

Processo nº 112/2005

Data: 21.07.2005

(Recurso contencioso)

Assuntos : Processo disciplinar.

Erro sobre os pressupostos de facto.

Falta de fundamentação.

Fundamentação por remissão.

SUMÁRIO

1. A Administração goza de liberdade probatória, assistindo-lhe o “direito” de apurar os factos, interpretando e avaliando as provas recolhidas de harmonia com a sua própria convicção.
2. Todavia, pode-se sindicat a adequação de tal “decisão”, podendo-se, com base no material probatório existente nos autos, perfilhar-se um juízo não coincidente com o que foi assumido pela autoridade administrativa.

3. A fundamentação de um acto administrativo é uma exigência flexível e necessariamente adaptável às circunstâncias do caso, nomeadamente, ao tipo e natureza do acto em causa, certo sendo que, em qualquer das circunstâncias, tem de ser facilmente inteligível por um destinatário dotado de uma mediana capacidade de apreensão e normalmente atento.

4. Ao se estatuir no artº 115º nº 1 do C.P.A. que a fundamentação dos actos administrativos pode consistir em “mera declaração de concordância com os fundamentos ...” não pretendeu o legislador uma “declaração formal”, admitindo antes uma “declaração inequívoca”.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. A, com os sinais dos autos, veio interpor recurso contencioso de anulação do despacho do EXMº SECRETÁRIO PARA A ECONOMIA E FINANÇAS de 08.04.2005, com o qual lhe foi imposta a pena disciplinar de um ano de suspensão, alegando e concluindo nos termos infra:

“1. O Recorrente imputa ao despacho recorrido o vício de violação de lei, na modalidade de erro sobre os pressupostos de facto, e o vício de forma – art. 21.º, n.º 1 als. c) e d), do Código de Processo Administrativo Contencioso;

2. Apesar da liberdade probatória da Administração, não existem no processo disciplinar provas concretas que

permitam legitimizar a convicção segura e concludente da materialidade dos factos imputados ao Recorrente;

- 3. Para aplicação de uma pena, a ausência de elementos de prova concretos e imparciais, não podem ser exclusivamente determinantes os depoimentos dos queixosos, intervenientes directos e interessados nos autos, pois não pode ser admissível que uma condenação tenha por única base o depoimento isolado do próprio queixoso interessado;*
- 4. Sem elementos de prova concretos que legitimem a pena aplicada, dever-se-ia ter dado ao Recorrente o benefício dos princípios "in dubio pro reu" e da presunção de inocência, por não se poder concluir pela existência de uma conduta violadora dos seus deveres funcionais;*
- 5. Pelo que a apreciação material dos factos que são imputados ao Recorrente incorre no vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto;*
- 6. O despacho recorrido está ferido de vício de forma, por carecer, de todo, de fundamentação expressa que exponha as razões de facto e de direito que subjazem e justificam a decisão de aplicação da pena de suspensão, violando o*

disposto nos arts. 113.º, 114.º e 115.º do Código do Procedimento Administrativo;

7. *É o autor do acto quem tem que declarar os seus fundamentos, o que não fez, sendo certo que não se pode presumir uma declaração de concordância – que não existe – com o conteúdo do relatório e proposta do Instrutor, para os efeitos do art. 115.º, n.º 1 do CPA.*
8. *Os vícios arguidos geram a anulabilidade do acto recorrido, nos termos do art. 124.º do Código do Procedimento Administrativo”; (cfr. fls. 2 a 10 que, como as que se vieram a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os legais efeitos).*

*

Citada a entidade recorrida, veio a mesma contestar, pronunciando-se pela improcedência do recurso por entender que:

- “a) as conclusões do processo disciplinar constituem fundamento suficiente do acto sancionatório;*
- b) ao aplicar uma sanção disciplinar, sem mais nada acrescentar, tem de se concluir que o acto recorrido manifestou de forma*

evidente a sua concordância com as conclusões do processo disciplinar;

- c) o recorrente entendeu perfeitamente o conteúdo, o sentido e as razões do acto recorrido;*
- d) os pressupostos de facto do acto recorrido foram provados testemunhalmente, não havendo quaisquer razões para duvidar da credibilidade e boa fé das testemunhas e não havendo contradições nos depoimentos”;* (cfr. fls. 27 a 30).

