ”.

*

Por acórdão de 26/03/2020, este Tribunal julgou o recurso procedente com fundamento na nulidade do procedimento disciplinar e anulou o acto recorrido.

Dessa decisão veio recorrer a Entidade Recorrida para o Tribunal de Última Instância e este, por acórdão de 30/10/2020, concedeu provimento ao recurso, revogando o acórdão recorrido e determinando a baixa dos autos para conhecer das restantes questões suscitadas pelo Recorrente em sede do recurso contencioso, cujo conhecimento foi considerado prejudicado no acórdão recorrido/revogado.

*

Foram colhidos os vistos legais dos Mmºs Juizes-Adjuntos.

*

II – Pressupostos Processuais

O Tribunal é o competente.

As partes possuem a personalidade e a capacidade judiciárias.

Mostram-se legítimas e regularmente patrocinadas.

Não há questões prévias, nulidades ou outras exceções que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

*

III – Factos

Com base nos elementos existentes nos autos e no respectivo P.A., é assente a seguinte factualidade com interesse à boa decisão da causa:

- 1- No dia 04/12/2018 o Senhor Secretário para a Segurança proferiu o Despacho nº 141/SS/2018, nos seguintes termos:

“...

*Nos presentes autos consta suficiente provado que o arguido, A, Verificador Alfandegário n.º *****, do quadro de pessoal alfandegário dos Serviços de Alfandega praticou, como consta da matéria da acusação, que aqui se dá por inteiramente reproduzida, os seguintes factos, com relevância disciplinar:*

- a) *Cerca das 05:55 do dia 20 de Abril de 2015, o arguido foi abordado por três agentes policiais do Corpo de Policia de Segurança Pública, porquanto, junto ao estabelecimento comercial Mcdonald's da Av. Horta e Costa desta cidade, gritava em voz alta, exibindo um comportamento socialmente desadequado;*

Tendo-lhe sido pedida a identificação para efeitos de autuação porquanto deitara ao chão uma ponta de cigarro, não só recusou como repeliu, com agressividade, uma tentativa de o conter levada a cabo pelos agentes policiais, quando se preparava para abandonar o

local, ao ponto de ter lhes ter causado ferimentos vários, como vem descrito. Simultaneamente dirigiu-lhes insultos, ameaças e outros impropérios ofensivos da dignidade de qualquer pessoa e, particularmente, de uma agente da autoridade, tudo como consta do libelo acusatório;

- b) Cerca das 08h50, já no comissariado policial, e após uma passagem pelo Hospital Conde de S. Januário, onde fora conduzido em face do notório estado de perturbação emocional em que se encontrava, o arguido invocou indisposição pelo que foi requisitada uma ambulância ao Corpo de Bombeiros. Acto contínuo, o arguido subiu a uma cadeira e, enquanto prosseguiu com afirmações ofensivas dirigidas a quem o interpelava, filmou a instalação policial onde se encontrava, captando, ainda, imagens dos agentes policiais ali presentes, recusando-se, não obstante tal lhe ter sido pedido, a entregar-lhes o telemóvel com que o fazia ao mesmo tempo que os injuriava.*

Com esta conduta, que arguido adoptou de forma consciente e livre, bem sabendo que estava perante agentes da autoridade, no cumprimento da sua missão, resistindo-lhes, injuriando-os e gravando ilicitamente a sua imagem no interior de uma instalação policial, violou de forma afrontosa e grave os deveres de correcção na formulação que lhes conferem as alíneas b) e d) do n.º 2 do artigo 11.º e de aprumo, na formulação que lhe conferem as alíneas f) e o) do n.º 2 artigo 12.º, para além de ter infringido, ainda, um dever geral de "constituir exemplo de respeito pela legalidade instituída e actuar no sentido de reforçar na comunidade o sentimento de confiança na instituição que serve", valor a que concretamente se refere o

n.º 3 do artigo 5.º - todos do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança (EMFSM), aprovado pelo Decreto-Lei n. 66/94/M, de 30 de Dezembro.

