

Processo n.º 777/2007

Recorrente : A

Recorrido: Secretário para a Segurança (保安司司長)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

A, residente em Macau, vem interpor Recurso Contencioso de Anulação do Despacho do Exmº Senhor Secretário para a Segurança, alegando que:

- A Enquanto estava de serviço, de guarda ao 2º Andar da 7ª Divisão do EPM das 13:00 às 20:30 no dia 2/09/2006, o recorrente saiu do 2º Andar e foi à sala de convívio no 3º Andar, onde permaneceu, por alguns minutos, lendo um livro, isto, sem autorização do seu superior;
- B. Violou, assim o dever de zelo;
- C. Enquanto estava de serviço pediu emprestado um livro a um prisioneiro do 2º Andar, que leu durante aqueles

minutos e a quem o devolveu quando voltou para o seu posto;

- D. Violando, assim o Art. 13º n.º 2 al. j) do D-L n.º 60/94/M de 5 de Dezembro;
- E. A decisão recorrida não faz qualquer referência às circunstâncias atenuantes e agravantes previstas nos Art. 282º e 283º do RJFPM.
- F. Omitindo, nomeadamente, a do Art. 282º al. a), “A prestação de mais de 10 anos de serviço classificados de “Bom””, a da alínea b) do mesmo artigo “A confissão espontânea da infracção”, e a da alínea h) “Os diminutos efeitos que a falta tenha produzido em relação aos serviços ou a terceiros”;
- G. Mais, não tem em conta que o recorrente, pelo registo biográfico e disciplinar junto ao processo disciplinar, em termos de classificação de serviço obteve a classificação de No ano de 1986 - Apto; Nos anos de 1987 a 1991 e 1994 a 2004 - Bom; Nos anos de 1992 e 1993 - Muito Bom;
- H. Porque a enumeração do Art. 282º não é taxativa, deveria ter em conta que não constam faltas injustificadas no seu registo biográfico e disciplinar e que em termos de tempo de serviço possui até aquela data: “Na actual categoria - 9 anos, 10 meses e 19 dias; Na função pública - 21 anos, 10 meses e 2 dias; Para efeito de aposentação - 25 anos, 2 meses e 8 dias.”;
- I. O Art. 65º do Código Penal, que se aplica por imposição do

Art. 277º do RJFPM, sobre a determinação da medida da pena, diz-nos que: “A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal”, devendo ter em conta, ainda “... todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, nomeadamente, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente” e “A intensidade do dolo ou da negligência”.

- J. O que a decisão recorrida não cumpriu, violando, assim, estas disposições legais;
- L. A decisão recorrida viola o Art. 13º n.º 3 do D-L n.º 60/94/M quando estabelece que “A pena de aposentação compulsiva só pode ser aplicada se o funcionário ou agente reunir mínimo de 15 anos de serviço contados para efeitos de aposentação e quando não haja abandono de lugar.”
- M. O recorrente tem mais de 25 anos de serviço para efeitos de aposentação e não abandonou o lugar;
- N. Assim, respeitosamente entende, o recorrente, que estão preenchidos todos os requisitos legais necessários para ser aplicada a pena de aposentação compulsiva.
- O. A decisão recorrida violou os Art. 277º do RJFPM, o Art. 65º do Código Penal e o Art. 13º n.º 3 alínea j) do D-L n.º 60/94/M de 5 de Dezembro.

Termos em que, nos melhores de Direito e sempre com o mui Douro suprimimento de V.Exa, deve o presente recurso ser julgado procedente por provado, anulando-se a decisão com todas as consequências legais e substituída a pena de demissão pela de aposentação compulsiva, por vício de violação de lei em obediência ao disposto nos Art. 3º e 124º do CPA e do Art. 21º, n.º 1 al. d) do CPAC.

Para tanto, requer a V. Exa. que se digne ordenar a citação do Ex.mo Sr. Secretário para a Segurança para responder querendo, no prazo legal, e juntar aos autos o original do processo disciplinar respectivo e todos os demais documentos relativos à matéria do recurso.