*

Seguiu o processo os seus termos, emitindo oportunamente o Ilustre Representante do Ministério Público douto Parecer onde pugna pela improcedência do recurso; (cfr. fls. 38 a 42).

*

Colhidos os vistos dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos e nada obstando, cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Dos presentes autos flui a seguinte factualidade com relevo para a decisão proferir:

- na sequência de uma participação remetida pelo Comissariado Contra a Corrupção, determinou o Sr. Director da Direcção de Inspeção e Coordenação de Jogos a instauração de processo disciplinar contra (o ora recorrente) A, contratado além do quadro para o exercício das funções de Inspector de 2ª, 1º escalão, que naquela Direcção iniciou em 15.04.2004;
- no âmbito do referido processo e após observadas as pertinentes formalidades processuais, foram encetadas diligências várias, tais como a tomada de declarações e depoimentos do ora recorrente e testemunhas, assim como a requisição e junção de documentos; (cfr. fls. 12 a 62 do processo instrutor).
- oportunamente, deduziu-se “acusação”, e após sua notificação ao

recorrente, apresentou o mesmo a sua “defesa”, onde, impugnando os factos que lhe eram imputados, requereu o arquivamento dos autos, ou, assim não se entendendo, a prática de outros actos de instrução; (cfr. fls. 63 a 67 e 75 a 81 do processo instrutor).

– apreciado o peticionado e realizadas as diligências tidas por convenientes, elaborou o Instrutor do processo relatório do mesmo, no qual considerou como assente:

- “a) que na noite do dia 14.12.2004, no terceiro andar do Casino Waldo, o arguido, que ali se encontrava de serviço, recebeu do jogador B, por intermédio da trabalhadora de relações públicas C, duas fichas de jogo no valor de 500 H.K.D;
- b) que as fichas referidas em a) não eram devidas ao arguido;
- c) que as fichas referidas em a) foram entregues ao arguido unicamente pelo facto de o mesmo ser inspector do jogo”;
(cfr. fls. 114 a 121 do processo instrutor).

– a final, considerando ter o arguido violado o “dever de isenção” do artº 297º, nº 3 do E.T.A.P.M., propunha o referido Instrutor “a

aplicação de uma pena não inferior à suspensão de longa duração (241 dias a 1 ano)”;

- a coberto da informação nº 10/GLSEF/2005 datada de 06.04.2005, foi o mencionado processo disciplinar e seu relatório submetido à consideração do Exmº Secretário para a Economia e Finanças que, no espaço na dita informação reservado ao “Despacho”, fez constar “科處一年停職處分”; (cfr. fls. 11 a 21 – e que, na tradução por nós efectuada, corresponde a “puno com suspensão por 1 ano”).

Do direito

3. Feito que ficou o relato que antecede e exposta a facticidade que em nossa opinião releva para a decisão a proferir, vejamos se merece o recurso provimento.

Atentas as conclusões que atrás se deixaram transcritas, (e que delimitam o objecto da presente lide), dois são os vícios assacados à decisão recorrida.

O primeiro, que consiste no chamado “vício de violação de lei” na modalidade de “erro sobre os pressupostos de facto”, e, o segundo, por considerar o recorrente que a decisão recorrida padece de “falta de fundamentação”, o que, como o próprio reconhece, se traduz num “vício de forma”.

Tendo-se em consideração a natureza dos vícios imputados à decisão recorrida, em conformidade com o preceituado no artº 74º do Código de Processo Administrativo Contencioso (C.P.A.C.), e não descortinando nós outros vícios de conhecimento oficioso, mostra-se-nos de começar pelo alegado vício de “violação de lei”, pois que se nos apresenta como aquele que, a existir, proporciona mais eficaz tutela dos direitos ou interesses do recorrente.

Assim, vejamos.

— Da alegada “violação de lei” por “erro sobre os pressupostos de facto”.