Pese embora a circunstância atenuante a que se refere a alínea 1) do n.º 2 do artigo 200.º daquele Estatuto, a verdade é que o bom comportamento anterior de que formalmente beneficia o arguido, não diminui o desvalor da conduta que adoptou, como não o pode beneficiar o facto de ao tempo se encontrar alcoolizado, atenta a responsabilidade que impende sobre qualquer agente das forças de segurança, de não comprometer o prestígio da instituição com hábitos privados e comportamentos socialmente desadequados.

Esta conduta é indigna da manutenção de um vínculo funcional a uma instituição dotada de autoridade policial, como o são os Serviços de Alfândega, porquanto, injuriar e desrespeitar publicamente agentes de autoridade no exercício pleno das suas funções legais, torna-o indigno do exercício de funções das forças e serviços de segurança.

*Na escolha da medida concreta da pena expulsiva exclui-se a pena concreta de aposentação compulsiva, atento o elevado desvalor da conduta infractora descrita, razão porque, usando dos poderes executivos que me advêm do disposto no n.º 1 da Ordem Executiva n.º 111/2014 e, bem assim, da competência conferida pelo Anexo G ao Artigo 211.º do citado EMFSM, puno o arguido A, Verificador Alfandegário n.º *****, do quadro de pessoal alfandegário dos Serviços de Alfândega, com a Pena de DEMISSÃO, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 228.º e 238.º n.º 2 alíneas a) e n) do mesmo diploma legal.*

Notifique o arguido do teor do presente despacho e, ainda, de que do

mesmo cabe recurso contencioso no prazo de 30 dias, contados da data da efectiva notificação...”.

2- A factualidade constante da acusação disciplinar é o seguinte:

“...

(六)

2015 年 4 月 20 日凌晨約 5 時 55 分，治安警員 B(第一被害人)、C(第二被害人)及 D(第三被害人)在高士德大馬路近“麥當勞快餐店”執行查證工作，期間目賭嫌疑人 A 在高士德大馬路近“馬里奧餅店”大聲叫囂，於是上前詢問 A 是否需要協助，A 表示無需協助。警員經查核 A 身份證文件後讓其離去。

(七)

隨後，A 在高士德大馬路近馬里奧餅店前的斑馬線停留，第一被害人為免嫌犯阻礙車輛通行，上前作出勸喻。A 自行回到“馬里奧餅店”前的行人路，隨後將煙頭棄置在地上。第一被害人於是要求 A 出示身份證明文件作檢控，但 A 拒絕，並多次向第一被害人說：“屌你老母”，之後欲進入馬里奧餅店內。

(八)

為免 A 逃離，第一被害人、第二被害人及第三被害人用雙手阻擋 A 進入上述餅店。期間，A 再次向第一被害人說：“屌你老母，我係海關，唔係你死就係我死”，且不斷用手撥開警員，試圖離去。

(九)

上述三名警員決定合力制服 A，但 A 作出反抗，在其已被第二、第三被害人左右夾著他的兩只手臂同時，A 用力掙脫警員們，過程中，第二被害人的下唇被 A 之手部動作弄傷，第三被害人的右側面頰亦被 A 的手部指甲抓傷。

(十)

上述三名警員最後成功合力制服 A。A 情緒激動，警員先將其送往仁伯爵綜合醫院，至當日上午約 7 時 20 分，A 在醫院接受治療後被帶返治安警察局第三警司處接受調查。

(十一)

當日上午約 8 時 50 分，A 在第三警司處等候室表示感到身體不適，要求前往醫院接受治療，故警員通知消防救護車前來。此時，A 突然站在等候室的長椅上，舉起一部手提電話(牌子：蘋果，型號：I PHONE A1524，顏色：白金色，機身編號：3543790*****)拍攝與等候室相鄰的值日房的運作，且當中拍攝到的警員包括 E(第四被害人)、F(第五被害人)、G(第六被害人)、H(第七被害人)。

(十二)

