

Processo n° 75/2013
(Autos de recurso contencioso)

Data: 23/Julho/2015

Assuntos: **Dever de fundamentação (artigo 114° e 115° CPA)**
Vício de forma

SUMÁRIO

- Há falta de fundamentação do acto administrativo que determina a exclusão de um candidato ao Curso de Formação de Instruendos se apenas consta da motivação do acto uma disposição legal mas sem mínima referência às razões de facto que estão na base da decisão.

- Constituindo a falta de fundamentação um vício de forma, deve ser anulado o acto recorrido.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo n° 75/2013
(Autos de recurso contencioso)

Data: 23/Julho/2015

Recorrente:

- A

Entidade recorrida:

- Secretário para a Segurança

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

A, residente da RAEM, melhor identificado nos autos, notificado do despacho do Exm.º Secretário para a Segurança de 18 de Abril de 2011, que homologou a lista de ordenação final dos candidatos ao 15º Curso de Formação de Instruendos das Forças de Segurança de Macau, que determinou a sua exclusão, interpôs o presente recurso contencioso de anulação do referido despacho, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

A. O Recorrente foi excluído do 15º Curso de Formação de Instruendos das Forças de Segurança de Macau, com base no artigo 3º, n.º 2, alínea 1) da Lei 6/2002.

B. Quando desse mesmo artigo resulta somente que o candidato será excluído caso mostre um "perfil desadequado às especiais exigências de idoneidade moral, isenção e confiança necessárias ao desempenho de funções nas corporações das Forças de Segurança de Macau".

C. Ora, o Recorrente praticou uma falta disciplinar quando era instruído no Estabelecimento Prisional de Macau, no ano de 2007, sem que tal falta alguma vez tivesse sido valorada negativamente enquanto candidato às Forças de Segurança de Macau.

D. O Recorrente sempre mostrou o máximo empenho e vontade de pertencer às Forças de Segurança de Macau.

E. Tendo concorrido, nos últimos anos, a todos os Cursos de Formação, só não tendo sido admitido por motivos de não aprovação na entrevista complementar ou inspeção sanitária.

F. Mas nunca por motivo disciplinar ou qualquer outro motivo de inadmissibilidade.

G. Nos termos do artigo 115º, n.º 2 do CPA, respeitante aos requisitos da fundamentação, "equivale a falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto".

H. O acto recorrido não permite apreender a razão da valoração da falta disciplinar cometida pelo Recorrente em 2007 como causa de falta de idoneidade moral.

I. Deve, pois, concluir-se pela existência dos vícios de falta de fundamentação e desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, o que gera a anulabilidade do acto recorrido (artigo 21º, n.º 1, alíneas c) e d) do CPAC).

Conclui, pedindo que se julgue procedente o recurso, com a conseqüente anulação do acto recorrido.

*

Regularmente citada, pela entidade recorrida foi deduzida a contestação constante de fls. 26 a 34 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais, pugnando pela improcedência do recurso.

*

No uso da faculdade concedida pelo artigo 68º do Código de Processo Administrativo Contencioso, o recorrente apresentou alegações facultativas, nelas reiterando as mesmas conclusões que já apresentou na petição de recurso.

*

Findo o prazo para alegações, o Ministério Público deu o seguinte parecer:

“ Percorrendo o P.A., verificamos que em 25/3/2011, o Exm.º Senhor Secretário para Segurança proferiu o despacho de «Autorizo» na Informação n.º 1367/DRH/DA/2011D (doc. de fls 124 a 126 do P.A.). Nos termos do n.º 1 do art. 115º do CPA, tal despacho absolve e chama a si tanto a Proposta no n.º 2 como os correspondentes fundamentos desta Informação.