Sobre o ponto em questão, e invocando o Ac. deste T.S.I. de 17.05.2001 (tirado no Processo nº 205/2001), afirma, em síntese, o ora recorrente, que “apesar da liberdade probatória de que goza a Administração, não resulta dos autos de processo disciplinar a existência de provas concretas, que permitam legitimar a convicção segura e concludente da materialidade dos factos” – que lhe são – “imputados”, considerando ainda que sem tais elementos, “dever-se-ia ter dado ao Recorrente o benefício dos princípios «in dúbio pro reu» e da presunção da inocência, por não se poder concluir pela existência de uma conduta violadora dos seus deveres”.

Considerando o assim alegado, mostra-se-nos de, desde já, relembrar aqui o entendimento por este Tribunal assumido no citado Ac. de 17.05.2001.

Entendeu-se aí que:

- I. *“O erro sobre os pressupostos de facto é uma modalidade do vício de violação de lei só sendo autonomizável com aquele “nomen juris” no âmbito do actividade discricionária.*
- II. *A liberdade probatória da Administração não impede a*

análise do processo disciplinar e a ponderação das provas aí produzidas sempre que ao acto seja imputada a violação de lei, naqueles termos.

- III. Sindicando-se a regularidade e suficiência do juízo probatório podem adoptar-se conclusões não coincidentes com as da autoridade administrativa.*
- IV. O princípio da presunção de inocência e, em sede probatória e o princípio “in dubio pro reo” são aplicáveis no processo disciplinar.*
- V. A prova deve ser sempre valorada e favor do arguido, resolvenda-se a seu favor todo e qualquer “non liquet”.*
- VI. A prova produzida no processo disciplinar tem de legitimar uma convicção segura da materialidade dos factos imputados ao arguido, só sendo de admitir a dúvida humanamente razoável.*
- VII. A prova dos factos constitutivos da infracção cumpre ao titular do poder disciplinar.”; (cfr., “sumário” do referido acórdão in, “Ac. do T.S.I.”, 2001, TI, pág. 96).*

Afigurando-se-nos de manter – pois que consideramos adequado – o entendimento então afirmado no dito veredicto, resta ver se efectivamente se verifica a “situação” pelo recorrente alegada.

A tanto se passa.

Percorrida toda a matéria alegada pelo ora recorrente quanto á questão em apreciação, conclui-se que insurge-se o recorrente contra o “julgamento da matéria de facto” feito no processo disciplinar, no qual se decidiu dar como provado *“que na noite do dia 14.12.2004, no terceiro andar do Casino Waldo, o arguido, que ali se encontrava de serviço, recebeu do jogador B, por intermédio da trabalhadora de relações públicas C, duas fichas de jogo no valor de 500 H.K.D.”*

Considera que o supra referido facto foi dado como provado com base no depoimento de apenas uma testemunha e que não é o dito depoimento credível.

Perante o assim entendido, cabe desde logo dizer que tem-se como adquirido que à Administração é de se reconhecer plena liberdade probatória, pois que a ela assiste o “direito” de apurar os factos, interpretando e avaliando as provas recolhidas de harmonia com a sua própria convicção; (neste sentido, cfr., v.g., F. do Amaral in, “Direito

Administrativo”, II, pág. 72).

Todavia, há que reconhecer também que em sede de um recurso como o presente, pode-se sindicat a adequação de tal “decisão”, podendo-se, com base no material probatório existente nos autos, perfilhar-se um juízo não coincidente com o que foi assumido pela autoridade administrativa; (cfr., v.g., os Acs. do S.T.A. 08.10.1987, Proc. nº 22043, de 25.02.1999, Proc. nº 37235, e o atrás citado de 17.05.2001 deste T.S.I.).

Assim, esclarecido que cremos ficar da “legitimidade” do recorrente quanto ao vício que assaca à decisão recorrida, avancemos para a análise do referido “material probatório” existente no processo disciplinar do ora recorrente que se encontra em apenso aos presentes autos de recurso contencioso.