第四被害人要求 A 交出上述手提電話作檢查之用，A 拒絕及向第一被害人說：“仆你個臭街，仆街陷家鏟，要玩就玩大去，睇下邊個玩唔起”。

(十三)

A 的行為必然及直接導致第二被害人下唇軟組織挫擦傷，需 1 日康復。另第二被害人尚有左踝部軟組織挫傷。

(十四)

A 的行為必然及直接導致第三被害人右側面頰軟組織挫擦傷，需 1 日康復。

(十五)

A 在自由、自願及有意識的情況下，明知第一被害人、第二被害人及第三被害人是治安警員及正在執行職務，仍故意向第一被害人多次說出足以侵犯警員名譽的言詞，並襲擊第二被害人及第三被害人的身體，目的是阻止他們執行職務。

(十六)

A 在警署接受調查期間，無合理理由下違反第四被害人、第五被害人、第六被害人及第七被害人的意願用手提電話對他們進行拍照。

(十七)

A 知道上述行為觸犯法律，會受到法律制裁。

... ”

- 3- Por acórdão do TSI de 27/06/2019, proferido no Proc. nº 846/2018, o Recorrente foi condenado pela prática de um crime de injúria qualificada na forma continuada, um crime de resistência e quatro crimes de fotografias ilícitas, na pena única de um ano de prisão, com suspensão de execução de dois anos. Em cúmulo com as penas condenadas no Proc. nº CR2-16-0065-PCC, foi condenado na pena de prisão efectiva de 3 anos e três meses.

*

IV – Fundamentação

1. Do erro no pressuposto de facto e da exclusão da culpa na prática da infracção disciplinar:

No caso em apreço, o Recorrente foi punido disciplinarmente por ter injuriado agentes da polícia, resistido à sua autoridade e tirado fotografias ilícitas na esquadra policial.

Alega o Recorrente que toda a sua conduta resultou de estar, na altura, alcoolizado, pelo que estava incapacitado para avaliar as consequências da sua conduta, o que constitui uma circunstância dirimente da sua responsabilidade disciplinar nos termos da al. b) do artº 202º do EMFSM.

Nesta conformidade, o acto recorrido ao afirmar que ele ter agido de

forma consciente e livre, errou nos pressupostos de facto.

Quid iuris?

Adiantamos desde já que não lhe assiste mínima razão.

Em primeiro lugar, em lado algum do acto recorrido se considerou como provado que o Recorrente, no momento da prática dos factos acima em referência, se encontrava no estado de embriaguez.

Bem pelo contrário.

Resulta dos autos que os mesmos factos também foram objecto de condenação penal já transitado em julgado (Ac. do TJB, de 06/07/2018, Proc. nº CR3-16-0128-PCC e AC. do TSI, de 27/06/2019, Proc. nº 846/2018), nos termos da qual se considerou como provado que o Recorrente agiu de forma consciente e livre no momento da prática dos factos, uma vez que segundo o relatório do exame constante do Proc. nº CR3-16-0128-PCC, o Recorrente estava, naquele momento, consciente, não se revelando ter ingerido grande quantidade de álcool (cfr. página 12 do Ac. do TJB do Proc. nº CR3-16-0128-PCC e página 9 do Ac. do TSI do Proc. nº 846/2018).

Por outro lado, ainda que admitisse, por mera hipótese, que o Recorrente estivesse no estado de embriaguez no momento da prática dos factos, tal facto em si também não constitui uma circunstância dirimente da sua responsabilidade disciplinar ao abrigo da al. b) do artº 202º do EMFSM, já que para o efeito, a lei exige que tal privação accidental do exercício das faculdades intelectuais no momento da prática do acto ilícito tem de ser involuntária e no caso *sub justice*, nada foi alegado que o eventual consumo ou ingestão de bebida alcoólica por parte do Recorrente foi involuntário.

Face ao expendido, é de improceder esta parte do recurso contencioso.