Ora, reza a alínea 4) da mesma Informação: «投考人編號BBBBBB，據由澳門監獄所提供的資料顯示，A於2007年時為澳門監獄之學員，因違背紀律而被淘汰，有關之批示公佈在第29期(18-07-2007)澳門特別行政區公報—第二組第5831頁內(參閱附件四)» e «投考人編號BBBBBB之行為，按照規範澳門保安學員培訓課程錄取制度第6/2002號法律第三條第二款【不獲錄取的投考人】第一項之規定，不符合澳門保安部隊各部

隊的人員特別要求。»

Em 30/3/2011, o ora recorrente recebeu pessoalmente a notificação n.º 10/15ºCFI/2001 (doc. de fls. 122 do P.A.). A pedido dele (cfr. fls. 110 do P.A.), o júri procedeu à audiência oral do mesmo (cfr. fls. 111 a 112 do P.A.). Reconheceu ele que tinha sido excluído, em 2007, do curso de formação da polícia prisional por falsas declarações respeitantes à declaração de rendimentos.

No final do procedimento de concurso, o Exm.º Sr. Secretário para Segurança exarou, em 18/4/2011, o despacho recorrido de «Autorizo. Homologo» na Informação n.º 1781/DRH/DA/2011D (doc. de fls. 17 a 18 do P.A.).

Note-se que na notificação n.º 10/15ºCFI/2001 (doc. de fls. 122 do P.A.), não se menciona o despacho lançado na Informação n.º 1367/DRH/DA/2011D pelo Exm.º Senhor Secretário para Segurança, mas sim que “..... será excluído” e que o recorrente poderia exercer o direito de audiência.

Na medida de não dar conhecimento ao recorrente do despacho na Informação n.º 1367/DRH/DA/2011D, o teor dessa Notificação faz com que o despacho in questio não seja acto meramente confirmativo daquele despacho, independentemente de ser ou não obrigatória a audiência.

Ora, na parte «三. 被淘汰之投考人 (Candidatos excluídos)» da «ASLISTAS DE ORDENAÇÃO FINAL» autorizadas e homologadas pelo despacho em causa, encontra-se o recorrente com Nota de «Não é admitido o candidate por ter sido verificado o pressuposto de inadmissibilidade,

definido na alínea 1) do n.º 2 do artigo 3º do Lei n.º 6/2002».

Posto fora da conta os lapsos de escrito nesta Nota, e tomando em atenção a notificação n.º 10/15ºCFI/2001 e a audiência oral, entendemos que tal Nota garante ao recorrente suficientemente compreender o exacto significado e significância da frase «por ter sido verificado o pressuposto de inadmissibilidade, definido na alínea 1) do n.º 2 do artigo 3º do Lei n.º 6/2002».

De outro lado, importa ter presente o n.º 3 da Acta da 18ª Sessão do júri (cfr. fls. 120 a 121 do P.A.): «**conclusão:** **投考人之行為極為不當及不誠實，其公民品行顯示不符合澳門保安部隊各部隊的人員在執行職務時所特別要求的道德品行、公正及信任，故將按照規範澳門保安部隊保安學員培訓課程的錄取制度的第6/2002號法律的第三條第二款(一)項之規定，委員會成員一致同意取消投考人之投考資格。**»

E, a situação de a exclusão do recorrente em 2007 nunca ser motivo das exclusões dele dos 11º a 14º Cursos de Formação das Forças de Segurança de Macau não impede que aquela exclusão como sanção disciplinar viesse a ser valorizada para excluí-lo do 15º Curso.

Tudo isto semeia-nos a convicção de não se verificar in casu a falta de fundamentação.

Nos termos da alínea 1) do n.º 2 do art. 3º da Lei n.º 6/2002, não são admitidos ao Curso de Formação de Instruendos os candidatos cujo comportamento cívico indicie um perfil desadequado às especiais exigências de idoneidade moral, isenção e confiança necessárias ao desempenho de funções nas corporações das Forças de Segurança de Macau.

Em harmonia com as doutrinas e jurisprudências autorizadas,

é indeterminado de prognose o conceito «perfil desadequado», em virtude de a captação do sentido e alcance deste conceito exigir, dum lado, contacto directo com a pessoa visada e, de outro, a ponderação e valorização da tendência de evolução da mesma.

Daí que a Administração goza de larga margem de livre apreciação na interpretação deste conceito e na avaliação do comportamento cívico como indício dum perfil desadequado, não podendo o tribunal sindicar a densificação efectivada pela Administração, a não ser nos casos em que a qual incorra em erro ostensivo ou grosseiro.

No caso sub iudice, procedendo a uma minuciosa análise de todos os factos referidos na Informação n.º 0069-PT/DRH/2007 (doc. de fls. 116 a 119 do P.A.), parece-nos que a avaliação do júri e acolhida pela entidade recorrida sobre o «perfil» do recorrente não enferma de erro grosseiro ou desrazoabilidade intolerável, e deste molde, o despacho impugnado não infringe o princípio da proporcionalidade.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso contencioso

*

O Tribunal é o competente e o processo o próprio.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas, e têm interesse processual.

Não existe outras nulidades, excepções nem questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da

causa.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II) FUNDAMENTAÇÃO

Resulta provada dos elementos constantes dos autos, designadamente do processo administrativo instrutor, a seguinte matéria de facto com pertinência para a decisão da causa:

O recorrente candidatou-se ao 15º Curso de Formação de Instruendos das Forças de Segurança de Macau.

Por ofício de 17.3.2011, foi remetida pelo Estabelecimento Prisional de Macau uma informação ao júri do 15º Curso de Formação de Instruendos das Forças de Segurança de Macau, comunicando que o recorrente, enquanto instruendo do Curso de Formação daquele Estabelecimento em 2007, tinha sido excluído em virtude dos seus comportamentos se revelar não possuir qualidades pessoais e cívicas indispensáveis ao serviço, precisamente por ter o recorrente afirmado falsamente por várias vezes que havia entregue a declaração de património ao Comissariado Contra a Corrupção, mas que tal não correspondia à realidade. (fls. 127 a 131 do P.A.)

Foi elaborada a Proposta nº 1367/DRH/DA/2011D, de 23.3.2011, nela foi sugerida, entre outros assuntos, a

exclusão do recorrente do 15º Curso de Formação de Instruendos das Forças de Segurança de Macau, que mereceu a concordância do Exm.º Secretário para a Segurança. (fls. 124 a 126 do P.A.)

Através da notificação nº 10/15ºCFI/2011, de 29.3.2011, foi o recorrente notificado do seguinte:

“鑑於在台端的投考卷宗資料顯示，尤其指關於台端存有的記錄，顯示台端的品行並不符合澳門保安部隊各部隊的人員在執行職務時所特別要求的道德品行，公正及信任，故將按照規範澳門保安部隊保安學員培訓課程的錄取制度的第6/2002號法律的第三條第二款（一）之規定，取消台端的投考資格。

就上述事宜，台端可根據上述法律的第三條第三款的規定，於接獲本通知日的翌日起計三個工作日內行使聽證權。為進行聽證，可提供顯示台端能符合所投考的職務的證言、人證或文件。” (fls. 122 do P.A.)

A 30.3.2011, o recorrente exerceu o seu direito de audiência, tendo, para o efeito, sido ouvido em declarações pelo júri no dia 1.4.2011. (fls. 111 e 112 do P.A.)

Ouvido o recorrente, foi elaborada pelo júri a Proposta nº 1546/DRH/DA/2011D, tendo o Exm.º Secretário para a Segurança sido informado sobre o resultado da diligência (relativa à audiência do interessado). (fls. 108 e 109 do P.A.)

Sobre essa Proposta recai o seguinte despacho do Exm.º Secretário para a Segurança: “V. Prossiga os

trâmites subsequentes nos termos legais.” (fls. 108 do P.A.)

Por despacho do Exm.º Secretário para a Segurança, de 18 de Abril de 2011, que homologou a lista de ordenação final dos candidatos ao 15º Curso de Formação de Instruendos das Forças de Segurança de Macau, foi determinada, entre outros, a exclusão do recorrente do referido Curso, nos seguintes termos:

“被淘汰之投考人: A

投考人處於第6/2002號法律第3條第2款第(1)項規定之不獲錄取之情況。” (fls. 17 a 105 do P.A.)

Por anúncio publicado no Boletim Oficial nº 16, de 20.4.2011, II Série, foi avisada a afixação, para consulta, da lista de ordenação final, do resultado final da inspeção sanitária e do resultado dos testes de especialidade dos candidatos ao 15º Curso de Formação de Instruendos das Forças de Segurança de Macau. (fls. 107)

O recorrente entregou uma petição de recurso em 20.5.2011 junto da secretaria do Tribunal de Segunda Instância (e autuada como Processo nº 345/2011), tendo o então juiz titular do processo considerado como petição inicial do recurso contencioso.

Por Acórdão de 17.1.2013 (Processo nº 345/2011 deste T.S.I.), julgou absolver a entidade recorrida da instância por ilegitimidade passiva, nos termos previstos

nos artigos 61º e 62º do CPAC.

O recorrente foi notificado daquele Acórdão por carta registada de 18.1.2013 e apresentou nova petição de recurso em 28.1.2013

*

Antes de entrar nas questões suscitadas pelo recorrente, comecemos pela apreciação da excepção de caducidade do direito de recurso invocada pela entidade recorrida.

Defende a entidade recorrida que o acto administrativo objecto do presente recurso foi praticado em 13.4.2011 e notificado ao recorrente mediante um anúncio publicado no Boletim Oficial de 20.4.2011, daí que muito cedo terminou o prazo para a interposição do recurso contencioso.

Salvo o devido respeito, entendemos não assistir razão à entidade recorrida.

Dispõe o nº 1 do artigo 47º do Código de Processo Administrativo Contencioso que havendo lugar a rejeição liminar por falta de identificação dos contra-interessados, quando a falta seja manifestamente indesculpável, pode o recorrente apresentar nova petição de recurso, no prazo de 5 dias a contar da notificação do despacho de rejeição.

Ora bem, o que se verifica no presente caso é que,

contra o despacho do Exm.º Secretário para a Segurança, de 13.4.2011, foi interposto oportunamente recurso contencioso, que correu seus termos no Processo nº 345/2011 deste TSI, mas a entidade recorrida acabou por ser absolvida da instância por ilegitimidade passiva (falta de identificação dos contra-interessados).

Notificado do Acórdão por carta registada de 18.1.2013, que absolveu a entidade recorrida da instância com fundamento na falta de identificação dos contra-interessados, o recorrente apresentou nova petição de recurso em 28.1.2013.

Uma vez que a nova petição de recurso foi apresentada dentro do prazo de 5 dias previsto no artigo 47º do CPAC, considera-se o novo recurso interposto na data em que a primeira petição foi apresentada, sendo assim, torna-se improcedente a excepção de caducidade aduzida pela entidade recorrida.

*

Da falta de fundamentação do acto administrativo

O recorrente começa por assacar ao despacho recorrido vício de forma por falta de fundamentação, alegando que o despacho de homologação da lista consta simplesmente a expressão "Autorizo", a qual reporta-se à proposta de exclusão elaborada pelo júri e constante da acta nº 17, de 18.3.2011, onde se sugere a exclusão do

recorrente ao abrigo do disposto na alínea 1) do n° 2 do artigo 3° da Lei n° 6/2002.

Estatui-se no artigo 114° do Código do Procedimento Administrativo que os actos administrativos que neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções, devem ser fundamentados.

Preceitua-se ainda no n° 1 do artigo 115° do mesmo Código que a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações, propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto.

A fundamentação visa assegurar a melhoria da qualidade e a legalidade dos actos administrativos, facilitar o recurso contencioso pelos eventuais lesados pelo acto administrativo, de modo a garantir o exercício efectivo do seu direito ao recurso contra actos lesivos, e tem ainda uma função persuasória e consensual, contribuindo para a uma maior transparência da actividade administrativa.¹

¹ Lino José Baptista Rodrigues Ribeiro e José Cândido de Pinho, Código do Procedimento Administrativo de Macau, Anotado e Comentado, FM e SAFP, pág. 623 e 624

Vejamos agora se a Administração teria cumprido o dever de fundamentação.

Não há dúvidas de que nos termos do artigo 3º, nº 2, alínea 1) da Lei nº 6/2002, não são admitidos ao Curso de Formação de Instruendos aqueles candidatos cujo comportamento cívico indicie um perfil desadequado às especiais exigências de idoneidade moral, isenção e confiança necessárias ao desempenho de funções nas corporações das Forças de Segurança de Macau.

E segundo se refere no despacho recorrido, o recorrente foi excluído do Curso de Formação por se verificar a situação prevista na alínea (1) do nº 2 do artigo 3º da Lei nº 6/2002.

Mas em bom rigor, trata-se apenas de um fundamento de direito sem qualquer mínima referência à matéria de facto.

Senão vejamos.

Não deixa de ser verdade que segundo a informação prestada pelo Estabelecimento Prisional de Macau, o recorrente, enquanto instruendo do Curso de Formação daquele Estabelecimento em 2007, foi excluído do Curso em virtude dos seus comportamentos se revelar não possuir qualidades pessoais e cívicas indispensáveis ao serviço, precisamente por ter o mesmo afirmado falsamente por várias vezes que havia entregue a declaração de

património ao Comissariado Contra a Corrupção, mas que tal não correspondia à realidade.

Na sequência dessa informação, foi sugerida pelo júri a exclusão do recorrente do Curso de Formação de Instruendos das Forças de Segurança de Macau, e que mereceu a concordância do Exm.º Secretário para a Segurança.

Após o que foi o recorrente notificado para querendo exercer o direito de audiência.

Após ter exercido esse seu direito, foi elaborada pelo júri nova Proposta ao Exm.º Secretário para a Segurança, informando-o sobre o resultado da diligência. E sobre essa nova Proposta recai apenas o seguinte despacho do Exm.º Secretário para a Segurança: "V. Prossiga os trâmites subsequentes nos termos legais."

Realizados os trâmites procedimentais, foi proferido em 18 de Abril de 2011 o despacho recorrido que homologou a lista de ordenação final dos candidatos ao 15º Curso de Formação de Instruendos das Forças de Segurança de Macau, e ao mesmo tempo, determinou a exclusão do recorrente do 15º Curso de Formação, apenas com uma simples referência ao disposto no artigo 3º, nº 2, alínea 1) da Lei nº 6/2002.

Face ao que ficou exposto, perguntamo-nos, com que fundamentos de facto foi o recorrente excluído do

Curso de Formação?

Muito sinceramente, não sabemos. O despacho recorrido apenas refere que o recorrente não reúne as especiais exigências de idoneidade moral, isenção e confiança necessárias ao desempenho de funções nas corporações das Forças de Segurança de Macau, conforme se estipula no artigo 3º, nº 2, alínea 1) da Lei nº 6/2002, mas não se encontra tanto no próprio despacho recorrido como em quaisquer pareceres, informações ou propostas que eventualmente possam constituir como parte integrante do referido despacho, a mínima referência às razões de facto que estão na base da decisão.

Além disso, embora seja verdade que no decurso do processo de candidatura ao Curso de Formação de Instruendos das Forças de Segurança, o recorrente foi confrontado com a questão da sua exclusão do Curso de Formação de Instruendos do Estabelecimento Prisional em 2007, aquando da audiência do interessado, mas nós não podemos presumir ou supor que o motivo da sua exclusão, adoptado no acto recorrido, seria necessariamente aquele.

Em suma, é preciso de ter factos, mesmo sucintamente, sendo insuficiente a mera indicação de disposições legais no acto recorrido.

Nestes termos, considerando que o acto recorrido não especificou minimamente os fundamentos de facto que

suportavam a decisão recorrida, deve ser anulado o acto ao abrigo dos termos do artigo 114º, 115º, nº 1 e 124º, todos do Código do Procedimento Administrativo.

*

Da alegada total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários

Alega ainda o recorrente que o acto recorrido manifesta uma total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, no sentido de que a idoneidade terá que ser aferida no momento concreto e não com base em situações passadas e resolvidas, referindo que o recorrente é um cidadão mudado, com inabalável vontade de fazer parte do corpo de agentes das Forças de Segurança de Macau.

Para apreciar se o instruendo reúne as especiais exigências de idoneidade moral, isenção e confiança necessárias ao desempenho de funções nas corporações das Forças de Segurança de Macau, estatui o nº 3 da Lei nº 6/2002 que são ponderados os registos policiais eventualmente existentes e quaisquer outros elementos disponíveis.

Trata-se aqui do chamado exercício de poderes discricionários pela Administração, à mesma é conferida uma certa margem de liberdade na avaliação e decisão daqueles requisitos.

Em nossa opinião, entendemos que o objectivo que a lei visou ao conferir à Administração esses poderes discricionários é precisamente garantir a isenção e confiança necessárias ao desempenho de funções nas corporações das Forças de Segurança de Macau e criar uma força policial de alta qualidade, no fundo, é a realização do interesse público que está em jogo.

Estatui-se nos termos do artigo 21º, nº 1, alínea d) do Código de Processo Administrativo Contencioso que constitui fundamento do recurso, entre outros, o erro manifesto ou a total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários.

Conforme se decidiu no Acórdão deste TSI, no Processo nº 363/2009, em 19 de Maio de 2011, *“A desrazoabilidade a que alude o artigo 21º, 1, d) do CPAC, aliás, adjectivada de total, deve ser entendida de forma a deixar um espaço livre à Administração, salvaguardados os limites próprios do poder discricionário, nomeadamente os limites internos decorrentes dos princípios da imparcialidade, igualdade, justiça, proporcionalidade ou outros vertidos no Código do Procedimento Administrativo, assim se pondo cobro a eventuais abusos.”*

Também se referiu no Acórdão deste TSI, Processo nº 647/2010, que a expressão *“total desrazoabilidade no exercício dos poderes discricionários pode comportar-se o*

sentido de uma absurda e desmesurada aplicação do poder discricionário administrativo perante um determinado caso real e concreto. E a decisão desrazoável é aquela cujos efeitos se não acomodam ao dever de proteger o interesse público em causa, aquela que vai para além do que é sensato e lógico tendo em atenção o fim a prosseguir, um acto absurdo ou por vezes irracional”.

Como acima se referiu, o acto recorrido não contém quaisquer razões de facto que o fundamenta, mas entendemos que o facto de o recorrente ter praticado uma falta disciplinar quando era instruendo no Estabelecimento Prisional de Macau, no ano de 2007, constitui fundamento suficiente para questionar da sua idoneidade moral necessária ao desempenho de funções nas corporações das Forças de Segurança.

Nessa medida, salvo o devido respeito, se efectivamente fosse esse o fundamento de exclusão, entendemos que o acto em crise, que avaliou o perfil do recorrente com base em informações disciplinares do passado, não seria desrazoável, muito menos grosseiro, pelo que não se verificaria o vício alegado.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em julgar procedente o presente recurso contencioso, anulando o acto recorrido.

Sem custas por a entidade recorrida estar isenta.

Honorários ao seu patrono oficioso: MOP2.500,00
(art. 29º do DL, n.º 41/94/M, de 1/09 e n.º 6, da tabela anexa à Portaria n.º 265/96/M, de 28/10).

Registe e notifique.

RAEM, 23 de Julho de 2015

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

João A. G. Gil de Oliveira

Presente

Victor Manuel Carvalho Coelho