Da sua análise, confirma-se claramente que no dia e hora assinalados no “facto” em causa, estava o ora recorrente em serviço no casino “Waldo”; (cfr. fls. 29 e 30 do “apenso”).

E quanto ao imputado “recebimento das fixas”?

Tal facto foi dado como provado com base no depoimento de duas testemunhas, a saber, B e C, e da leitura que fazemos aos respectivos depoimentos, acabamos por concluir que ao recorrente não assiste razão, cabendo ainda aqui referir que, no ponto em questão, limita-se o recorrente a repetir o que já tinha alegado no âmbito da sua “Defesa”, e que no Relatório pelo Instrutor elaborado se nos mostra adequadamente esclarecido.

Seja como for, não se deixa de aqui consignar o que segue.

Através das declarações prestadas pela identificada testemunha B, confirma-se que, na data, hora e local atrás referidos, entregou a mesma – um jogador – duas fichas de HKD\$500.00 à outra testemunha C – que desempenhava as funções de relações públicas do casino – para que esta entregasse aos Inspectores da Direcção de Inspecção e Coordenação de Jogos que aí se encontravam de serviço.

Extrai-se ainda das ditas declarações que a mesma testemunha considerava tal procedimento “habitual”, e que, no caso, assim fez, depois

de se aperceber da presença do ora recorrente na sala de jogo onde se encontrava; (cfr., declarações de fls. 50 a 53 do “apenso”).

Por sua vez, das declarações da testemunha B, confirma-se também claramente que esta recebeu do dito C as referidas fichas, e que as entregou ao arguido que as recebeu; (cfr. declarações de fls. 22 a 23 e de fls. 42 e 43, e que, refira-se, não são de forma alguma infirmadas pelas declarações pela mesma prestadas pela terceira vez, a fls. 104 a 105 do apenso).

Ora, considerando que as próprias testemunhas declararam que “não tinham nenhuma relação familiar, de amizade e de inimizade” com o ora recorrente, não apontando o mesmo (nem existindo) qualquer motivo para não se crer no assim declarado, temos pois para nós que nenhuma censura merece a convicção a que chegou o Instrutor do processo que, diga-se, apenas poderia ser objecto de reparo, em situações de “erro grosseiro”, o que, manifestamente, não é o caso, sendo antes de se assinalar que no relatório que elaborou, não deixou de justificar o “porque” da sua convicção em termos que merecem a nossa inteira concordância.

Nesta conformidade, prejudicado fica qualquer análise aos princípios “in dubio pro reo” e de “presunção da inocência” pelo recorrente invocados, pois que, a matéria de facto dada como provada se nos mostra em perfeita sintonia com a prova produzida e existente no processo disciplinar.

Continuemos, apreciando-se agora o outro dos vícios assacados ao acto recorrido.

— Da alegada “falta de fundamentação”.

Afirma aqui o recorrente que o despacho recorrido “se limita a uma telegráfica menção: «suspensão do serviço por um ano»”, concluindo assim que “*carece, de todo, de fundamentação expressa que exponha as razões de facto e de direito que subjazem e justificam a decisão de aplicação da pena de suspensão, violando o disposto nos artºs 113º, 114º e 115º do Código do Procedimento Administrativo*”; (cfr. concl. 6).

Inversamente, é a entidade recorrida de opinião que o “*acto*

recorrido está fundamentado de forma cabal e mais do que suficiente, encontrando-se essa fundamentação no devido lugar: o relatório final do processo disciplinar”.

Vejamos de que lado está a razão.

Nos termos do citado artº 115º do Código de Procedimento Administrativo (onde se fixam os “requisitos da fundamentação”):

- “1. 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 ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto.
2. Equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.
3. Na resolução de assuntos da mesma natureza, pode utilizar-se qualquer meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que tal não envolva diminuição das garantias dos administrados.”

Perante o assim estatuído, poder-se-á considerar adequadamente fundamentado o acto recorrido?

Antes de mais, impõe-se concluir que no acto recorrido não consta a referida “fundamentação expressa”, (ainda que) “através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito” tal como estatui a 1ª parte do nº 1 do atrás transcrito artº 115º do C.P.A..