2. Da violação do princípio da proporcionalidade e do erro na escolha da pena disciplinar:

Para o Recorrente, a aplicação da pena de demissão é excessiva, pelo que o acto recorrido ao optar aplicar-lhe tal pena disciplinar, violou o princípio da proporcionalidade

Na sua óptica, ao invés da pena de demissão, impunha-se, no caso, a pena menos gravosa, que é a aposentação compulsiva, uma vez que nos termos do artº 239.º do EMFSM, tal pena disciplinar é aplicada *“quando se conclua pela incompetência profissional ou falta de idoneidade moral para o exercício das funções”*.

Também não lhe assiste razão.

A Entidade Recorrida determinou a aplicação da pena de demissão por entender que a conduta do Recorrente *“é indigna da manutenção de um vínculo funcional a uma instituição dotada de autoridade policial, como o são os Serviços de Alfândega, porquanto, injuriar e desrespeitar publicamente agentes de autoridade no exercício pleno das suas funções legais, torna-o indigno do exercício de funções das forças e serviços de segurança”*.

Assim, atendo o elevado desvalor da conduta descrita, foi-lhe aplicada a pena de demissão ao abrigo dos artºs 228.º e 238.º, n.º 2 alíneas a) e n) do EMFSM.

Dispõe o n.º 1 do artigo 238.º do EMFSM que *“as penas de aposentação compulsiva e de demissão são aplicáveis, em geral, por infracções disciplinares que inviabilizam a manutenção da relação funcional”*.

E o seu n.º 2 estabelece que *“As penas referidas no número anterior são*

aplicáveis ao militarizado que, nomeadamente:

a) Agredir, injuriar ou desrespeitar gravemente superior hierárquico, colega, subordinado ou terceiro, em local de serviço ou em público;

(...)

n) Praticar, ainda que fora do exercício das suas funções, acto revelador de ser o seu autor incapaz ou indigno de exercer o cargo ou que implique a perda da confiança geral necessária ao exercício da função».

Ora, face à factualidade apurada, não resta qualquer margem de dúvida de que a conduta do Recorrente cabe perfeitamente nas previsões normativas das als. a) e n) do n.º 2 do artº 238.º do EMFSM.

Na determinação da pena disciplinar concreta aplicável, como bem observou o Dignº Magistrado do Mº Pº junto deste TSI que “à Entidade Recorrida cabia escolher a pena disciplinar que considerasse adequada, sem que nada, nomeadamente o artigo 239.º do referido Estatuto, a vinculasse a escolher a pena de aposentação compulsiva. Trata-se, ao invés, do exercício de um poder discricionário,...”.

O TUI tem vindo a reiterar que a intervenção do Tribunal na apreciação do respeito do princípio da proporcionalidade, por parte da Administração, “só deve ter lugar quando as decisões, de modo intolerável, o violem” (Acs. do TUI, de 21/01/2015, Proc. nº 20/2014, de 13/11/2013, Proc. nº 23/2013, de 14/12/2012, Proc. nº 69/2012, de 25/07/2012, Proc. nº 8/2012, de 10/07/2020, Proc. nº 41/2020 e de 04/11/2015, Proc. nº 71/2015).

No caso em apreço, o Recorrente injuriou os agentes da PSP, impedindo-lhes o exercício normal de funções com emprego de violência e ameaça. Além disso, fotografou ilicitamente os agentes policiais dentro

da esquadra.

A sua conduta é grave, pelo que nada a censurar o acto recorrido que lhe puniu com a demissão.

Não se vislumbra qualquer erro na escolha da pena disciplinar nem violação do princípio da proporcionalidade.

*

Tudo visto, resta decidir.

*

V – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em julgar improcedente o presente recurso contencioso, mantendo o acto recorrido.

*

Custas pelo Recorrente com 10UC taxa de justiça.

Notifique e registe.

*

RAEM, aos 04 de Fevereiro de 2021.

(Relator)

Ho Wai Neng

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong

(Segundo Juiz-Adjunto)

Rui Carlos dos Santos Pereira Ribeiro

Mai Man Ieng