Citada a entidade recorrida, esta contestou nos termos da peça constantes das fls. 23-32.¹

¹答辯狀：

- 1.本司法上訴請求撤銷保安司司長於二零零七年十一月九日針對上訴人科以撤離處分的批示。
- 2.在起訴狀中，上訴人提出上述的批示違法，理據可歸納如下：
 - 通用法律上之錯誤，錯誤提出違反《澳門公共行政工作人員通則》（以下簡稱通則）內第二百七十九條所規定的服從義務及勤謹義務，以及第7/2006號法律第二十二條（四）項所載關於獄警隊伍人員應有的特別義務等指控；
 - 量刑中，並未充分的考慮適用上訴人的減輕情節，尤其《通則》第二百八十二條所指的 a)項、b)項及 h)項的情況，以及行政當局應考慮其他通用上訴人的減輕情節，如：上訴人無不合理缺勤，擔任公職的服務時間以及為退休效力而計算的服務時間等，此外，撤職批示中亦無提及任何的加重情節；
 - 本上訴所針對的批示違反第60/94/M號法令第十三條第三款的規定，因為上訴人具備為退休效力而計算的15年工作時間，處分過於嚴重，以及對上訴人所料處的撤職處分相對其他同案中失職的警員，行政機關採取了雙重的處分標準。
- 3.首先，在本上訴個案中，上訴人並無推翻或反駁在紀律卷宗內的指控所提出的事實證據，然而，上訴人只提出適用法律上的錯誤、量刑缺乏考慮應有的法定情節，以及處罰違反相關的法律條文及適度原則等具法律性質的爭議。

-
- 4.我們完全不認同上訴人所提出的觀點。
- 5.關於適用法律上錯誤的問題，根據已調查證明之事實，上訴人被指派擔任澳門監獄第七座2樓的看守工作，於當值期間，上訴人擅自離開負責看守的樓層休息及看書，毫無疑問，行為違反了《通則》第二百七十九條第九點規定的勤謹義務，該義務要求人員正常及持續地在部門工作。
- 6.此外，於當值期間，上訴人沒有的履行澳門監獄保安暨看守部上級發出的倉區日常的工作指引，要求將負責看守樓層的閘門鎖上，行為違反了《通則》第二百七十九條第五點規定的服務義務，該義務要求人員以尊重及遵守其正當上述以法定方式及以工作為目的而發出的命令。
- 7.上訴人未經上級許可，向囚犯借閱書本，行為違反了第7/2006號法律第二十二條（四）項所指獄警隊伍人員應有的特別義務----“不得向囚犯或其家屬買、賣，借出或借入物品或有價物，但經上級許可除外。”
- 8.關於在量刑中，上訴人指行為當局無充分考慮適用本個案的減輕情節，尤其《通則》第二百八十二條所指的a)項、b)及h)項的減輕情節，以及處分批示無提及加重情節，此外，更須考慮其他可減輕上訴人紀律責任的事實，如：上訴人無不合理缺勤、擔任公職的服務時間以及為退休的而計算的服務時間等事實，對此，我們並不表示認同。
- 9.首先，處分批示中已明確考慮適用嫌疑人的減輕情節，尤其《通則》第二百八十二條的a)項及f)項，以及適用嫌疑人的加重情節，尤其《通則》第二百八十三條的h)項的規定。
- 10.故此，上訴人指出行政當局在量刑中並無考慮《通則》第二百八十二條所指的a)項，以及適用嫌疑人的加重情節，理據並不真實。
- 11.其次，在本個案中，不適用上訴人所指《通則》第二百八十二條所指的b)項及h)項的減輕情節，分別為“自願承認違紀行為”及“違紀行為對部門或第三人造成之影響輕微。”
- 12.在本個案中，是否存有“自願承認違紀行為”的減輕情節，我們可以分析上訴人在調查階段中提供的聲明筆錄（見紀律卷宗第113條及第114條）找出結論。
- 13.“問嫌疑人上述時間離開值勤的崗位，是否獲得上級的批准，嫌疑人稱不需要向上級報告。”（見卷宗第113頁第13行）
- “問嫌疑人鎖匙應由負責看守樓層的當值獄警保管還是第7座的分區值日，嫌疑人稱是7座的分區值日保管。”（見卷宗第113頁第17行）
- “問嫌疑人其進入3樓的工房的目的是為可，嫌疑人稱看書。”（見卷宗第113頁第20行）
- “問嫌疑人為何進入工房內，嫌疑人稱看書。”（見卷宗第113頁第23行）
- “問嫌疑人對其在值勤期間沒有遵守工作規則，將閘門關閉及上鎖一事有沒有任何說明，嫌疑人稱沒有任何說明。”（見卷宗第113頁第33行）
- “問嫌疑人是否知悉載於本卷宗第17頁的內容，即在樓座值勤的獄警，在當值期間享有20分鐘的休息，嫌疑人表示沒有留意通告的內容，但大概知道有關的規定。”（見卷宗第113頁第35行）
- “問嫌疑人對其沒有遵守卷宗第17頁的規定有何說明，嫌疑人稱沒有任何說明。”（見卷宗第114頁第7行）
- “問嫌疑人獄警上班時，是否可以帶書本進入樓層，嫌疑人稱不可以。”（見卷宗第114頁第9行）
- “問嫌疑人在3樓及2樓工房及社工房逗留期間，聲稱看書的書本是否向囚犯借的。嫌疑人稱可能是。”（見卷宗第114頁第12行）
- “問嫌疑人是否知道獄警不可以向囚犯借物件，嫌疑人稱其不知道。”（見卷宗第114頁第13行）
- “問嫌疑人向哪一個囚犯借書，嫌疑人稱忘記。”（見卷宗第114頁第16行）

“預審員向嫌疑人展示第 79 頁的圖片編號叫 33 及 34 的圖片，嫌疑人稱其認不出當時走向哪一個囚倉的囚犯借書的。”（見卷宗第 114 頁第 17 行）

“問嫌疑人對其涉嫌未經上級批准向囚犯借書本，離開工作崗位，無合理原因下，進入及在應予關閉及鎖上的第 7 座 3 樓工房及 2 樓社工房內多次及長時間逗留，值勤期間違反工作規則，無糾負責看守的 2 樓閘門鎖上，離開工作崗位休息超過 20 分鐘，並因可能構成違反第 60/94/M 號法令——“不得向囚犯或其家屬買、賣、借出或借入物品或有價物，但經上級許可除外”，及《澳門公共工作行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 b), c) 及 g) 的熱心、服從及勤謹義務有沒有其他的補充，嫌疑人稱當時向囚犯借的書本應該是囚犯向監獄圖書館借的書籍而已，但因事隔太耐，嫌疑人確實無法記得當時所借的書本名字或是向哪一個囚犯借。其他的，嫌疑人沒有補充。”（見卷宗第 114 頁第 19 行）

14. 此外，上訴人在指定的期間內，沒有就控訴書的內容提交任何的答辯。

15. 在無其他的證明下，鑑於上訴人所提供的聲明，我們並不認為上訴人在完全及毫無保留的情況下，自願承認違紀行為；故此，不存在上訴人所指《通則》第二百八十二條 b) 項所指的減輕情節。

16. 此外，在處分批示中亦已指出，嫌疑人擅自離開負責看守的樓層休息及看書，無將負責看守樓層休息及看書，無將負責看守樓層的閘門鎖上，行為完全漠視一個獄警應將行基本的看守責任，況且，上訴人被指派看守的囚區，正屬澳門監獄囚禁防範類囚犯的囚區，即刑期超過八年以上屬防範的囚犯的囚區，管理上所要求的保安及看管工作更需嚴謹。

17. 試問一個高度需要嚴謹看守的囚犯區，無人看守，且超過二十分鐘之久，客觀上，我們絕不認同上訴人的過失，會對囚犯內的秩序，保安及安全構成輕微之影響。

18. 此外，上訴人向囚犯借物件，完全破壞監獄人員執法時應有的基本誠信，嚴重地影響市民對獄警工作，甚至整個監獄的管理應有的公正及專業。

19. 故此，我們更不認同本案適用上訴人所指《通則》第二百八十二條 h) 項所指的減輕情節。

20. 上訴人應為行政當局在量刑中，更須考慮其他可以為上訴人減輕紀律責任的情節，如上訴人無不合理缺勤、擔任公職的服務時間以及為退休效力而計算的服務時間等，我們亦不同意有關的觀點。

21. 無不合理缺勤是公務人員固有的守時義務，以及擔任公職的服務時間的情節，我們認為立法者在《通則》第二百八十二條 a) 項的規定中亦已反映。

22. 此外，為退休效力而計算的服務時間，我們看不見該事實與衡量減輕上訴人的紀律責任存有任何關係，並不認同可作為減輕情節考慮。

23. 上訴人提出的理據並不合理。

24. 在此，我們想補充一點，即使我們的觀點不被接納，然而，上訴人所提出的減輕情節在本案中對衡量作出的處分，亦不存有任何意義。

25. 根據第 60/94/M 號法令第 13 條第一款及第二款 i) 項的規定，強迫退休處分或撤職處分適用於警獄買賣及借物件或有價物予囚犯或其家屬，或向囚犯或其家屬借物件或有價物。

26. 警獄買賣及借物件或有價物予囚犯或其家屬，或向囚犯或其家屬借物件或有價物，該違紀行為構成行政當局不能與人員維持職務上之法律關係之前提，即人員應被科以強迫退休處分或撤職處分等具開除性質的處分（pena exclusiva）。

27. 行政當局在街量處分的情況下，沒有選擇的權能，即不能以行為人可被減輕負責的情節，將量刑降至為具有修正性質的處分（pena correctiva），如：停職，罰款或申誡等。

28. 此外，根據《通則》第三百一十七條第一款的規定，具開除性質的處分，不得暫緩執行。

Nas alegações facultativas, o recorrente alegou que:

I. Enquanto estava de serviço, de guarda ao 2º Andar da 7ª Divisão do EPM da s13:00 às 20:30 no dia 2/09/2006, o recorrente saiu do 2º Andar e foi à sala de convívio no 3º Andar, onde permaneceu, por alguns minutos, lendo um

29.故此，行政機關在本案選擇刑罰性質的層面上，完全受到約束，為一個行政羈束的情況，立法者沒有給予行政當局一個幅度及權能，基於所提出的減輕情節，令行政當局作出一個降低處罰性質的可能。

30.另外，我們需要在此重申，在選擇強迫退休或撤離處分的層面上，行政機關具自由裁量權，故此，我們需要明確對上訴人做撤離處分的立場。

31.鑑於上訴人所構成的違紀行為，包括：違反《通則》第二百七十九條所規定的勤謹義務，根據《通則》第三百一十四條第一款的規定，可科以停職處分；違反第二百七十九條所規定的熱心義務及服從義務，根據第三百一十三條第二款 e)項的規定，可科以罰款的處分；以及違反第 7/2006 號法律第二十二條(四)項的規定，根據第 60/94/M 號法令第 13 條第一款及第二款 i)項的規定，科以強迫退休或撤離處分，縱使我們接受將上訴人所指的減輕情節作為量刑中需要考慮的因素，減輕行為人的紀律責任，然而，在本個案中所面對上訴人違紀行為的競合情況（其他違紀行為所科處的處分亦相對嚴重），我們亦不能將處分降至強迫退休的等級。

32.換言之，我們認為，在本案中針對上訴人的違紀行為，縱使我們接受上訴人所指的減輕情節作為酌料之標準，然而，亦存在足夠的證據及客觀因素，令行政當局對上訴人科以撤離的處分，故此，上訴人所提出的減輕情節作為本案中的酌科之標準上，對我們來說，毫不重要。

33.另一方面，我們亦應從司法訴訟程序中所要求的“經濟原則”作考慮，在無確認任何事實前提之錯誤或宣告程序中的不法瑕疵的情況下，司法機關僅以量刑的標準撤銷有關的行政決定，行政當局在行使自由裁量的層面上，重覆堅持本身的立場，對上訴人再科以相同的處分，對上訴人所要求保障的利益角度下，毫無意義。

34.這點正是我們需要在此強調及再一次重申，在本個案中，我們認為有夠的客觀證據，縱使我們接受上訴人所指的減輕情節作為酌科之標準，考慮上訴人違紀行為的競合情況，我們亦不考慮可以對上訴人科以強迫退休的處分。

35.關於上訴人所指批示違反第 60/94/M 號法令第十三條第三款的規定，因為上訴人具備為退休效力而計算的 15 年工作時間，處分過於嚴重，對此，我們並不同意。

36.我們不同意因為上訴人具備超過 15 年為退休效力而計算的工作時間，應予強制退休的觀點，因為在選擇強迫退休或撤離處分的層面上，行政機關具自由裁量權，除特別情況外，不受司法監督。

37.在本案中，我們更不認為對上訴人科以的撤職處分明顯不過度，沒有違反更沒有以不可容忍的方式違反適度原則及公正原則。

38.最後，相對本案例中其他的三位嫌疑人，因為他們被沒有被指控違反第 7/2006 號法律第二十二條（四）項所指獄警隊伍人員應有的特別義務----“不得向囚犯或其家屬買，賣，借出或借入物品或有價物，但經上級許可除外。”故此，並沒有考慮對他們處以撤職的處分。

39.為此，懇請中級法院法官閣下裁定上訴的理由不成立，駁回本司法上訴。

livro, isto, sem autorização do seu superior;

- II. Violou, assim o dever de zelo;
- III. Enquanto estava de serviço pediu emprestado um livro a um prisioneiro do 2º Andar, que leu durante aqueles minutos e a quem o devolveu quando voltou para o seu posto;
- IV. Violando, assim, o Art. 13º n.º 2 al. j) do D-L n.º 60/94/M de 5 de Dezembro;
- V. A decisão recorrida não faz qualquer referência às circunstâncias atenuantes e agravantes previstas nos Art. 282º e 283º do RJFPM.
- VI. Omitindo, nomeadamente, a do Art. 282º al. a), “A prestação de mais de 10 anos de serviço classificados de “Bom””, a da alínea b) do mesmo artigo “A confissão espontânea da infracção”, e a da alínea h) “Os diminutos efeitos que a falta tenha produzido em relação aos serviços ou a terceiros”;
- VII. Mais, não tem em conta que o recorrente, pelo registo biográfico e disciplinar junto ao processo disciplinar, em termos de classificação de serviço obteve a classificação de No ano de 1986 - Apto; Nos anos de 1987 a 1991 e 1994 a 2004 - Bom; Nos anos de 1992 e 1993 - Muito Bom;
- VIII. Porque a enumeração do Art. 282º não é taxativa, deveria ter em conta que não constam faltas injustificadas no seu registo biográfico e disciplinar e que em termos de tempo

de serviço possui até aquela data: “Na actual categoria – 9 anos, 10 meses e 19 dias, Na função pública – 21 anos, 10 meses e 2 dias; Para efeito de aposentação – 25 anos, 2 meses e 8 dias.”;

- IX. O Art. 65º do Código Penal, que se aplica por imposição do Art. 277º do RJFPM, sobre a determinação da medida da pena, diz-nos que: “A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal”, devendo ter em conta, ainda “... todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, nomeadamente, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente” e “A intensidade do dolo ou da negligência”.
- X. O que a decisão recorrida não cumpriu, violando, assim, estas disposições legais;
- XI. A decisão recorrida viola o Art. 13º n.º 3 do D-L n.º 60/94/M quando estabelece que “A pena de aposentação compulsiva só pode ser aplicada se o funcionário ou agente reunir mínimo de 15 anos de serviço contados para efeitos de aposentação e quando não haja abandono de lugar.”
- XII. O recorrente tem mais de 25 anos de serviço para efeitos de aposentação e não abandonou o lugar;
- XIII. Assim, respeitosamente entende, o recorrente, que estão

preenchidos todos os requisitos legais necessários para ser aplicada a pena de aposentação compulsiva.

XIV. A decisão recorrida violou os Art. 277º do RJFPM, o Art. 65º do Código Penal e o Art. 13º n.º 3 alínea j) do D-L n.º 60/94/M de 5 de Dezembro.

Termos em que, nos melhores de Direito e sempre com o mui Douto suprimento de V.Exa, deve o presente recurso ser julgado procedente por provado, anulando-se a decisão com todas as consequências legais e substituída a pena de demissão pela de aposentação compulsiva, por vício de violação de lei em obediência ao disposto nos Art. 3º e 124º do CPA e do Art. 21º, n.º 1 al. d) do CPAC.

A entidade recorrida não alegou.

O digno Magistrado do Ministério Público apresentou o seu douto parecer pugnando pelo não provimento ao recurso.

Cumprido conhecer.

Foram colhidos os vistos legais dos Mmºs Juizes-Adjuntos.

Conhecendo.

O recorrente inconformou tão só com a medida da pena disciplinar concretamente aplicada no âmbito do procedimento

disciplinar em questão, pretendendo que se impõe, pelo menos, um juízo menos severo que adira com justiça à culpa concreta apurada, já que, além do mais, não terão sido devidamente ponderadas circunstâncias atenuantes da sua responsabilidade, afigurando-se-lhe ter sido violado o nº 3 do artigo 13º do D. L. nº 60/94/M de 5/12, por se não ter aplicado a pena de aposentação compulsiva em detrimento da pena de demissão.

Não lhe assiste razão.

No que tange às atenuantes invocadas e alegadamente não contempladas, constata-se que

- por um lado, não se vê, conforme bem salientado pela recorrida, que das declarações prestadas pelo recorrente no procedimento disciplinar decorra qualquer confissão espontânea e, muito menos, integral dos factos imputados, já que, no que concerne ao fulcro do escrutinado, designadamente à identificação do recluso a quem pediu o livro emprestado, ou o n.º da respectiva cela, se limita a respostas evasivas, alegando falta de lembrança do assunto;
- por outro lado, constatando-se que, objectivamente, face à situação criada com a conduta do recorrente, a zona prisional em questão, carente de apertada vigilância, ficou sem a mesma durante um período superior a 20 minutos, mal se vê como esgrimir-se com os alegados “diminutos efeitos” relativamente aos serviços ou terceiros, quanto a segurança e confiança dos serviços prisionais se mostram abalados;
- finalmente, o registo biográfico e classificações de serviço dos

infractores disciplinares fazem, por norma, parte e acompanham o procedimento respectivo, pelo que, mesmo não se encontrando expressamente consignado, é ousado sustentar-se não terem tais dados sido sopesados.

Seja como for, se, no que respeita à apreciação da integração e subsunção dos factos na cláusula geral punitiva a actividade da Administração está sujeita à sindicabilidade do Tribunal, o mesmo não se pode dizer quanto à aplicação das penas, sua graduação e escolha da medida concreta, existindo, neste âmbito, discricionariedade por parte da Administração, a qual passa pela opção entre emitir ou não o acto sancionatório e ainda pela escolha entre vários tipos e medidas possíveis.

Neste último campo, não há contrato jurisdicional sobre a justeza da pena aplicada dentro do escalão respectivo, em cuja fixação o juiz não pode sobrepôr o seu poder de apreciação ao da autoridade investida do poder disciplinar.

Como sempre se diz na jurisprudência da RAEM, a intervenção judicial fica apenas reservada aos casos de erro grosseiro, ou seja, àquelas contingências em que se verifica uma notória injustiça ou uma desproporção manifesta entre a sanção infligida e a falta cometida, dado não poderem ser legitimados, em nenhuma circunstância, comportamentos da Administração que se afastem dos princípios da justiça e da proporcionalidade que necessariamente devem presidir à sua actuação, sendo que, contudo, com fundamento no princípio da separação de poderes, o contudo, com fundamento no princípio da separação de poderes, o controlo jurisdicional só se efectivará se a injustiça for notória ou a desproporção manifesta.

Neste sentido, consignou o acórdão deste Tribunal 16 de Março de 2000 no Processo nº 1220-A que:

“A adequação dos factos ao direito pode ser sindicada com base no erro, mas a aplicação da pena também se inclui na actividade discricionária da Administração só sindicável por erro manifesto (ou grosseiro), isto é se a pena for notoriamente desproporcionada ou injusta face à gravidade dos factos apurados. A ‘justiça administrativa’, como discricionariedade imprópria, surge na graduação concreta da medida.”

No caso vertente, não se verifica a referida desproporção ou manifesta injustiça quanto à pena de “demissão” concretamente infligida ao recorrente, pelo que não tem o tribunal de intervir nessa actividade da Administração, verificada que está correcta a integração dos factos na cláusula geral punitiva e a proporção e justiça da medida aplicada.

Concretizaremos.

A pena de demissão é de aplicar quando a gravidade da conduta do arguido inviabiliza a manutenção da relação funcional.

Para a apreciação desse conceito de inviabilização de manutenção da relação funcional, a Administração goza de grande liberdade de apreciação, não se devendo aquela relação manter sempre que os actos praticados pelo arguido, avaliados e considerados no seu contexto, impliquem para o desempenho da função prejuízo de tal maneira que irremediavelmente comprometa o interesse público que aquele deveria prosseguir, designadamente a confiança, o prestígio e o decoro que deve merecer a actuação da Administração, de tal modo que o único meio de acudir ao mal seja a ablação do elemento que lhe deu causa.

Ora, no caso, é a própria lei quem, expressamente, nos termos da al. j) do n.º 2 do artº 13º do D. L. nº 60/94/M de 5/12, reconhece, para situações deste tipo aquela inviabilização da manutenção da relação funcional.

Por outro lado, o que resulta do preceituado no n.º 3 daquele normativo é que, tratando-se de infracções que inviabilizem a manutenção da situação jurídico/funcional e na hipótese de verificação do condicionalismo ali prescrito relativo ao tempo de serviço para aposentação, bem como a inexistência de abandono do lugar, a entidade sancionatória goza do poder discricionário de escolha entre a pena de demissão e a pena de aposentação compulsiva, sendo que a vinculação legal não reside na obrigatoriedade de aplicação da pena de aposentação compulsiva se o funcionário tiver mais de 15 anos de serviço, mas na obrigatoriedade de aplicação da pena de demissão se os não tiver ainda completado, ou se tiver existido abandono do lugar.

Donde, no caso, ainda que concedendo-se preencher o recorrente aquele condicionalismo do tempo de serviço para a aposentação e mesmo não se registando abandono do lugar, não se encontrara a Administração vinculada à aplicação da pena pelo mesmo desejada.

Nesta conformidade, e, sem necessidade de maiores considerações, é de concluir, por não ocorrência de qualquer dos vícios assacados, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, pelo negado provimento ao presente recurso.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso interposto por A.

Custas pelo recorrente.

RAEM, aos 8 de Julho de 2010

Dr. Choi Mou Pan (Relator)

Dr. João A. G. Gil de Oliveira

Dr. Lai Kin Hong

Presente

Dr. Vitor Coelho