Porém, (não obstante ser de considerar que seria de boa prática que assim tivesse sido, e), admitindo o próprio legislador – na 2ª parte do comando em causa – a chamada “fundamentação por remissão”, vejamos, então, se assim sucede no caso em apreço.

Para tal decisão, mostra-se-nos útil ponderar no seguinte.

Dúvidas cremos que não existem que só o cabal conhecimento dos motivos concretos que determinaram o autor do acto a decidir num determinado sentido e não noutro é que pode revelar ao administrado os eventuais vícios do mesmo, possibilitando-lhe assim uma reacção contra

o mesmo acto da forma que vier a considerar mais conveniente à defesa dos seus direitos e legítimos interesses.

Por seu turno, cremos ter-se também como adquirido que a actividade intelectual em que se traduz a fundamentação do acto obriga também o seu autor a uma atenta reflexão sobre a consistência das razões em que vai apoiar a decisão, o que lhe permitirá, se for caso disso, alterar o discurso, optando por outro tipo de argumentos, (quicá, mais sólidos), conducentes a uma solução diferente daquela que, no âmbito de uma primeira análise, se lhe mostra como a mais correcta.

Contudo, não se pode também olvidar que a fundamentação de um acto administrativo é uma exigência flexível e necessariamente adaptável às circunstâncias do caso, nomeadamente, ao tipo e natureza do acto em causa, certo sendo que, em qualquer das circunstâncias, tem de ser facilmente inteligível por um destinatário dotado de uma mediana capacidade de apreensão e normalmente atento.

Na posse destes elementos, voltemos agora à situação dos presentes autos a fim de se decidir da questão em apreciação, a qual, em face

daqueles, desde já se adianta que se nos afigura improcedente.

De facto, como se viu, o acto recorrido foi proferido na informação (expressamente) submetida à consideração do seu autor.

E, na mesma, subscrita pelo Instrutor do processo disciplinar instaurado ao ora recorrente, após se identificar o “Assunto” com os dizeres “*Processo disciplinar 4/2005/GC-Alberto J.N. Botelho*”, consignava-se o seguinte:

“Junto envio o processo acima referido, constituído por 121 páginas numeradas e rubricadas.

O relatório encontra-se a páginas 114 a 121, estando a minha proposta na última página”.

Perante isso, e certo sendo que a proposta era a de “aplicação de uma pena não inferior à suspensão de longa duração (241 dias a 1 ano)” – por se considerar ter o “arguido” violado o “dever de isenção” do artº 297º, nº 3 do E.T.A.P.M. – cremos não ser de acolher a tese sufragada pelo ora recorrente que entende que fundamentado não está o acto (que o puniu disciplinarmente com a pena de suspensão de 1 ano).

Atento o “sentido” da decisão em causa e “local” onde a mesma foi exarada, impõe-se-nos a conclusão que a mesma “absorve” os fundamentos de facto e de direito explanados no relatório elaborado a final do processo disciplinar, e que é tal facto facilmente apreensível, o que, aliás, não terá deixado de suceder com o próprio recorrente, pois que, tendo-se presente o que afirma nas suas alegações e conclusões de recurso, (imputando, ao acto, o vício de erro nos pressupostos de facto), assim nos parece de concluir.

Nestes termos, e considerando nós que ao se estatuir no artº 115º nº 1 do C.P.A. que a fundamentação dos actos administrativos pode consistir em “mera declaração de concordância com os fundamentos ...” não pretendeu o legislador uma “declaração formal”, admitindo antes uma “declaração inequívoca” (que não deixe dúvidas quanto à identificação dos fundamentos do acto), e afigurando-se-nos ser esta a situação dos presentes autos, há que reconhecer que não padece a decisão recorrida da maleita que lhe é imputada.

Dest’arte, não se verificando os vícios que na opinião do recorrente

inquinam a decisão recorrida, (e outros não havendo), naufraga o presente recurso.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam julgar improcedente o recurso.

Custas pelo recorrente com taxa de justiça que se fixa em 5 UCs.

Macau, aos 21 de Julho de 2005

José Maria Dias Azedo (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong