

Processo n.º 96/2003

(Recurso contencioso)

Data: 4/Março/2004

Assuntos:

- apensação de processos disciplinares;
- déficite de instrução;
- violação dos deveres de zelo e lealdade;
- inviabilização da relação jurídico - funcional;
- princípio da legalidade, proporcionalidade e boa - fé;
- total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários;
- falta de produção de prova justificativa da qualificação jurídico/disciplinar efectuada.

SUMÁRIO:

1. Verificada a regularidade da notificação do funcionário, a falta de comparência a acto instrutório, integra a violação do dever de obediência previsto na alínea c) do n.º2 do artigo 279º ETAPM.
2. Instaurado um processo disciplinar, afigura-se que a regra da apensação dos processos disciplinares é o procedimento correcto

quanto ao juízo de unidade sancionatória, vista a regra decorrente do n.º1 do artigo 296º ETAPM.

3. Tanto em processo disciplinar como em processo penal, a actividade instrutória é dominada pelo princípio do inquisitório e da oficiosidade, não pertencendo o esclarecimento da matéria de facto exclusivamente às partes.
4. A omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade, constitui nulidade insuprível.
5. Partindo do dever de obediência que decorre da relação de hierarquia e derivado do poder funcional de direcção, pode o superior impor, através de ordens de serviço, um determinado comportamento aos subordinados, tal como a comunicação de que se vai faltar, apesar da justificação da ausência.
6. O funcionário deve efectuar a prestação de trabalho pondo na sua execução um esforço de vontade e correcta orientação, adequadas ao cumprimento dessa prestação.
7. O dever de zelo traduz-se numa série de obrigações que impõem que o agente seja escrupuloso, evitando os meros erros materiais em tarefas de rigor, precisão e pormenor, desde que a repetição desses erros evidencie uma conduta propositada e não corrigida pelo

Recorrente, não obstante a advertência da chefia.

8. A pena de demissão ou de aposentação compulsiva não é de aplicação automática, só podendo ser cominada se os factos revelarem um carácter censurável susceptível de inviabilizar a manutenção da relação funcional.
9. Os factos que implicam a inviabilidade de manutenção da relação funcional para efeito de aplicação de pena disciplinar expulsiva, são todos aqueles cuja gravidade implique para o desempenho da função prejuízo tal que irremediavelmente comprometa o interesse público prosseguido com esse desempenho e a finalidade concreta que ele se propõe.
10. Na hipótese de se verificar o condicionalismo para a aposentação ordinária, a entidade sancionatória goza de poder discricionário de escolha entre a aposentação compulsiva e a pena de demissão, podendo até acontecer que condutas aparentemente menos graves venham a cair na alçada de medidas disciplinares mais penosas, desde que verificada a impossibilidade de manutenção da relação funcional.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 96/2003

(Recurso Contencioso)

Data: 4/Março/2004

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Economia e Finanças

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

I - RELATÓRIO

A, casado com B, no regime da comunhão de adquiridos e residente em Macau, RAE, na Rua XXX, arguido, nos autos de processo disciplinar número 006/SM/2002 e apenso n.º006/SM/2002-A, não se conformando com a decisão punitiva de demissão de funções, proferida pelo Ex.mo Senhor Secretário para Economia e Finanças, no âmbito dos referidos processos e exarada no Despacho n.º2/SEF/2003, de 13 de Fevereiro de 2003, interpôs recurso contencioso, para este Tribunal da Segunda Instância, vindo, a final, a proferir as seguintes conclusões :

A entidade recorrida considerou provados os factos e infracções constantes do Despacho n.º 2/SEF/2003, que aqui se dão por inteiramente reproduzidos para todos os legais efeitos.

Todavia, depreende-se do referido despacho que foi feita uma incorrecta delimitação dos factos, com clara e nítida violação dos princípios do inquisitório e da livre convicção.

Desde logo, o órgão competente não averiguou todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para ajusta e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito, constituindo esse normativo a concretização do princípio do inquisitório ou da oficialidade.

O dever de instrução oficiosa não pode e nem deverá ser adulterado de modo a que fique viciado à partida, integrando desde logo juízos de conveniência e de oportunidade.

O despacho ora recorrido enferma do vício de violação de lei, na vertente da total desrazoabilidade no exercício de poder discricionário, conforme consta da alínea d) do n.º1 do artigo 21º do Código de Procedimento Administrativo Contencioso, para além de a pena concreta aplicada ser desproporcional e inadequada ao facto que visa proteger.

O recorrente insurge-se contra a apensação dos autos de processo disciplinar, porquanto entende que a decisão da abertura do processo disciplinar, por suposta violação do dever de colaboração com a instrutora dos autos, é extemporânea e sem razão aparente.

De facto o processo disciplinar em apreço, ficou a dever-se a um incidente ocorrido no âmbito da instrução do processo disciplinar então em

curso, envolvendo directamente a Instrutora e o arguido em causa.

De modo que o recorrente entende que esse incidente não poderá de modo algum vir a afectar o resultado do processo disciplinar então em curso, conforme resulta do despacho posto em crise, artefacto só possível graças à "engenhosa" apensação ordenada.

A designação da licenciada Simone Martins para instruir o novo processo disciplinar, mandado instaurar na sequência do incidente ocorrido viola de forma clara, nítida e flagrante o princípio da imparcialidade subjacente à instrução.

É que não se pode olvidar que a partir do momento em que a licenciada em causa faz a participação, nos termos em que a faz, deixa de ser de todo imparcial passando a ser parte interessada no desfecho da contenda.

Pelo que se conclui que, quer a apensação ordenada, quer a designação da referida licenciada para conduzir a instrução, viola a lei, sendo que a primeira põe em causa a própria finalidade da apensação - que é a economia processual e celeridade dos procedimentos - e a segunda viola o princípio da imparcialidade.

De todo o modo não resulta e nem se fez prova que o arguido tenha “demonstrado graves desrespeito pelos objectivos e fins de interesse público que o poder disciplinar representa, revelando culpa e grave desrespeito pelos deveres a que se encontra obrigado, de colaboração, obediência e lealdade, violando assim, os deveres impostos e previstos no n.º1 e nas alíneas c) e d) do n.º2, todos do artigo 279º do ETAPM”.

Ao arguido, ora recorrente, foi assacada a violação dos deveres

funcionais de zelo, obediência e lealdade previstas e reguladas nas alíneas b), c) e d) do n.º2 do artigo 279º do ETAPM.

Sucedeu, porém, que o ora recorrente por motivos de força maior - doença - e na impossibilidade física de comunicar à Chefe do Sector de Operações de Tesouraria a não comparência ao serviço nos dias indicados no acto recorrido, seguiu todos os trâmites legais para a justificação dessas mesmas faltas.

Tendo inclusive comunicado à sua chefia directa "de que normalmente toma uns comprimidos que depois sente tonturas, e não consegue dormir à noite, e quando acorda ultrapassou já a hora do serviço".

Facto novo levado aos autos pelo recorrente e que não teve o acompanhamento devido pela entidade recorrida, nos termos e para os efeitos do n.º1 do artigo 86º do Código do Procedimento Administrativo.

Ao tomar conhecimento do teor da Informação número 082/DCP/SOT/2002, de 5 de Julho de 2002, que esteve na origem da instauração do procedimento e do facto novo trazido aos autos pelo interessado, a entidade recorrida tinha a obrigação de averiguar a veracidade do declarado e qual era o relacionamento do funcionário em causa com a sua chefia directa.

Ficando por praticar uma diligência tida por absolutamente fundamental para a descoberta da verdade material.

É jurisprudência assente que "a falta de diligências reputadas necessárias para a constituição da base fáctica da decisão afectará esta, não só se tais diligências forem obrigatórias (acarretando, assim, violação do

princípio da legalidade), mas também se a materialidade dos factos não estiver comprovada, ou faltarem, nessa base, factos relevantes alegados pelo interessado, por insuficiência de prova que a administração poderia e deveria ter colhido (o que gera erro nos pressupostos de facto)".

“Ou seja, as omissões, inexactidões ou insuficiências na instrução estão na origem de um *deficit* de instrução, que redundam em erro invalidante da decisão, derivado não só da omissão ou preterição das diligências legais, mas também, de não se tomar em devida conta, na instrução, interesses que tenham sido introduzidos pelo interessado, ou factos que fossem necessários para a decisão do procedimento”.

Nos presentes autos há uma clara violação do princípio da presunção de inocência, uma vez que o acto recorrido tem como pressuposto básico a culpa do ora recorrente.

Não foram carreados para o processo disciplinar elementos probatórios bastantes, para além de não ter sido efectuada prova dos factos pela qual o recorrente viria a ser punido.

Assim, a doutrina mais recente considera de forma unânime a infracção disciplinar como sendo "um facto voluntário praticado por um funcionário no exercício das suas funções".

Sendo que o facto voluntário na edificação deste conceito consubstancia-se na exteriorização de uma vontade consciente e livre a que se juntou, mais recentemente, o elemento culpa.

Não se provou que, o recorrente, com a sua conduta, tenha violado, de forma grave e irreversível, os deveres atrás referidos e muito menos que esta violação tenha tomado absolutamente inviável a sua continuação

como servidor da administração.

Não se provou que o recorrente, ao faltar justificadamente o serviço nos dias indicados no acto recorrido, tenha desrespeitado a sua chefia directa ou qualquer outro responsável da DSF, não se mostrando provado, por conseguinte, o elemento subjectivo.

A entidade recorrida, sustenta que o recorrente, funcionário com 18 anos de serviço, prestava sistematicamente informações erradas aos seus superiores hierárquicos, traduzindo este comportamento na violação dos deveres de zelo e de lealdade.

O recorrente chefiou o sector em causa em diversas ocasiões, ao longo dos anos, sendo que a actual chefia só muito recentemente assumiu as referidas funções.

Uma análise cuidada aos documentos de fls. 43 a 60 dos autos de processo disciplinar, para se concluir que os erros indicados no acto recorrido não constituem de forma alguma falta de eficiência, empenho e aperfeiçoamento de métodos de trabalho.

Demonstram sim que o recorrente executava o trabalho que lhe era distribuído e posteriormente informava à sua chefia directa, a quem cabe a tarefa de supervisão.

Naqueles documentos verifica-se alguns lapsos de escrita, sublinha-se de escrita e que de forma alguma beliscam a imagem da DSF e muito menos desta RAEM, como se pretende fazer crer.

Ao longo dos anos, nunca ninguém apontou dedo acusador ao recorrente, no sentido de este ter prestado informações erradas e que prejudicaram quer interesses da administração, quer interesses de terceiros.

Se assim não fosse como é que se justifica o facto do recorrente ter assumido as funções de chefia do sector em causa durante alguns anos.

Efectivamente houve déficite de instrução, na medida em que a entidade recorrida não foi tão longe na sua investigação como se impunha e resulta do princípio do inquisitório ou da oficialidade, com consagração legal.

A entidade recorrida não indicou nenhum facto que demonstra o efectivo prejuízo que o serviço teve e que possa ser imputado exclusivamente à conduta do recorrente.

Dos factos provados a entidade recorrida, concluiu pela inviabilidade da manutenção da situação jurídico-funcional, tendo optado aplicar ao recorrente a pena de demissão, a mais grave de todas as penas previstas no ETAPM.

Todavia, fê-lo com violação grave de normas que regulamentam o funcionalismo público.

O recorrente entende que as imputações que lhe são assacadas não demonstram e nem sequer fazem prova de que as infracções são de natureza tão grave que inviabilizem a manutenção da relação jurídico-funcional, ora quebrada.

A natureza da pena aplicada exigia no mínimo que se demonstrasse a razão daquela inviabilidade, na medida em que a sanção ora imposta põe fim definitivo a uma relação que já perdurava há cerca de dezoito anos.

Só que como já dissemos supra e reafirmamos a livre convicção do julgador não pode ser puramente subjectiva, emotiva e portanto imotivável mas, não deixando de ser pessoal, há de ser racionalizada, objectiva e

motivável, de modo a susceptibilizar controlo.

Controle que terá de ser aferido em face dos factos e das infracções que se consideraram como assentes. Esses factos e infracções não permitem de todo concluir pela impossibilidade da manutenção do vínculo jurídico-funcional.

O que uma vez mais nos conduz ao referido deficit de instrução, pois antes de se concluir pela aplicação da medida expulsiva, caberia à instrução em concreto demonstrar que a aplicação eventual de uma suspensão não satisfazia os interesses da Administração.

O que não foi feito. Em abstracto e a considerar provados os factos que eram assacados ao recorrente e por eventualmente revelar culpa e grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais, seria susceptível da aplicação de uma medida suspensiva com eventual transferência para uma outra subunidade da Direcção dos Serviços de Finanças.

Não se concluindo pela aplicação da medida de suspensão, caberia, à entidade recorrida, demonstrar que efectivamente a aplicação daquela medida em detrimento da menos gravosa é manifestamente vantajoso.

E tem sido jurisprudência deste Tribunal que as insuficiências na instrução estão na origem de um *deficit* de instrução, que redundam em erro invalidante da decisão derivado da omissão ou preterição das diligências legais.

Por outro lado, o número 3 do artigo 315º do ETAPM dispõe que "a pena de aposentação compulsiva só poderá ser aplicada se o funcionário ou agente reunir o período mínimo de 15 anos de serviço contados para os

efeitos de aposentação, na ausência do que lhe será aplicada a pena de demissão".

Significa isto que a entidade recorrida tem a obrigação de averiguar, por força do princípio da oficialidade, se o funcionário ou agente preenche os requisitos necessários para se lhe aplicar a pena de aposentação compulsiva sempre que se conclua que infracções provadas inviabilizem a manutenção da situação jurídico-funcional.

A lei defere, assim, para o poder discricionário da entidade competente a respectiva concretização, vinculando-a apenas ao referido pressuposto objectivo, discricionariedade em que, certamente, pesará o grau de gravidade das infracções.

Portanto, o ETAPM, no número 3 do artigo 315º, abre a possibilidade de opção pela pena de "aposentação compulsiva" em detrimento da mais gravosa de "demissão", quando se verifique na pessoa do arguido a contagem de, pelo menos 15 anos de serviço efectivo.

Tarefa a que a entidade recorrida não lançou mão, tendo simplesmente socorrido dos 18 anos de serviço do ora recorrente para efeitos de agravação da pena concreta aplicada.

Quando a própria lei determina de forma taxativa que esse pressuposto objectivo vincula toda a administração.

Ao não levar em linha de conta os anos de serviço do recorrente, que ingressou na Função Pública em 26/11/85, contando com mais de 17 anos de serviço, a decisão da entidade recorrida enferma do vício de violação de lei.

E a lei, nesta matéria, é absolutamente imperativa. Como a pena

aposentação compulsiva é menos gravosa do que a de demissão, aquela tem preferência sobre esta e sempre teria de ser aplicada.

Sendo de aplicar esta última somente nos casos ou situações em que não se mostre preenchido o pressuposto objectivo - mais de quinze anos de serviço.

A administração ao abster-se de verificar esse requisito legal e fazê-lo repercutir na pena concreta aplicada viola directamente o n.º3 do artigo 315º em análise e de forma indirecta o n.º2 do artigo 5º do Código do Procedimento Administrativo, na medida em que a pena escolhida e aplicada é desproporcional e inadequada ao facto que visa proteger.

Nestes termos, **conclui** pelo pedido de anulação do acto recorrido.

Tam Pak Yuen, Secretário para a Economia e Finanças, entidade recorrida nos autos de recurso contencioso à margem referenciados, citado para contestar nos termos do artigos 52º e 53º do Código de Processo Administrativo Contencioso, (CPAC), veio apresentar **CONTESTAÇÃO**, alegando, em síntese:

A acusação do processo disciplinar, a fls.269 a 280, cujo teor se dá por integralmente reproduzido nos autos, foi formulada em articulação de factos precisos e concretos imputados ao arguido, sendo descritiva quanto a toda a documentação junta.

Compulsada a Informação existente, bem como todos os elementos que constam do processo instrutor, concluiu a Senhora

Instrutora ser a pena de demissão, prevista no artigo 315º do ETAPM, e valorada a "inviabilização da manutenção da situação jurídico-funcional", a pena disciplinar adequada à punição das infracções cometidas.

Em cumprimento da obrigatoriedade da audiência do arguido, até termo da instrução, cfr. n.º3 do artigo 329º do ETAPM, foi aquele regularmente notificado, a fls.152, do processo disciplinar, para prestar declarações na “data de 5 de Setembro pelas 15 horas”, não tendo comparecido, nem justificado a sua ausência.

O exercício do poder disciplinar para prossecução de interesses de serviço, cfr. n.º1 artigo 280º ETAPM, impõe o comparecimento a acto processual, regularmente notificado, porquanto é uma ordem de comparecimento do funcionário administrativo, sob pena de paralização da acção disciplinar.

A ausência ilegítima ao acto processual de 5 de Setembro de 2002 é uma falta injustificada, indissociável do cometimento de uma infracção disciplinar.

A Srª Instrutora tomou conhecimento da infracção, directa e imediatamente, no exercício de competências instrutórias, e nos termos de lei participou à entidade competente para instaurar o processo disciplinar, cfr. n.º3 do artigo 290º ETAPM, nada obstando à apensação de processos.

O Recorrente ao invés de expor com clareza as razões de direito que fundamentam o recurso, ostensiva e voluntariamente indicia suspeitas à condução da instrução.

O arguido poderia invocar a omissão de diligências instrutórias, que não de diligências essenciais ao apuramento da verdade, não obstante, sendo que nunca suscitou a diminuição de garantias por insuficiência instrutória.

Por tal entendimento, não deve proceder o alegado vício de lei por *déficit* de instrução.

Está suficientemente demonstrado nos autos que o Recorrente inobservou a ordem expressa pela sua chefia, a dias 25 e 31 de Janeiro, 13 e 25 de Março, 8, 10 e 11 de Abril, 8, 9, 10, 17 e 30 de Maio, 19 de Junho, 3 de Julho, 1, 6 e 12 de Agosto, todos de 2002, mesmo que a ausência seja justificada.

É convincente a violação do dever de obediência e lealdade, nos termos da alínea c) e d) do n.º5 e 6 do artigo 279º ETAPM.

Também não assiste razão ao ora Recorrente quanto à violação dos deveres de zelo e de lealdade.

Em face à matéria provada a fls.43 a 60 e 126 a 132, o recorrente não colocou na prestação das suas tarefas a diligência e esforço de vontade exigíveis a uma tarefa de rotina.

Concluiu a Sr^a Instrutora em Relatório Final (a fls. 360) imputar ao arguido, ora recorrente, a violação do dever de zelo e lealdade por “(...) cometer erros nas informações prestadas ao superior hierárquico”, bem ainda, erros e omissões cuja repetição indicia uma conduta propositada e não corrigida pelo Recorrente a advertência da chefia”.

As delongas na execução do serviço para aperfeiçoamento de “meros erros materiais” e o desleixo na execução, projectam-se no vínculo

laboral com irremediável lesão de deveres funcionais, previstos na alínea b) e d) do n.º2 do artigo 279º ETAPM.

Termos em que,

Não deve proceder o vício de violação de lei por incorrecta interpretação e aplicação da norma do artigo 279º ETAPM aos factos provados a fls. 367 e 368 do Relatório Final, e impugna-se, por todo, o alegado nos artigos 53º a 67º da petição de recurso.

Houve perturbação e interrupção do serviço.

Nesta conformidade, concluiu a Srª Instrutora não dever ser exigida a manutenção da relação de trabalho. Tanto mais que,

Militam contra o Recorrente as circunstâncias agravantes especiais de reincidência, prevista na alínea f) do n.º1, da sucessão de infracções, nos termos da alínea g) do n.º1, e da acumulação de infracções, prevista na alínea h) do n.º1, todos mencionados ao artigo 283º do ETAPM.

Assim, embora a conduta infractória faça incorrer o ora recorrente no tipo de pena de suspensão, a existência de antecedentes disciplinares e circunstâncias agravantes, legitimam a irremediável quebra de confiança entre entidade empregadora e trabalhador.

À mesma enunciação abstracta de “grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais”, faz a lei corresponder as penas de aposentação compulsiva e de demissão, ambas por "inviabilizada a manutenção da situação jurídico-laboral", prevista no n.º1 do artigo 315º ETAPM.

Não assiste razão ao recorrente nos artigos 87º e 89º da petição, pois que a aposentação compulsiva e a pena de demissão não estão numa relação de subsidiaridade.

A conduta do recorrente ultrapassa a negligência e configura um voluntário e persistente desinteresse no cumprimento dos deveres profissionais, *maxime* no dever de obediência hierárquica e dever de zelo,

Bem assim, é a circunstância agravante de reincidência que se repercute na agravação da pena a aplicar, cfr. n.º3 do artigo 316º ETAPM, traduzindo o desvalor da conduta do arguido, atentatória do "suporte psicológico da relação de trabalho" e, conseqüente quebra de confiança que torna inexigível a manutenção da relação funcional, cfr. materialidade dos factos a fls. 355 a 358 do Relatório Final.

Não tem acolhimento a interpretação imprópria para o n.º3 do artigo 315º ETAPM, derivada da aplicação da pena de demissão somente aos casos ou situações em que não se mostre preenchido o pressuposto objectivo - mais de 15 anos de serviço -, porquanto, a aposentação compulsiva, por direito, só poderá ser aplicada se preenchidos requisitos essenciais, não resultando qualquer imperativo legal para a Administração.

Nestes termos, conclui, no sentido de que deve ser negado provimento ao recurso.

O recorrente veio a apresentar alegações finais, tendo concluído da forma seguinte:

O despacho ora recorrido, enferma do vício de violação de lei, na vertente de total desrazoabilidade no exercício do poder discricionário, conforme preceitua a alínea d) do n.º1, do artigo 21º, do Código de Procedimento Administrativo Contencioso.

Resulta do n.º1, do artigo 86º, do Código do Procedimento Administrativo, que o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito, constituindo esse normativo a concretização do princípio do inquisitório ou da oficialidade.

Deste dispositivo legal conclui-se que a entidade recorrida tinha de se socorrer a todos os factos cujo conhecimento fosse conveniente para uma justa decisão do procedimento e só depois tomar uma decisão final sobre a medida da pena a aplicar.

O que, salvo o devido respeito, não foi feito, sendo que a insuficiência da instrução, traduz nitidamente no chamado deficit de instrução, que redundava em erro invalidante da decisão.

No requerimento inicial, o recorrente, no âmbito da instrução, a fls. 192, deixou vincado a ideia porque tinha alguma dificuldade em chegar ao emprego à hora estabelecida.

Ao não tomar em consideração este elemento novo e justificativo apresentado pelo interessado, está-se nitidamente perante *deficit* de instrução nos termos em que se vem explicitando.

Daí que se afirma que não foram carreadas para os autos provas suficientes e que permitissem a entidade recorrida concluir pela

culpabilidade do recorrente, violando nitidamente o princípio da livre apreciação da prova, que obedece a regras estando sujeito a limites.

Quanto a pena concreta aplicada, o recorrente entende que igualmente houve violação de norma expressa, mormente o n.º3 do artigo 315º do ETAPM, porquanto não foi verificado na instrução se o recorrente se encontrava em condições de se lhe ser aplicado uma pena menos gravosa do que a que foi efectivamente aplicada.

Na verdade, o número 3 do artigo 315º do ETAPM dispõe que "a pena de aposentação compulsiva só poderá ser aplicada se o funcionário ou agente reunir o período mínimo de 15 anos de serviço contados para os efeitos de aposentação, na ausência do que lhe será aplicada a pena de demissão".

Significa isto que a entidade recorrida tem a obrigação de averiguar, por força do princípio da oficialidade, se o funcionário ou agente preenche os requisitos necessários para se lhe aplicar a pena de aposentação compulsiva sempre que se conclua que infracções provadas inviabilizem a manutenção da situação jurídico-funcional.

A lei, defere, assim, para o poder discricionário da entidade competente a respectiva concretização, vinculando-a apenas ao referido pressuposto objectivo, discricionariedade em que, certamente, pesará o grau de gravidade das infracções.

No que tange à apreciação da prova, verifica-se igualmente que a entidade recorrida, embora não esteja vinculada a critérios formais e rígidos quanto a análise de elementos probatórios, não fez a correcta e sensata valoração das provas produzidas, tendo em conta os princípios da

legalidade, da prossecução do interesse público, da protecção dos direitos dos cidadãos, igualdade, justiça e oportunidade.

Pelo que, tendo em conta que o Tribunal não está vinculado à apreciação que o órgão administrativo faz da prova recolhida, cabe a este Tribunal, fazer o próprio juízo dos factos em conformidade com os autos e os elementos que os próprios autos forneçam.

Tam Pak Yuen, Secretário para a Economia e Finanças, em sede de alegações finais, formulou as seguintes conclusões:

Em processo disciplinar não há cumulação material de penas, devendo aplicar-se uma sanção em cada processo que deve abranger a globalidade do comportamento faltoso do arguido.

Praticada uma infracção disciplinar pela violação do dever de execução de acto instrutório (notificação para comparência aos 5 de Setembro de 2002) determina a lei a apensação de processos procedendo-se a uma apreciação única.

O alegado *deficit* de instrução é *venire contra factum proprium* quando decorrente de desinteresse no processo disciplinar, mormente na utilização da fase de defesa para carrear elementos de prova e impugnar a violação de diligências essenciais à descoberta da verdade.

Bem diligenciou a Instrutora quanto à prova constituída e pré-constituída, atenta a sua convicção e liberdade probatória, uma vez ausente o processo disciplinar da iniciativa probatória do arguido.

Tendo em conta os factos dados como provados, dúvidas não existem que o ora Recorrente violou os deveres de zelo, obediência e

lealdade, previstos nas alíneas b), c) e d) do n.º1 do artigo 279º do ETAPM.

E, a conduta é grave pois o arguido não se coibiu, apesar de bem saber da sua actuação e da violação daqueles deveres, actuou por forma a revelar completo desprezo e desinteresse pelo normal funcionamento do serviço e da relação funcionário - superior hierárquico.

O arguido agiu de tal modo que o arguente tem fundadas dúvidas no comportamento futuro daquele, uma vez abalado índice de confiança profissional, pois era funcionário especializado que actuou de modo inadequado na área laboral em que deveria ter sido especialmente cuidadoso.

O Digno Magistrado do MP emitiu douto parecer, alegando, fundamentalmente:

Começando pela contestada apensação dos processos disciplinares, crê não existirem dúvidas quanto à possibilidade de apensação, em obediência ao preceituado no n.º1 do artigo 296º do ETAPM, com vista à possibilidade de aplicação de sanção unitária, não se vendo, até à luz desse mesmo preceito, que, com a manutenção da mesma instrutora (que despoletou, pelos motivos já referidos, o 2º processo) se mostre ofendido qualquer preceito ou princípio, designadamente o da imparcialidade.

O dever de instrução é vinculado quanto ao conhecimento dos pressupostos legais (positivos ou negativos) da decisão do procedimento:

não há, em relação a essa parcela procedimental, qualquer juízo de conveniência ou oportunidade, ditado por razões de justiça, muito menos de celeridade.

Só em relação a domínios onde exista discricionariedade “material” relativamente aos factos a tomar em conta na decisão, é que a extensão da instrução poderá ser comandada por considerações dessas.

Tanto quanto se descortina do conteúdo dos autos e, sobretudo, do processo disciplinar apenso, pode concluir-se, com segurança, terem sido realizadas as diligências necessárias ao apuramento da verdade material, designadamente com a audição das testemunhas com contribuição válida para o esclarecimento dos factos, junção da documentação pertinente e relevante, verificações, listagens, enfim, toda uma panóplia de diligências de que a 18 parte do relatório do processo disciplinar dá conta (cfr. fls. 370 a 373 do apenso), não se vislumbrando, de facto, eventual omissão de diligências essenciais ao apuramento da verdade, designadamente requeridas pelo recorrente.

O facto de ter referido "de que normalmente toma uns comprimidos que depois sente tonturas e não consegue dormir à noite e, quando acorda á ultrapassou a hora do serviço", matéria que reputa de essencial para a sua defesa, reporta-se a uma mera explicação pelo mesmo fornecida aquando das suas próprias declarações (fls.192 do apenso), que não a qualquer requerimento específico pelo mesmo elaborado no decurso da instrução.

Não se pode, pois, em abono da verdade, afirmar que, por qualquer forma, a nível instrutório se escamoteou ou menosprezou este

específico pretendido pelo recorrente: porém, a aferição e valoração da respectiva validade e relevância serão já "contas de outro rosário", a não contender com o assacado "déficit de instrução",

Afigura-se terem sido carreados para o processo elementos probatórios bastantes, tendo sido efectuada a prova dos factos por cuja prática o Recorrente foi punido, não resultando dos autos que tenha havido errada ou deficiente interpretação da matéria trazida ao processo, em termos de poder concluir-se pela menor bondade na apreciação da prova.

É sabido que, no que respeita à apreciação da prova, vigora o princípio da livre apreciação, isto é, o órgão administrativo não obedece a critérios formais e rígidos quando analise os elementos probatórios carreados para o procedimento. O que dele se exige é que faça um sensato juízo de valor, nunca esquecendo os princípios basilares, designadamente o da legalidade, da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos dos cidadãos, igualdade, justiça e oportunidade.

O tribunal não pode, pois, sindicar a "margem de livre apreciação da prova" por parte da Administração, não porque aquela seja coincidente com o poder de livre escolha de uma das soluções possíveis próprias do poder discricionário, mas porque, por razões de impraticabilidade processual, se encontra sujeita ao mesmo regime de sindicabilidade contenciosa, só devendo o juiz intervir nos casos de erro grosseiro, ou seja, naqueles casos de notória injustiça ou de desproporção manifesta.

Pretende ainda o recorrente que se impõe, pelo menos, um juízo menos severo que adira com justiça à culpa concreta apurada, afigurando-se-lhe ter sido violada a norma do n.º3 do artigo 315º ETAPM,

por se não ter apurado, em sede de instrução, se o mesmo se encontraria ou não em condições de lhe ser aplicada a pena de aposentação compulsiva.

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 controlo jurisdicional sobre a justeza da pena aplicada dentro do escalão respectivo, em cuja fixação o juiz não pode sobrepor o seu poder de apreciação ao da autoridade investida do poder disciplinar.

A intervenção do juiz fica apenas reservada aos casos de erro grosseiro ou 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.

No caso vertente, não se verifica a referida desproporção ou manifesta injustiça quanto à pena de “demissão” concretamente infligida ao recorrente.

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 monta 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, afigura-se-nos evidente que inviabiliza a manutenção da relação funcional a prática pelo arguido de factos comprovados em sede disciplinar, violadores dos deveres de obediência, lealdade, zelo, assiduidade e pontualidade, de forma continuada e reiterada, com persistente inadequação às regras do seu estatuto de funcionário público e à relação hierárquica que lhe é imposta, inviabilizando por completo a confiança geral dessa mesma hierarquia na sua conduta profissional.

Por outro lado, toma-se evidente da mera leitura do preceituado no n.º2 do artigo 239º do EMFSM que a aplicação da pena de aposentação compulsiva é facultativa (o termo “poderá” não deixa, a tal propósito, quaisquer dúvidas), nada inibindo a entidade sancionadora de optar pela pena de demissão, apesar de eventualmente se verificarem os requisitos de aplicação daquela outra pena.

Conclui no sentido de ser negado provimento ao presente recurso.

*

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

*

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

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

O processo é o próprio e não há nulidades.

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

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

*

III - FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

Por despacho do Senhor Director dos Serviços de Finanças, de 9 de Setembro de 2002, com base em factos participados e exarados na Inf. Nº 082/DCP/SOT/2002, de 5 de Julho, foi instaurado processo disciplinar contra A, oficial administrativo principal do quadro de pessoal da Direcção dos Serviços de Finanças, a exercer funções no Sector de Operações de Tesouraria do Departamento de Contabilidade Pública, daquela Direcção de Serviços, ora recorrente, por violação dos deveres de obediência, zelo e assiduidade.

No âmbito do processo disciplinar então instaurado veio a ser elaborado o seguinte Relatório final:

“RELATÓRIO DO PROCESSO DISCIPLINAR N.º 006/SM/2002 E APENSO N.º 006/SM/02-A

1. Considerações prévias

Por despacho de 15 de Julho de 2002 do Director dos Serviços de Finanças, exarado na Informação n.º 082/DCP/SOT/2002 de 5 de Julho de 2002, foi mandado instaurar processo disciplinar ao funcionário A, oficial administrativo principal do 3º escalão do quadro de pessoal da Direcção dos Serviços de Finanças, por violação dos deveres de obediência, zelo e assiduidade previstos no artigo 279º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro.

Pelo mesmo despacho fomos nomeadas instrutora dos autos de processo disciplinar dando início aos mesmos em 23 de Julho de 2002 tendo, na mesma data, sido nomeada secretária a Adjunta-Técnica Especialista Aurora Mercedes Campos da Silva, funcionária da Direcção dos Serviços de Estatística e Censos, requisitada pela Direcção dos Serviços de Finanças e a exercer funções na Repartição das Execuções Fiscais que funciona junto desta Direcção dos Serviços.

Nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 328º do ETAPM foi a abertura de instrução do presente processo disciplinar comunicada ao Director dos Serviços de Finanças, ao arguido e à chefe do Departamento de Contabilidade Pública, nos exactos termos que melhor constam das comunicações internas a fls. 064, 070 e 065.

Durante a fase de instrução foi junto aos autos o Registo Biográfico do arguido, a folhas 093 a 097, e respectivo processo individual, composto por três pastas, que

passou a constituir o anexo I ao presente processo disciplinar.

Mais se determinou, na mesma fase, a tradução para a língua portuguesa das cópias dos documentos anexos à informação n.º 082/DCP/SOT/2002 os quais constam a fls. 03, 05, 06, 011, 013, 015, 017, 020, 022, 024, 026, 032, 034, 036, e 042, passando as respectivas traduções a constituir as fls. 077 a 090 dos presentes autos.

Foi requerida à Divisão Administrativa e Financeira a listagem de assiduidade do arguido no período compreendido entre 25 de Abril de 2001 a 29 de Julho de 2002, o qual consta dos presentes autos a fls. 098 a 107.

Em complemento à referida listagem foram também juntos os *print outs* entregues pelo chefe da Secção de Recursos Humanos daquela Divisão, os quais constam a fls. 109 a 118.

Mais se requereu informação à Divisão Administrativa e Financeira sobre a justificação da falta do arguido ao serviço no dia 2 de Julho de 2002, bem como outras que tenham ocorrido entre 31 de Julho a 15 de Agosto, documentos que foram remetidos por aquela Divisão e que constam dos autos a fls. 247 a 261.

Foram extraídas cópias de vários documentos do processo individual do arguido, as quais foram juntas aos autos e constituem as fls. 205 a 245.

Determinou-se a junção ao processo da cópia da Ordem de Serviço n.º 1/98, de 12 de Março, relativa à regulamentação da assiduidade dos trabalhadores da DSF, a qual consta a fls. 267 e 268.

Foram ouvidos em declarações no presente processo disciplinar o arguido A, a chefe do Sector de Operações de Tesouraria Sylvia Isabel Jacques, a chefe do Departamento de Contabilidade Pública Vitória Alice Maria da Conceição, a chefe da Divisão de Orçamento e Contas Públicas, Lam Soi Man, a chefe do Departamento de Estudos e Planeamento Financeiro, Chong Seng Sam, e os trabalhadores do Sector de

Operações de Tesouraria Carlos Alberto Nunes Alves, Leong Mei Pou, António João Terra Esteves, Rogério da Guia de Assis e Artur Luís da Rocha, depoimentos que constam, respectivamente, de folhas 190 a 193, 121 a 125 e 202 a 203, 154 a 156, 157 a 159, 160 a 162, 150 a 151, 173 a 177, 178 a 180, 186 a 187 e 200 a 201, 188 a 189. Em complemento às declarações prestadas pela chefe do Sector de Operações dl Tesouraria foram juntos os documentos por esta apresentados, cuja junção aos autos requereu, e que constam de fls. 126 a 133.

Decorrente da notificação efectuada ao arguido, a fls. 152 e 153, para prestar declarações, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 329º do ETAPM, não compareceu o arguido no dia e hora marcados para a realização da diligência instrutória, tendo sido lavrado o competente auto a fls. 172. Decorrente da falta de justificação da ausência ao acto instrutório foi tal facto relatado ao Director dos Serviços de Finanças o qual, por despacho exarado na informação n.º 002/SM/02, em 9 de Setembro, determinou a abertura do competente procedimento disciplinar com vista ao apuramento da infracção decorrente da violação dos deveres gerais da função, nos termos do n.º 1 do artigo 281º do ETAPM sendo que, em cumprimento do aludido despacho, se procedeu à apensação de processos tendo aquele que foi instaurado com base na aludida informação passado a constituir o processo n.º 006/SM/2002-A ao processo n.º 006/SM/2002. Mais se determinou a prática no processo principal de todos os actos relativos ao mesmo e respectivo apenso, em virtude da aludida apensação e similitude de infracções cometidas.

Finda a instrução e analisada a prova produzida concluiu-se pela existência de indícios suficientes da prática, pelo arguido, das infracções disciplinares discriminadas nos artigos da acusação, a folhas 269 a 280 e que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais, sem embargo da

discriminação dos mesmos a que se procederá em fase posterior do presente relatório. Extraída cópia da acusação foi determinada a notificação pessoal do arguido nos termos previstos no n.º 1 do artigo 333º do ETAPM, a qual não foi possível por este se encontrar em gozo de férias pelo período de dez dias. Determinou-se a notificação da acusação por carta registada com aviso de recepção, nos termos previstos na parte final daquela norma, expedindo-se em conformidade o Ofício n.º 001/SM/02, de 26 de Setembro de 2002, a fls. 282 a 295, o qual foi devolvido pela Direcção dos Serviços de Correios e Telecomunicações com menção de o destinatário não ter sido encontrado em casa, como melhor consta de fls. 297 a 311. Determinou-se nova notificação pessoal do arguido nos termos e prazo previstos no n.º 1 do artigo 333º do ETAPM tendo, no entanto, tal notificação sido impossível por o arguido não se encontrar ao serviço desconhecendo-se, à data, o motivo da ausência.

Face à impossibilidade de notificação pessoal do arguido no prazo legalmente previsto, foi determinada a publicação do aviso de citação no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau e em dois jornais locais, nos exactos termos e com as menções previstas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 333º do ETAPM. Foi o aviso de citação publicado no Boletim Oficial n.º 46, II série, de 13 de Novembro de 2002, e nos Jornais "Tribuna de Macau" e "Ou Mun", da mesma data.

Requeru-se à Divisão Administrativa e Financeira desta Direcção dos Serviços informação relativa aos motivos da ausência no período compreendido entre 25 de Setembro e 4 de Novembro de 2002, tendo a mesma informado com os documentos remetidos e que constam a fls. 317 a 326.

Durante o prazo concedido para a apresentação da defesa não foi pelo arguido levantada a cópia dos artigos da acusação. Findo tal prazo e analisado o registo de assiduidade do arguido concluiu a instrutora pela inexistência da impossibilidade

absoluta de notificação pessoal do arguido considerando ter o mesmo comparecido ao serviço no dia 15 de Outubro de 2002, no período da manhã. Assim determinou-se a anulação de todo o processado e nova notificação pessoal do arguido nos termos previstos no n.º 1 do artigo 333º do ETAPM. Em cumprimento deste despacho foi o arguido notificado da acusação em 9 de Dezembro de 2002, como melhor consta do termo de entrega a fls. 350.

2. Factos provados

Vem o arguido, nos presentes autos, acusado dos seguintes factos:

1. O arguido encontra-se obrigado a comunicar ao seu superior hierárquico o impedimento de comparência ao serviço no horário legalmente estabelecido, independentemente do motivo e posterior justificação, com vista a que o serviço possa suprir as ausências dos funcionários com o menor prejuízo para o seu regular funcionamento, ordem transmitida a todos os funcionários do Sector de Operações de Tesouraria do Departamento de Contabilidade Pública.
2. O arguido não comunicou ao seu superior hierárquico, por si ou por interposta pessoa, o impedimento de comparência ao serviço no horário estabelecido nos dias 25 e 31 de Janeiro, 13 e 25 de Março, 8, 10 e 11 de Abril, 8, 9, 10, 17 e 30 de Maio, 19 de Junho, 3 de Julho e 1, 6 e 12 de Agosto, todos do ano de 2002, desobedecendo à ordem do seu superior hierárquico, assim inviabilizando o objectivo da mesma.
3. Por tal facto as ausências do arguido, nas datas especificadas, provocaram atraso no trabalho que se lhe encontrava distribuído e a consequente acumulação do mesmo na funcionária que com o arguido trabalha em equipa, facto que causou prejuízo ao normal funcionamento do Sector onde exerce funções.

4. O arguido foi chamado pela chefe do Sector de Operações de Tesouraria a fim de justificar o não cumprimento das ordens transmitidas quanto à omissão da comunicação do impedimento de comparência ao serviço no horário estabelecido nos dias 31 de Janeiro, 8 de Maio e 19 de Junho do ano 2002, e apresentou por escrito os motivos de tal incumprimento sem que, no entanto, modificasse o seu comportamento mantendo a falta de comunicação prévia das ausências ao serviço ocorridas nos dias 13 e 25 de Março, 8, 10 e 11 de Abril, 9, 10, 17 e 30 de Maio, 3 de Julho e 1,6 e 12 de Agosto, todos em 2002.
5. O arguido encontra-se obrigado ao cumprimento do período diário de presença obrigatória no serviço, conforme determina o artigo 78º do ETAPM, com o horário estabelecido pelo Despacho n.º 21/GM/95 de 11 de Maio e que é o seguinte: das 9 horas às 13 horas e das 14 horas e 30 minutos às 17 horas e 45 minutos, de segunda a quinta feira e, das 9 horas às 13 horas e das 14 horas e 30 minutos às 17 horas e 30 minutos, à sexta feira, tendo faltado ao serviço durante a totalidade do período diário de presença obrigatória no dia 25 de Janeiro de 2002, falta injustificada nos termos previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 90º do ETAPM.
6. Nos termos conjugados do artigo 78º do ETAPM e da Ordem de Serviço n.º 1/98, de 12 de Março, os atrasos relativamente à hora de início dos trabalhos, dão origem a marcação de falta injustificada.
7. No dia 12 de Março de 2002 o arguido faltou ao serviço durante parte do período diário de presença obrigatória, tendo registado a sua entrada às 14 horas e 47 minutos tendo sido tal facto considerado falta injustificada nos termos previstos na alínea b) do n.º 1 do artigo 90º do ETAPM.
8. O arguido, nos exactos termos previstos no n.º 3 do artigo 329º do ETAPM, foi notificado a comparecer no dia 5 de Setembro de 2002, pelas quinze horas, perante

a instrutora do presente processo, para ser ouvido em declarações, notificação recepcionada pelo arguido em 3 de Setembro de 2002, conforme assinatura por este aposta no documento a fls. 153 dos autos, não tendo comparecido ao acto instrutório para o qual foi devidamente notificado nem comunicado, previamente, a impossibilidade de comparência na data e hora determinada, tendo a instrutora e secretária do processo aguardado durante quarenta e cinco minutos pela sua presença não tendo sido, posteriormente, apresentado pelo arguido qualquer documento justificativo da ausência ao acto instrutório.

9. O arguido encontra-se vinculado aos deveres gerais decorrentes da função exercida, conforme estabelece o n.º 1 do artigo 279º do ETAPM, deveres gerais nos quais se inclui a sujeição ao poder disciplinar desde a data da posse nos termos previstos no n.º 1 do artigo 280º daquele Estatuto.
10. O arguido, no desempenho das funções que se lhe encontram cometidas, deve ter em dia o trabalho que lhe é distribuído, evitar erros nas informações prestadas aos seus superiores hierárquicos e erros materiais nas tarefas de execução, exercendo o seu trabalho com empenho visando o aperfeiçoamento do Sector onde se encontra colocado e defendendo os interesses públicos que estão a seu cargo, conforme determina o n.º 1 do artigo 279º do ETAPM.
11. O arguido, por referência aos documentos a fls. 045 a 060 e a fls. 126 a 132 dos autos do presente processo disciplinar, cometeu erros nas informações prestadas ao seu superior hierárquico relativos às datas e valores dos descontos efectuados, como melhor consta das fls. 045, 046, 047, 053, 058, 059, 060, 127, 128, 129, 130 e 131 dos presentes autos e cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais, bem como erros materiais nas tarefas de execução que se lhe encontram distribuídas, nomeadamente, erro na redacção do nome da Sra.

Directora dos Serviços, Subst.^a, errada transposição dos valores apurados nos mapas de descontos para os respectivos officios, erros nas datas referentes aos descontos quando estas são sequenciais, omissões de referências a incluir nos officios e omissões várias quanto ao titular do cargo de Direcção dos Serviços, designando a existência de exercício do mesmo cargo em regime de substituição quando tal não acontece, como melhor resulta dos documentos a fls. 043, 045, 046, 047, 048, 049, 050, 051, 052, 053, 054, 055, 056, 127, 128, 129, 130, 131 e 132 dos presentes autos e cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

12. Ao arguido foi aplicada pena de multa por violação dos deveres de zelo, de obediência e de assiduidade por despacho do Director dos Serviços de Finanças, datado de 24 de Abril de 2001, exarado na informação n.º 004/FO/01 elaborada no âmbito dos autos de processo disciplinar que correram sob o n.º 003/FO/01, conforme cópia extraída do seu processo individual e que consta dos presentes autos a fls. 244 e 245 e cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
13. A multa aplicada, fixada na quantia de 16.500,00 patacas, foi paga pelo arguido em 18 de Junho de 2001, data do cumprimento da pena, conforme cópia extraída do seu processo individual, e que consta a fls. 243 do presente processo disciplinar e cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
14. O arguido, antes de decorrido um ano sobre o dia em que findou o cumprimento da pena imposta em virtude da violação dos deveres de zelo, obediência e assiduidade, cometeu infracções de idêntica natureza.

15. O arguido, depois de decorrido um ano sobre o dia em que findou o cumprimento de pena imposta em virtude da violação dos deveres de zelo, obediência cometeu novas infracções de idêntica natureza.
16. A falta de comparência ao acto instrutório, devidamente notificado ao arguido e a falta de justificação por este da referida ausência, conduziram à instauração de novo processo disciplinar ao arguido, por despacho do Director dos Serviços de Finanças de 9 de Setembro de 2002, exarada na informação n.º 002/SM/02, o qual foi apenso aos autos n.º 006/SM/2002 com o número 006/SM/2002-A nos termos prescritos no n.º 1 do artigo 296º do ETAPM tendo assim, simultâneamente, sido praticadas pelo arguido mais de duas infracções e, cometida infracção antes de ter sido punida a anterior.
17. O comportamento do arguido causou prejuízos relevantes para o normal funcionamento do serviço onde desempenha funções.

No prazo conferido para a defesa escrita não foi, pelo arguido, apresentada qualquer resposta aos artigos da acusação, valendo essa falta de resposta, nos termos previstos no n.º 4 do artigo 334º do ETAPM, como efectiva audiência do mesmo.

Consideram-se provados todos os factos de que vem acusado o arguido, prova alcançada com os documentos juntos aos presentes autos de processo disciplinar a folhas 001 a 060, fls. 077 a 090, fls. 095, fls. 100 a 118, fls. 126 a 133, fls. 152 e 153, fls. 172, fls. 205 a 245, fls. 267 e 268, e com os testemunhos a fls. 121 a 125, 154 a 156, 157 a 159, 160 a 162, 173 a 177, 178 a 180, 186 e 187, 188 e 189, 190 a 193 e 2002 e 203, prova apreciada segundo as regras de experiência e a livre convicção da instrutora nos termos previstos no artigo 114º do Código de Processo Penal, subsidiariamente aplicável ao procedimento disciplinar face à ausência de norma expressa no que aos efeitos da ausência de defesa concerne.

3. Apreciação - qualificação dos factos provados

Como resulta das disposições conjugadas do n.º 1 do artigo 279º e artigo 281º, ambos do ETAPM, o arguido encontra-se obrigado ao cumprimento dos deveres gerais que se impõem a todo e qualquer funcionário e dos deveres especiais cujo cumprimento é exigido pela Direcção dos Serviços de Finanças, dada a natureza particular e específica das actividades que lhe cumpre realizar, os quais resultam do Decreto-Lei n.º 30/99/M, de 5 de Julho.

A violação, por facto culposo, de algum dos deveres gerais ou especiais a que o funcionário se encontra obrigado é considerada infracção disciplinar nos termos do artigo 281º do ETAPM.

O dever de zelo, conforme especificação constante do n.º 4 do artigo 279º do ETAPM, impõe ao funcionário a obrigação de exercer as suas funções com eficiência e empenho e, designadamente, o conhecimento das normas legais e regulamentares do serviço bem como das instruções dos seus superiores hierárquicos, além do aperfeiçoamento dos seus conhecimentos e métodos de trabalho.

O dever de obediência, conforme especificação constante do n.º 5 do artigo 279º do ETAPM, impõe ao funcionário a obrigação de acatar e cumprir as ordens dos legítimos superiores hierárquicos dadas em objecto de serviço e com a forma legal.

O dever de lealdade, conforme especificação constante do n.º 6 do artigo 279º do ETAPM, determina a obrigação do funcionário desempenhar as suas funções tendo em vista exclusivamente a realização dos objectivos do serviço, na prossecução do interesse público.

O arguido manifestou expressamente o conhecimento que tem da ordem transmitida pela chefe do Sector de Operações de Tesouraria, tendo localizado

temporalmente a ordem dada e sabe que a mesma se traduz na obrigação, que reconheceu existir, de avisar previamente a sua chefia de qualquer impossibilidade de comparência ao serviço no horário legalmente estabelecido, independentemente da posterior justificação das ausências nos termos legalmente definidos. Chegou mesmo a comprometer-se que não repetiria a sua actuação.

Não cumprindo, como resultou provado, com a ordem dada, violou o arguido o dever de obediência a que se encontra obrigado enquanto funcionário da administração pública, conduta que assumiu forma grave de desobediência ao seu superior hierárquico, pela sua reiteração e conhecimento da mesma por outros funcionários do Sector onde desempenha funções, conduta reveladora de culpa e grave desinteresse pelo cumprimento deste dever profissional bem sabendo o arguido que, com a sua conduta, inviabilizou os objectivos da ordem transmitida porquanto o serviço, não tomando conhecimento da ausência, não pôde suprir tal falha com o menor prejuízo para o seu regular funcionamento, resultado previsível como consequência necessária da sua conduta.

O arguido tinha a obrigação de acatar a ordem transmitida pelo que, ao não o fazer, além de violar com a sua conduta o dever de obediência subjacente à relação hierárquica, provocou atraso nos trabalhos que lhe são distribuídos e a consequente acumulação do mesmo nos restantes funcionários do Sector além da tarefa acrescida da sua chefia directa de verificação do mesmo, conduta violadora dos deveres de zelo e de lealdade, causando prejuízo ao normal funcionamento do mesmo Sector, e inviabilizando os objectivos dessa ordem o que manifesta, da parte do arguido, uma atitude de irresponsabilidade incompatível com o tempo de serviço que detém, com as funções por si anteriormente exercidas como chefe do Sector e classificação obtida em anos anteriores.

Não agiu, por isso o arguido, no exercício das suas funções, em subordinação aos objectivos do serviço e do interesse público, violação que assume culpa e grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais, sendo previsível tal resultado como consequência necessária da sua conduta.

Violou o arguido os deveres de obediência, de zelo e de lealdade previstos, respectivamente, nas alíneas c), b) e d) do n.º 2 do artigo 279º do ETAPM, violações que integram as infracções subsumíveis, a primeira pela sua gravidade na alínea l) do n.º 2, as restantes, pela culpa e grave desinteresse manifestado, no n.º 1 do artigo 314º do ETAPM, puníveis, abstractamente, com a pena de suspensão.

O dever de assiduidade, conforme especificação constante do n.º 9 do artigo 279º do ETAPM, impõe ao funcionário a obrigação de comparecer regular e continuamente ao serviço.

O arguido não compareceu ao serviço no horário estabelecido no dia 25 de Janeiro de 2002, tendo esta ausência determinado o respectivo procedimento sancionatório de falta injustificada, previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 90º do ETAPM. Resulta dos autos o conhecimento, pelo arguido, do horário a que se encontra obrigado resultando igualmente demonstrado o conhecimento que possui quanto aos prazos impostos por lei para as respectivas justificações da falta de comparência ao serviço. Inexiste, quanto à falta de comparência ao serviço no dia 25 de Janeiro de 2002, qualquer documento justificativo da mesma, ainda que tardiamente apresentado, como resulta do informado pela Divisão Administrativa e Financeira a fls. 232 e 233 dos presentes autos, verificando-se, assim, infracção disciplinar por violação do dever de assiduidade nos termos previstos no artigo 281º do ETAPM. O arguido, funcionário vinculado à Administração Pública, omitiu o cumprimento de um dever funcional que lhe impõe a permanência regular e contínua ao serviço sendo a sua conduta censurável

porquanto o mesmo podia e devia ter agido de modo diverso e inexistindo, da sua parte qualquer justificação ou apresentação dos motivos da violação do dever de assiduidade, verifica-se infracção disciplinar de forma culposa e com grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais, violação que integra a infracção subsumível no n.º 1 do artigo 314º do mesmo Estatuto, punível, abstractamente, com a pena de suspensão.

O dever de pontualidade, conforme especificação constante do n.º 10 do artigo 279º do ETAPM, implica a obrigação do funcionário comparecer ao serviço dentro das horas que lhes forem designadas, cumprindo o horário pré-estabelecido.

No dia 12 de Março de 2002 o arguido faltou ao serviço durante parte do período diário de presença obrigatória, tendo registado a sua entrada tardiamente, ausência que determinou o respectivo procedimento sancionatório de falta injustificada, previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 90º do ETAPM. O arguido tem conhecimento do horário legalmente definido bem como do período acrescido de quinze minutos, por referência ao horário de entrada da parte da tarde, nos termos da Ordem de Serviço n.º 1/98 de 12 de Março, junta aos presentes autos de processo disciplinar a fls. 267 e 268, tendo, por isso, incumprido injustificadamente o horário estabelecido, facto que constitui infracção disciplinar por violação do dever de pontualidade a par do dever de obediência por não acatamento da determinação contida na identificada Ordem de Serviço.

Violou, por isso, o arguido os deveres de pontualidade e de obediência previstos, respectivamente, nas alíneas h) e c) do n.º 2 do artigo 279º do ETAPM, de forma culposa e com grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais, violação que integra a infracção subsumível no n.º 1 do artigo 314º do mesmo Estatuto, punível, abstractamente, com a pena de suspensão.

Justificando-se o poder disciplinar pelos interesses do Serviço ficam os funcionários e agentes sujeitos a este poder desde a data da posse, como resulta do n.º 1 do artigo 280º do ETAPM. Desta estatuição decorre que o processo disciplinar e as competências próprias da sua instrução são um instrumento deste poder assumindo o dever de colaboração em que se traduz a comparência a actos do processo um dever funcional correlativo da sujeição ao poder disciplinar cuja violação constitui infracção disciplinar nos termos do artigo 281º daquele Estatuto.

Não comparecendo o arguido ao acto instrutório, como resultou provado, no dia 5 de Setembro de 2002 pelas quinze horas, nem tendo apresentado qualquer justificação para tal ausência, violou o dever geral de colaboração decorrente da função pública que exerce, pondo em causa a averiguação da verdade e demonstrando desrespeito pelos objectivos e fins de interesse público subjacentes ao exercício da função pública que exerce e que o poder disciplinar representa, revelando a sua conduta grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres subjacentes à função que exerce. Colocando em causa, como colocou o arguido, o interesse público subjacente ao exercício das suas funções bem como a determinação para comparecimento ao acto instrutório, violou o arguido os deveres de colaboração, de obediência e de lealdade previstos, respectivamente, no n.º 1 e nas alíneas c) e d) do n.º 2, todos do artigo 279º do ETAPM, de forma culposa e com grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais, violação que integra a infracção subsumível no n.º 1 do artigo 314º do mesmo Estatuto punível, abstractamente, com a pena de suspensão.

O arguido, cometeu erros nas informações prestadas ao seu superior hierárquico bem como erros materiais nas tarefas que se lhe encontram distribuídas. Compete ao arguido elaborar as informações relativas aos valores dos descontos efectuados por diversos funcionários e terceiros destinadas a enviar à Caixa Geral de

Aposentações, em Portugal. Esse trabalho traduz-se na elaboração de ofícios a serem assinados pelo Director dos Serviços de Finanças a uma entidade exterior à Região Administrativa Especial de Macau. A informação e demais elementos respeitam a interesse de terceiros, pelo que assume tal tarefa a responsabilidade inerente à função e categoria do arguido. Foram por este cometidos, repetidamente, vários erros nos valores desses descontos, como resulta de fls. 045, 046, 047, 053, 058, 059, 060, 127, 128, 129, 130 e 131 dos presentes autos. Tais erros implicaram errada informação prestada ao seu superior hierárquico. Foram, igualmente, cometidos vários erros na informação destinada aos seus superiores hierárquicos quanto ao valores das estampilhas fiscais depositadas num dos Bancos agentes informação essencial ao desempenho das atribuições da Direcção dos Serviços de Finanças porquanto a esta compete assegurar a movimentação e fiscalização de tais valores.

Compete também ao arguido elaborar a informação destinada a instruir certidões a serem emitidas pela Divisão Administrativa e Financeira da Direcção dos Serviços de Finanças destinadas a terceiros e a entidades exteriores à Região. Traduz-se tal tarefa na transposição para informação dos valores apurados por outra funcionária do sector de Operações de Tesouraria, através da elaboração de mapas nos quais se encontram tais montantes discriminados. Tal tarefa foi, repetidamente, executada pelo arguido com erros materiais de errada transposição dos valores previamente na sua posse e fornecidos por outra funcionária, os quais são susceptíveis de causar prejuízos a terceiros inviabilizando e pondo em causa as atribuições e competências da Direcção dos Serviços de Finanças. Mais resulta que, repetidamente, errou o arguido na redacção do nome da Directora dos Serviços de Finanças, substituta a par de omissões e erros vários quanto ao titular do cargo de Direcção dos Serviços designando mesmo a existência de exercício do mesmo cargo em regime de substituição quando tal não se

verificava. Os erros cometidos pelo arguido constam de fls. 043, 045, 046, 047, 048, 049, 050, 051, 052, 053, 054, 055, 056, 127, 128, 129, 130, 131 e 132 dos presentes autos.

Os erros praticados pelo arguido, quer nas informações prestadas ao seu superior hierárquico quer nas tarefas de execução que se lhe encontram distribuídas, pela sua repetição revelam falta de cuidado na revisão dos trabalhos que executa e demonstram culpa e grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais e das respectivas funções. Realça-se o facto de esses erros serem praticados por um funcionário, o arguido, com 18 anos de serviço. Igualmente assumem especial relevância os mesmos erros face à especial responsabilidade atribuída ao Sector de Operações de Tesouraria no que concerne aos elementos fornecidos a entidades exteriores à RAEM os quais, se erradamente transmitidos, colocam em causa o desempenho da Direcção dos Serviços de Finanças e, em última instância, o Governo da Região Administrativa Especial de Macau a par de lesarem interesses de terceiros. Além do interesse público posto em causa com a actuação do arguido, as competências de fiscalização e controle da actividade financeira da Região foram postas em causa porquanto o controle dos montantes das estampilhas fiscais, os quais constituem receita da Região, é uma tarefa de elevada responsabilidade.

Violou, por isso, o arguido deveres gerais da função, o dever de zelo e de lealdade previstos, respectivamente, no n.º 1 e nas alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 279º do ETAPM, revelando culpa e grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais, constituindo essa conduta infracção disciplinar, nos termos do artigo 281º daquele Estatuto, subsumível no n.º 1 do artigo 314º do mesmo diploma, punível abstractamente com a pena de suspensão.

4. Circunstâncias agravantes da responsabilidade disciplinar do arguido

Em 18 de Junho de 2001 foi cumprida pelo arguido a pena de multa aplicada por violação dos deveres de zelo, de obediência e de assiduidade, pena imposta por despacho do Director dos Serviços de Finanças, de 24 de Abril de 2001, no âmbito dos autos de processo disciplinar n.º 003/FO/01. Tendo o presente processo disciplinar sido instaurado em 15 de Julho de 2002 com reporte a factos praticados pelo arguido desde Janeiro de 2002, foram cometidas novas infracções antes de decorrido um ano sobre o dia em que findou o cumprimento da pena imposta por virtude de idêntica infracção. Tal circunstância de reincidência, descrita no n.º 3 do ETAPM, constitui uma agravante da responsabilidade disciplinar do arguido, prevista na alínea f) do n.º 1 do artigo 283º da mesma disposição legal. Tendo o arguido, em 18 de Junho de 2001, cumprido a supra mencionada pena por violação dos deveres mencionados, verificamos resultar dos presentes autos o cometimento de idênticas infracções e de outras de diferente natureza após 18 de Junho de 2002, decorrido que se encontra um ano sobre a data em que findou o cumprimento da pena anterior, sucessão de infracções esta que constitui agravante da responsabilidade disciplinar do arguido que contra si milita, e que se encontra prevista na alínea g) do n.º 1 do artigo 283º do ETAPM e descrita no n.º 4 da mesma disposição legal.

As infracções cometidas pelo arguido por violação dos deveres de colaboração, de obediência e de lealdade pela conduta que se traduziu na falta de comparência a diligência instrutória de processo disciplinar, factos que conduziram á instauração de novo processo disciplinar apenso ao processo principal, bem como as infracções cometidas por violação dos deveres de obediência, lealdade, zelo, assiduidade e pontualidade no período a que respeitam os factos em que se baseia a instauração do processo principal, traduzem acumulação de infracções já que as

mesmas foram, respectivamente, cometidas antes de punidas as anteriores e, as outras, cometidas na mesma ocasião. Tal circunstância agrava a responsabilidade disciplinar do arguido, nos termos previstos e descritos na alínea h) do n.º 1 e no n.º 5 do artigo 283º do ETAPM.

A desobediência à ordem transmitida pelo superior hierárquico traduzida na falta de comunicação dos impedimentos de comparência ao serviço no horário estabelecido, os atrasos nos trabalhos que se encontravam distribuídos ao arguido e consequente acumulação do mesmo noutros funcionários a par da ausência ao serviço sem justificação causaram prejuízos relevantes ao normal funcionamento do Sector de Operações de Tesouraria. Tal circunstância constitui agravante da responsabilidade disciplinar do arguido, prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 282º do ETAPM.

5. Circunstâncias atenuantes da responsabilidade disciplinar do arguido

O arguido, por ter obtido a classificação, durante mais de 10 anos, de "BOM", beneficia da circunstância atenuante prevista na alínea a) do artigo 282º do ETAPM.

6. Proposta final

Como resulta do relatado as condutas do arguido revelam grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais a que se encontra vinculado.

Na verdade, a cláusula geral de "grave desinteresse" relativamente a cada um dos deveres violados pelo arguido encontra-se preenchida na forma de violação dos deveres de obediência, lealdade, zelo, assiduidade e pontualidade sucessiva e repetidamente demonstrando o arguido inexplicável desinteresse pelas funções que exerce a par de uma muito questionável personalidade funcional.

O arguido, mesmo nas declarações prestadas no processo disciplinar, revelou um alheamento e desinteresse dos eventuais e concretos resultados negativos da sua

actuação no Serviço onde desempenha funções bem como uma total falta de ponderação, face à conduta demonstrada, dos interesse públicos que fundamentam a actuação da função pública exercida factos reveladores de um juízo ético-disciplinar censurável e muito significativo em parâmetros de apreensão da sua personalidade o que enquadra as infracções cometidas na previsão do n.º 1 do artigo 381º do ETAPM.

O arguido, com a atitude materializada ao longo do tempo e com o procedimento disciplinar instaurado, revelou uma absoluta e censurável indiferença face à situação dos vários interesses em causa e à hierarquia a que se encontra sujeito, sendo inquestionável e altamente censurável, reafirma-se, o seu alheamento quanto aos reflexos da sua conduta no desempenho do Serviço em geral e, em especial, do Sector onde exerce funções. Não ignora, porém o arguido, que com o seu comportamento reiterado coloca em causa a acção da própria Direcção dos Serviços de Finanças face às relevantes competências desta ao nível da orientação, coordenação e fiscalização da actividade financeira da Região Administrativa Especial de Macau e, no que concerne às competências do Departamento de Contabilidade Pública em cuja estrutura se enquadra o Sector de Operações de Tesouraria, colocou em crise os fins que este Departamento prossegue, denotando absoluta insensibilidade face a eventuais prejuízos para a Região e para terceiros e, ainda, censurável desinteresse ante a própria actuação funcional que se lhe encontra cometida.

Mais acresce que, com a sua conduta, significativamente corporizada numa grave violação dos seus deveres funcionais, o arguido revela manifesta incapacidade de adaptação às exigências da função no que se reporta à ligação, obediência, enquadramento e disciplina hierárquicas e, conseqüentemente, uma inquestionável inadaptação para o exercício das funções públicas e Serviço em que se encontra integrado, facto que se apreende da anterior pena disciplinar aplicável a qual se

fundamentou, como se fundamenta toda a pena disciplinar, num juízo de censura motivado pela finalidade característica das medidas disciplinares de prevenção especial e correcção, com vista à motivação do agente administrativo para o cumprimento futuro dos seus deveres, sendo as finalidades retributiva e de prevenção geral só acessoriamente realizadas. Dos presentes autos retiramos a conclusão de que, da pena de multa aplicada não resultaram, na personalidade e motivação do arguido, os fins pretendidos.

O comportamento do arguido ultrapassa, em muito, como resulta dos factos provados, a negligência, configurando um voluntário e persistente desinteresse pelo cumprimento dos deveres funcionais de forma grave.

Nos termos estatuídos no n.º 1 do artigo 316º do ETAPM na medida da pena deverá atender-se à gravidade dos factos, à culpa do agente e à respectiva personalidade.

Os factos imputados ao arguido e cuja materialidade se provou são graves, assumindo as violações aos deveres profissionais forma reiterada e demonstradora de uma atitude de indiferença no que aos resultados previsíveis da sua conduta concerne.

É grande a culpa do agente não podendo deixar de atender-se ao facto de o arguido, exercendo funções na Direcção dos Serviços de Finanças há cerca de 18 anos e em vários períodos compreendidos entre 1991 e 1996, ter desempenhado funções de chefia do Sector, ser um profissional experiente que interiorizou os seus deveres profissionais com perfeita convicção da sua obrigatoriedade a par dos interesses públicos que o desempenho do seu cargo de funcionário público abarca.

Nos termos do n.º 2 do artigo 316º do ETAPM deverá ponderar-se o especial valor das circunstâncias atenuantes ou agravantes que se provem no processo

atenuando- se ou agravando-se especialmente a pena, aplicando-se, conseqüentemente, a de escalão mais baixo ou superior do que ao caso caberá.

Por outro lado, considerando o princípio da unidade da infracção disciplinar prevista no n.º 4 da mesma norma, reportando-se o juízo disciplinar à globalidade do comportamento do funcionário administrativo, as infracções em causa integram factos que implicam a inviabilidade da manutenção da situação jurídico-funcional nos termos previstos no n.º 1 do artigo 315º do ETAPM.

Na verdade os factos descritos ç provados nos presentes autos assumem tal gravidade que implicam para o desempenho da função prejuízo que compromete o interesse público desenvolvido pela Direcção dos Serviços de Finanças e a finalidade concreta que tal fim visa atingir.

Avaliados e considerados no seu conjunto os factos cometidos pelo arguido comprometem, designadamente, a eficiência, a confiança, o prestígio e a idoneidade que merece a acção da DSF e, em última análise, da Administração manifestando o arguido, com a reiteração do seu comportamento, um grau de desvalor que traduz a quebra da confiança que deve existir entre o Serviço e o funcionário público, estando inviabilizada a manutenção da relação funcional.

Em bom rigor os factos supra relatados geram uma situação reveladora dl incapacidade e traduzem a perda da confiança necessária ao exercício da função pública consubstanciada na permanente necessidade da chefias averiguarem todo o trabalho apresentado pelo arguido o que implica, conseqüentemente, atraso no desempenho das competências e atribuições do Sector, do Departamento e da própria Direcção dos Serviços de Finanças, a fim de prevenir eventuais prejuízos de terceiros e da Região.

A prática, pelo arguido, de factos violadores dos deveres de obediência, lealdade, zelo, assiduidade e pontualidade, de forma continuada, reiterada e culposa, traduzem grave e persistente inadaptação às regras previstas no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública e à relação hierárquica a que se encontra sujeito e correlativa obrigação de obediência que o arguido pôs, sucessiva, reiterada e deliberadamente, em causa, encontrando-se inviabilizada a situação jurídico-funcional por se mostrar definitivamente prejudicada a relação de confiança subjacente à mesma.

Deste modo, pela gravidade e reiteração das condutas descritas, ao inviabilizarem a manutenção da relação jurídico-funcional, integram a infracção subsumível no n.º 1 do artigo 315º do ETAPM, punível com a pena de demissão.

Mais acresce que a lei, na previsão contida no n.º 3 do artigo 316º do ETAPM, estatui a obrigatoriedade do agravamento da pena para a de escalão imediatamente superior sempre que se verifique reincidência.

Na verdade esta circunstância agravante da responsabilidade disciplinar, traduzida na prática de infracção antes de decorrido um ano sobre o dia em que tiver findado o cumprimento da pena imposta por virtude de infracção anterior, milita contra o arguido, na medida em que já havia sido punido com multa, decorrente da prova dos factos aferidos em processo disciplinar anterior, pena de multa que foi paga em 18 de Junho de 2001 e, em data anterior a 18 de Junho de 2002 o agente cometeu novas infracções subsumíveis na violação dos deveres de obediência, zelo, lealdade, assiduidade e pontualidade.

Propõe-se, pelo exposto, e nos termos do disposto nos n.ºs 1, 2, 3 e 4 do artigo 316º, seja aplicada ao arguido, A, a pena de demissão, prevista nos artigos 305º e 311º em conjugação com o artigo 315º, todos do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.

À consideração Superior,

Direcção dos Serviços de Finanças, na RAEM, aos 8 de Janeiro de 2003.

A Instrutora,”

O ora recorrente foi notificado pessoalmente, no dia 17 de Março de 2003, do despacho 2/SEF/2003, de 13 de Fevereiro de 2003 que lhe aplicou a pena disciplinar de demissão.

É do seguinte teor o referido despacho:

“Para efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 338º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, foram analisados os autos de processo disciplinar n.º 006/SM/2002 e apenso n.º 006/SM/2002-A, mandados instaurar pelo Director dos Serviços de Finanças, em 15 de Julho de 2002 e 9 de Setembro de 2002, respectivamente, contra o funcionário A, oficial administrativo principal do 3º escalão do quadro de pessoal da Direcção dos Serviços de Finanças (DSF).

Considerando as diligências instrutórias desenvolvidas, a matéria fáctica carreada para os autos e o teor do relatório final do processo, considero provados os seguintes factos e infracções disciplinares:

1. O funcionário A encontra-se obrigado ao cumprimento da ordem transmitida aos funcionários do Sector de Operações de Tesouraria do Departamento de Contabilidade Pública da Direcção dos Serviços de Finanças, a qual consiste na prévia comunicação à chefe daquele Sector da impossibilidade de comparência ao serviço, no horário legalmente estabelecido, independentemente do motivo e

posterior justificação nos termos legalmente previstos.

2. A ordem transmitida visa permitir ao serviço suprir as ausências dos funcionários com o menor prejuízo para o seu regular funcionamento, tendo sido comunicada a todos os funcionários daquele Sector no ano de 2000.
3. Nos dias 25 e 31 de Janeiro, 13 e 25 de Março, 8, 10 e 11 de Abril, 8, 9, 10, 17 e 30 de Maio, 19 de Junho, 3 de Julho e 1, 6 e 12 de Agosto, todos do ano de 2002, não foi pelo arguido comunicado à chefe do Sector de Operações de Tesouraria, a impossibilidade de comparecimento ao serviço no horário estabelecido desobedecendo, assim, à ordem transmitida, inviabilizando, desse modo, o objectivo da mesma ordem e causando prejuízos ao normal funcionamento do serviço, considerando que tais condutas provocaram, reiteradamente, atraso no desempenho das tarefas que lhe estão atribuídas e a consequente acumulação do mesmo noutros funcionários.
4. O conhecimento expresso, pelo arguido, da ordem transmitida e a reiteração da sua conduta, traduzida no seu desrespeito, não pode deixar de ser censurável ao nível da violação dos deveres funcionais de zelo, obediência e lealdade, bem sabendo o arguido que, com o comportamento descrito, tais resultados seriam a consequência necessária da sua conduta, violações que constituem infracção disciplinar, por violação dos identificados deveres previstos, respectivamente, nas alíneas b), c) e d) do n.º2 do artigo 279º do ETAPM.
5. Os funcionários da Administração Pública de Macau encontram-se obrigados ao cumprimento do período diário de presença obrigatória no serviço, conforme estatuição do artigo 78º do ETAPM, nele devendo comparecer continua e regularmente.
6. O arguido não compareceu ao serviço, durante a totalidade do período diário de

presença obrigatória, no dia 25 de Janeiro de 2002, não tendo apresentado qualquer documento justificativo nos termos legais, facto que implicou a qualificação da ausência como falta injustificada nos termos do artigo 90º do ETAPM.

7. Encontrando-se o arguido vinculado à permanência regular e continua ao serviço, dever de assiduidade previsto na alínea g) do n.º2 do artigo 279º do ETAPM, e demonstrado, que se encontra, o conhecimento deste dever a par dos prazos previstos na lei para a apresentação da respectiva justificação, a sua conduta traduz violação deste dever funcional e denota um grave desinteresse pelo seu cumprimento, constituindo tal facto infracção disciplinar por violação ao dever referido.
8. Os funcionários da Administração Pública, encontrando-se obrigados ao cumprimento do horário estabelecido, devem comparecer ao serviço dentro das horas que lhes forem designadas, originando os atrasos relativamente à hora de início dos trabalhos, no termos do disposto no n.º2 do artigo 78º do ETAPM conjugado com a Ordem de Serviço/DSF n.º1/98, de 12 de Março, a marcação de falta injustificada.
9. No dia 12 de Março de 2002 o arguido não compareceu ao serviço durante parte do período de permanência diário de presença obrigatória, tendo registado a sua entrada tardiamente no período da tarde, ausência que determinou o respectivo procedimento sancionatório de falta injustificada.
10. Resulta provado o conhecimento, pelo arguido, do horário legalmente definido bem como do dever de pontualidade a que se encontra sujeito, pelo que a sua conduta, contrária às obrigações legalmente definidas, revela culpa e grave desinteresse pelo cumprimento do deveres funcionais, a par de constituir grave

desrespeito à ordem de serviço supra identificada, conduta violadora dos deveres de obediência e pontualidade, previstos nas alíneas c) e h) do n.º2 do artigo 279º daquele Estatuto.

11. O ETAPM, como resulta das disposições conjugadas constantes do n.º1 do artigo 280º, n.º1 do artigo 279º e artigo 281º, determina que dos deveres gerias da função exercida, exclusivamente destinada à prossecução do interesse público, resulta um especial dever de colaboração que se traduz na obrigatoriedade de comparência a actos de processo disciplinar, encontrando-se os funcionários públicos sujeitos ao poder disciplinar desde a data da respectiva posse.
12. A não comparência do arguido, no dia 5 de Setembro de 2002, à diligência instrutória prevista no n.º3 do artigo 329º do ETAPM, regularmente notificada, a falta de comunicação à instrutora da impossibilidade de comparência a esse acto e a inexistência de justificação posterior da ausência ao mesmo, demonstram, com evidência, que o funcionário, ao assumir tais condutas, colocou em causa a averiguação da verdade material subjacente ao poder disciplinar a que se encontra sujeito, mais demonstrando grave desrespeito pelos objectivos a fins de interesse público que o poder disciplinar representa, revelando culpa e grave desrespeito pelos deveres a que se encontra obrigado, de colaboração, obediência e lealdade, violando assim, os deveres impostos e previstos no n.º1 e nas alíneas c) e d) do n.º2, todos do artigo 279º do ETAPM.
13. A Sector de Operações de Tesouraria encontram-se legalmente cometidas relevantes competências no âmbito do desenvolvimento das atribuições da Direcção dos Serviços de Finanças, estabelecidas no artigo 10º do Decreto-Lei n.º30/99/M, de 5 de Julho.
14. As tarefas desempenhadas pelo arguido, envolvendo dados e informações de

suporte a certidões a emitir pela Direcção dos Serviços de Finanças, relativas a terceiros e, outras, destinada a entidade exteriores à Região, implicam, como a todo e qualquer funcionário público, eficiência, empenho e aperfeiçoamento de métodos de trabalho, de acordo com as instruções dos seus superiores e em subordinação aos objectivos do Serviço, na perspectiva da prossecução do interesse público.

15. O arguido, na elaboração de informações destinadas ao controle das estampilhas fiscais depositadas num dos bancos agentes, na elaboração de informações destinadas a instruir a emissão de certidões por outro Departamento da DSF, tarefas que consistem na transposição para informação dos valores apurados por outra funcionária e constantes de mapa previamente elaborados, cometeu, sucessiva e repetidamente, erros na indicação dos valores de estampilhas fiscais depositadas ou a requisitar bem como na transposição errada dos valores previamente fornecidos, erros susceptíveis de causarem prejuízos à actividade financeira da Região, cujo controle e, coordenação se encontra cometida à Direcção dos Serviços de Finanças e, relativamente às certidões a emitir, poder a sua conduta lesar interesses de terceiros.
16. O comportamento do arguido, pela sua repetição, revela falta de cuidado na revisão dos trabalhos que executa e desrespeito pelos objectivos do serviço e interesse público subjacente à qualidade de funcionário público. Mais releva a valoração negativa desta conduta o facto de os enumerados erros serem cometidos por um funcionário com cerca de dezoito anos de experiência e que exerceu funções de chefia do Sector. Violou, por isso, o arguido os deveres de zelo e de lealdade previstos nas alíneas b) e d) do n.º2 do artigo 279º do ETAPM.
17. Do registo biográfico do arguido, com especial relevância para a presente decisão,

resulta que o mesmo exerce funções na Direcção dos Serviços de Finanças há cerca de dezoito anos tendo desempenhado funções de chefia e sido o seu desempenho classificado de Bom, nos anos de 1986, 1987, 1988, 1990, 1996, 1997 e 1998 e de Muito Bom, nos anos de 1991, 1992, 1993 e 1994.

18. Do mesmo documento consta que foi punido, em 24 de Abril de 2001, com a pena de multa pela violação dos deveres de zelo, de obediência e de assiduidade, pena que foi cumprida em 18 de Junho de 2001 mediante o pagamento da quantia fixada. Este facto releva, em termos de graduação da pena a aplicar porquanto os factos que conduziram à instauração do presente processo disciplinar, e respectivo apenso, foram praticados antes de decorrido um ano sobre o dia em que findou o cumprimento da pena imposta em virtude de idêntica infracção, verificando-se circunstância agravante da responsabilidade disciplinar, i.e., reincidência, nos termos previstos na alínea f) do n.º1 do artigo 283º do ETAPM com a especificação constante do n.º3 da mesma norma, a qual deverá ser considerada, para efeitos da respectiva graduação, nos termos prescritos no n.º3 do artigo 316º daquele Estatuto.
19. Como decorre dos autos, o arguido beneficia da circunstância atenuante prevista na alínea a) do artigo 282º do ETAPM.
20. Dos mesmos resultam que militam contra ele as circunstâncias agravantes das alíneas b), f), g), h) do n.º1 do artigo 283º daquele Estatuto, ou seja, a produção efectiva de resultados prejudiciais ao serviço público podendo e devendo o arguido ter previsto tal consequência como efeito necessário das suas condutas, a reincidência, a sucessão e a acumulação de infracções.

A conduta global do funcionário A, em termos de enquadramento

jurídico-disciplinar do seu comportamento, não pode deixar de ser valorado no contexto em que foi assumido demonstrando, com evidência, a consciência dos resultados previsíveis que da sua conduta decorreriam a par de um grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais legalmente previstos.

Com efeito, decorre dos autos que o arguido, ao assumir as condutas supra descritas, violou não só o dever genérico previsto no n.º1 do artigo 279º do ETAPM, como os deveres de zelo, de obediência, de lealdade, de assiduidade e pontualidade previstos e legalmente definidos, respectivamente, nas alíneas b), c), d), g) e h) e nos nºs 4, 5, 6, 9 e 10 daquela norma.

A conduta do arguido é censurável, certo, como é, o seu comportamento gravemente desrespeitador dos deveres funcionais, com a reiteração demonstrada a par de ter colocado em causa a averiguação da verdade material, com a violação do dever geral de colaboração, o desrespeito aos objectivos e fins de interesse público subjacentes ao poder disciplinar.

Por outro lado, revela o arguido absoluta e censurável indiferença face à situação dos vários interesses em causa e à hierarquia a que se encontra sujeito, quanto aos reflexos da sua conduta no desempenho do Serviço em que se integra e, em especial, do Sector de Operações de Tesouraria onde desempenha funções, actuação que põe em causa a confiança que no arguido depositavam os seus superiores hierárquicos comprometendo, por isso, a eficiência, o prestígio e a idoneidade que merece a acção da Direcção dos Serviços de Finanças, só susceptível de atingir com a colaboração de um conjunto de funcionários disciplinados e cumpridores das regras, directrizes e instruções ditadas pela lei e pelos respectivas chefias.

Encontra-se, conseqüentemente e pelo exposto, inviabilizada a manutenção da relação jurídico-funcional existente entre o Governo da Região Administrativa Especial

de Macau e o funcionário do quadro da Direcção dos serviços de Finanças, A.

Nestes termos, efectuada a ponderação determinada pelo n.º1 do artigo 316º do ETAPM, designadamente, e em primeiro lugar, pelos antecedentes profissionais do arguido e a circunstâncias atenuante que milita a seu favor e, depois, pelas circunstâncias agravantes da responsabilidade disciplinar referidas a par do facto de se entender que o comportamento do arguido inviabiliza a manutenção da situação jurídico-funcional que detém com a Administração Pública da Região Administrativa Especial de Macau, dada a absoluta quebra de confiança que o mesmo gerou com os comportamentos descritos e, por último, o facto da conduta do arguido se enquadrar na previsão do n.º1 do artigo 314º do mesmo Estatuto, sendo aplicável, em termos abstractos, a pena de suspensão, face à determinação constante do n.º3 do artigo 316º do ETAPM, tendo obrigatoriamente a pena de ser agravada para a de escalão superior verificada que se encontra a reincidência, puno o funcionário A com a pena de demissão, prevista no n.º1 do artigo 315º do ETAPM, ao abrigo do artigo 322º daquele Estatuto e no uso da competência que me advém do disposto no artigo 3º do Regulamento Administrativo n.º 6/1999 e a Ordem Executiva n.º 12/2000.

Remeta-se ao Sr. Director dos Serviços de Finanças que deve providenciar a notificação do meu despacho nos termos legais.

Gabinete do Secretário para a Economia e Finanças, aos de Fevereiro de 2003.

O Secretário para a Economia e Finanças,

Tam Pak Yuen”

Por despacho de 22/10/84, do Encarregado do Governo foi o recorrente admitido por assalariamento para o cargo de 3º oficial, 1º

escalão, eventual da Direcção dos Serviços de Finanças, a partir de 30/11/84 (trinta de Novembro de mil novecentos e oitenta e quatro).

Por despacho de 26/11/85 do Governador, visado pelo T.A. em 17.01.86, foi nomeado provisoriamente para o cargo de 3º oficial, 1º escalão, do quadro de pessoal da Direcção dos Serviços de Finanças, tendo tomado posse em 01/02/86 (um de Fevereiro de mil novecentos e oitenta e seis).

Por despacho de 03/12/91, do Director dos Serviços, anotado pelo T.A. em 28/12/91, foi o recorrente nomeado em regime de substituição para o cargo de Chefe de Sector de Receitas Patrimoniais da Direcção dos Serviços de Finanças, no período de 03/12/91 a 15/12/91 (três de Dezembro de mil novecentos e noventa e um a quinze de Dezembro de mil novecentos e noventa e um).

Por despacho de 16/12/91, do Director dos Serviços, anotado pelo T.A. em 08/01/92, foi o mesmo nomeado em regime de substituição para o cargo de Chefe de Sector de Receitas Patrimoniais da Direcção dos Serviços de Finanças, no período de 16/12/91 a 10/01/92 (dezassex de Dezembro de mil novecentos e noventa e um a dez de Janeiro de mil novecentos e noventa e dois).

Por despacho de 20/02/92, do Director dos Serviços, anotado pelo T.A. em 23/03/92, foi nomeado em regime de substituição para o

cargo de Chefe de Sector de Receitas Patrimoniais da Direcção dos Serviços de Finanças, no período de 21/02/92 a 07/03/92 (vinte e um de Fevereiro de mil novecentos e noventa e dois a sete de Março de mil novecentos e noventa e dois).

Por despacho de 27/05/92, do Director dos Serviços, anotado pelo T.A. em 22/06/92, foi nomeado em regime de substituição para o cargo de Chefe de Sector de Receitas Patrimoniais da Direcção dos Serviços de Finanças, no período de 27/05/92 a 14/01/93 (vinte e sete de Maio de mil novecentos e noventa e dois a catorze de Janeiro de mil novecentos e noventa e três).

Por despacho de 15/07/93, do Director dos Serviços, anotado pelo T.C. em 18/08/93, foi nomeado em regime de substituição para o cargo de Chefe de Sector de Receitas Patrimoniais da Direcção dos Serviços de Finanças, no período de 26/07/93 a 13/08/93 (vinte e seis de Julho de mil novecentos e noventa e três a treze de Agosto de mil novecentos e noventa e três).

Por despacho de 24/11/93, do Director dos Serviços, anotado pelo T.C. em 04/01/94, foi nomeado em regime de substituição para o cargo de Chefe de Sector de Receitas Patrimoniais da Direcção dos Serviços de Finanças, no período de 20/12/93 a 03/01/94 (vinte de Dezembro de mil novecentos e noventa e três a três de Janeiro de mil novecentos e noventa e quatro).

Por despacho de 27/12/94, do Director dos Serviços, foi nomeado em regime de substituição para o cargo de Chefe de Sector de Receitas Patrimoniais da Direcção dos Serviços de Finanças, pelo período de seis meses a partir de 01/02/95 (um de Fevereiro de mil novecentos e noventa e cinco).

Por despacho de 14/07/95, do Director dos Serviços, foi nomeado em regime de substituição para o cargo de Chefe de Sector de Receitas Patrimoniais da Direcção dos Serviços de Finanças, no período de seis meses a partir de 01/08/95 (um de Agosto de mil novecentos e noventa e cinco).

Por despacho de 11/01/96, do Director dos Serviços, foi nomeado em regime de substituição para o cargo de Chefe de Sector de Operações de Tesouraria da Direcção dos Serviços de Finanças, no período de 11/01/96 a 06/04/96 (onze de Janeiro de mil novecentos e noventa e seis a seis de Abril de mil novecentos e noventa e seis).

Por despacho de 20/08/96, do Subdirector dos Serviços, foi nomeado em regime de substituição para o cargo de Chefe de Sector de Operações de Tesouraria da Direcção dos Serviços de Finanças, no período de 21/08/96 a 20/09/96 (vinte e um de Agosto de mil novecentos e noventa e seis a vinte de Setembro de mil novecentos e noventa e seis).

IV - FUNDAMENTOS

A resolução do presente caso - se o acto punitivo de demissão praticado pelo Exmo Senhor Secretário para a Economia e Finanças ao ora

recorrente, arguido nos autos de processo disciplinar, movido pela Direcção dos Serviços de Finanças e registadas sob os n.ºs 006/SM/2002 e Apenso n.º 006/SM/02, deve ou não ser anulado - circunscreve-se fundamentalmente à análise das seguintes questões, tantas quantos os vícios e irregularidades assacadas pelo recorrente ao acto posto em crise:

- indevida apensação de processos disciplinares;
- déficit de instrução;
- violação dos deveres de zelo e lealdade;
- inviabilização da relação jurídico - funcional;
- princípio da legalidade, proporcionalidade e boa - fé;
- total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários;
- falta de produção de prova justificativa da qualificação jurídico/disciplinar efectuada.

*

1. O recorrente insurge-se contra a apensação dos respectivos autos, porquanto entende que a decisão de abertura de um segundo processo disciplinar foi extemporânea e sem razão aparente.

Na verdade, o Senhor Director dos Serviços de Finanças, por Despacho de 9 de Setembro de 2002, mandou instaurar um segundo processo disciplinar ao ora recorrente, por alegadamente este ter violado o dever de colaboração no âmbito da investigação do processo disciplinar anteriormente movido contra si.

Tal medida teria sido extemporânea por não ter havido violação

alguma do dever de colaboração, em virtude de falta de comparência a inquirição, no âmbito do processo então em curso.

O processo disciplinar em apreço ficou a dever-se a um incidente ocorrido no âmbito da instrução do processo disciplinar então em curso, envolvendo directamente a Instrutora e o arguido em causa, não tendo o recorrente posto em causa, com a não comparência, a descoberta da verdade material subjacente ao poder disciplinar a que estava sujeito.

Tal procedimento terá violado o princípio da imparcialidade subjacente à instrução, sustentando que quer a apensação ordenada, quer a designação da referida licenciada, participante e instrutora, viola claramente a lei.

Não estando tanto em causa a violação do dever de comparência a que o arguido sempre estará adstrito, - na medida em que apenas marginalmente o recorrente se lhe refere - não se deixará muito sumariamente de referir a falta verificada, causa da abertura de processo disciplinar e que veio a ser apensado ao processo que então corria seus termos.

O exercício do poder disciplinar para prossecução de interesses de serviço - cfr. n.º1 artigo 280º ETAPM - impõe o comparecimento a acto processual do agente regularmente notificado, na medida em que se traduz numa ordem dada a funcionário administrativo, sob pena de paralização da acção disciplinar, o que decorre do dever de colaboração que se traduz na comparência a actos e diligência processuais, ambos deveres funcionais

correlativos da sujeição ao poder disciplinar - cfr. n.º1 e n.º5 do artigo 279º ETAPM.

Verificada a regularidade da notificação, a falta de comparência a acto instrutório, integra a violação do dever de obediência previsto na alínea c) do n.º2 do artigo 279º ETAPM.

A ausência ilegítima ao acto processual de 5 de Setembro de 2002 é uma falta injustificada, constituindo uma infracção e passível do respectivo procedimento disciplinar.

Instaurado o processo disciplinar, afigura-se que a regra da apensação dos processos disciplinares é o procedimento correcto quanto ao juízo de unidade sancionatória, vista a regra decorrente do n.º1 do artigo 296º ETAPM.

E ainda que assim se não entendesse devia tal irregularidade processual ser arguida no próprio processo conforme resulta do disposto no artigo 298º, nº 3 do ETAPM. ¹

O mesmo se diga quanto à pretensa parcialidade da Senhora Instrutora, questão que não foi oportunamente suscitada, devendo sê-lo nos termos e para efeitos do artigo 327º do ETAPM.

2. Quanto ao *deficit* de instrução diz o recorrente que, embora não pretendendo pôr em causa a liberdade de determinação dos factos, que compete à entidade recorrida, deve o órgão competente, no âmbito do processo disciplinar, procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo,

¹ - Ac. do TUI, proc. 5/2000, Acórdãos do TUI, 2000, 292

para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito, constituindo esse normativo a concretização do princípio do inquisitório ou da oficialidade.

E tal dever de instrução oficiosa não pode e nem deverá ser adulterado de modo a que fique viciado à partida, integrando desde logo juízos de conveniência e de oportunidade, motivados por razões estranhas e que pouco ou nada têm a ver com razões de justiça como se pretende na averiguação de factos no âmbito de qualquer processo disciplinar.

Para dizer ainda que essa omissão, perante a explicação do arguido de que *tomava uns comprimidos, depois sentia tonturas, não conseguia dormir à noite e quando acordava tinha ultrapassado já a hora do serviço*, se traduziu na falta de investigação desses factos

Bem como teria a obrigação de averiguar a veracidade do alegado mau relacionamento do funcionário em causa com a sua chefia directa.

Quanto à pretensa violação dos deveres de zelo e de lealdade, não foram carreadas para os autos provas suficientes e que permitissem a entidade recorrida concluir pela culpabilidade do ora recorrente, nunca, ao longo dos anos, tendo sido apontado dedo acusador ao ora recorrente, no sentido de este ter prestado informações erradas e que prejudicassem quer interesses da Administração, quer interesses de terceiros.

Como já se tem afirmado nesta instância² é verdade que nos termos do n.º1 do artigo 83º do C.P.A., *"O órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente*

² - A. do TSI, proc. 41/2003, de 19/2/2004

para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito", constituindo, pois, tal normativo a evidente concretização do princípio do inquisitório ou da oficialidade.

A Administração tem o dever de investigação e de prosseguir a verdade material no processo disciplinar, princípio que decorre igualmente do Código de Processo Penal, subsidiariamente aplicável ao procedimento disciplinar, como o ilustram as disposições contidas nos artigos 292º, n.º 4 do ETAPM e nos artigos 245º, 249º, 272, n.º 1, 273º, n.º 1, 321º, n.º 1 e 2 do CPP, donde se alcança que o M.P. e o juiz poderão officiosamente ordenar as diligências que considerem indispensáveis para a descoberta da verdade, por onde passa, como está bem de ver, a indagação da factualidade concernente à culpa do arguido.

Tanto em processo disciplinar como em processo penal, a actividade instrutória é dominada pelo princípio do inquisitório e da officiosidade, não pertencendo o esclarecimento da matéria de facto exclusivamente às partes. Independentemente do contributo destas, a entidade instrutora tem o dever de perseguir e carrear para os autos todos os elementos que possam contribuir para o esclarecimento dos elementos objectivos e subjectivos do tipo da infracção imputada ao arguido.

Como escreve o Prof. Figueiredo Dias: *"Ora, dada justamente a existência em processo penal, deste dever de investigação judicial autónoma da verdade, logo por força se tem de concluir não valer aqui o princípio da auto-responsabilidade probatória das partes, nem impender por conseguinte sobre estas... qualquer ónus de alegação, isto é,*

qualquer necessidade processual de afirmar, contradizer e impugnar.”³

Estas considerações impõem-se igualmente para o processo disciplinar comum, cabendo ao instrutor o dever de investigar todas as circunstâncias relevantes para a instrução do processo. Na verdade estabelece o artigo 329º do ETAPM:

“1. A instrução compreende todo o **conjunto de averiguações e diligências destinadas a apurar a existência de uma infracção disciplinar e a determinar os seus agentes e a responsabilidade deles**, recolhendo todas as provas em ordem a proferir uma decisão fundamentada.

2. O instrutor procederá officiosamente a todas as diligências necessárias às averiguações a que se refere o número anterior, ouvindo para tanto o participante, as testemunhas por este indicadas até um máximo de três por cada facto e, sem limitação de número, as demais que julgar necessárias, **procedendo a exames e outras diligências de prova** e fazendo juntar aos autos o certificado do registo disciplinar do arguido.

3. O instrutor deverá obrigatoriamente ouvir o arguido em declarações, até, ao termo da instrução e poderá acareá-lo com as testemunhas ou com o participante, podendo ele fazer-se assistir do seu defensor sempre que assim o pretender.

4. O arguido pode requerer ao instrutor que promova as diligências que considere essenciais para a descoberta da verdade e este requerimento apenas

³ - RLJ, 105º, 121 e segs.

pode ser indeferido quando o instrutor, em despacho fundamentado, o declarar dilatatório por considerar suficiente a prova já produzida. (*)

(...)

(*) Redacção dada pelo artigo 1.º do **Dec.-Lei n.º 62/98/M**, de 28 de Dezembro.” (sublinhado nosso)

E deste normativo se retira que, de facto, a omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade, constitui nulidade insuprível, conforme estabelece o n.º1, do artigo 298º do Estatuto referido.

Na verdade as omissões, inexactidões e as insuficiências na instrução estão na origem do que se pode designar como um *déficit* de instrução, que redundará em erro invalidante da decisão, derivado não só da omissão ou preterição das diligências legais, mas também de não se tomar na devida conta, na instrução, factores que tutelem interesses irrenunciáveis dos administrados.⁴

O dever de instrução oficiosa em relação a todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa decisão do procedimento não significa que o instrutor não possa ter liberdade de determinação dos factos de que depende legalmente a decisão do procedimento porque, quanto a isso, é a norma material e não já a procedimental que dispõe ou no sentido da sua verificação obrigatória ou da discricionariedade da sua eleição.

⁴ Ac. do TSI de 13/2/2003, proc. 2000/35 e de 19/6/2003, proc. 2001/201

Importa assim analisar as situações concretamente apontadas de forma a indagar da existência de assacadas deficiências da instrução invalidantes do acto praticado.

3. O primeiro aspecto apontado pelo recorrente respeita à falta de diligências no sentido de apurar da veracidade do que foi por si afirmado, "de que normalmente toma uns comprimidos que depois sente tonturas e não consegue dormir à noite e, quando acorda á ultrapassou a hora do serviço", matéria que reputa de essencial para a sua defesa.

A primeira interrogação que se nos coloca é a de que se assim era, por que razão não justificou, na devida altura, a impossibilidade de comunicação das faltas invocando essas mesmas razões? Se assim era, por que razão não suscitou o recorrente essa questão, em termos de oferecimento de provas, durante o inquérito? Por que razão não invocou qualquer razão impeditiva de atempada justificação para as faltas verificadas ou de impedimento para comunicação da falta ao serviço?

Como bem anota o Digno Magistrado do MP, o alegado pelo recorrente reporta-se a uma mera explicação pelo mesmo fornecida aquando das suas próprias declarações (fls.192 do apenso), que não a qualquer requerimento específico pelo mesmo elaborado no decurso da instrução e limita-se, em boa verdade, a exprimir que terá dado aquele tipo de explicações ao seu chefe, matéria que não deixou de ser abordada aquando dos depoimentos prestados por algumas das testemunhas ouvidas e que ao logo do tempo exerceram cargos de chefia relativamente ao recorrente (cfr. a título de exemplo, as declarações da testemunha Chong

Seng Sam a fls.162 que, a propósito dos problemas de assiduidade expressa que “falou com o arguido sobre esta questão, ao que ele respondia que estava doente ou se havia sentido mal”.

Ora, como é consabido, a forma normal de justificação das faltas ao serviço por doença ou da violação de outros deveres funcionais, tal como o de informação de ausência, é através do respectivo atestado ou por qualquer razão legítima superiormente aceite, o que não terá acontecido no caso vertente.

No caso *sub judice*, do processo disciplinar apenso, facilmente se alcança que foram realizadas as diligências necessárias ao apuramento da verdade material, designadamente com a audição das testemunhas com contribuição válida para o esclarecimento dos factos, junção da documentação pertinente e relevante, verificações, listagens, com os quais foi o arguido confrontado (cfr. fls 192), enfim, todo um conjunto de diligências de que se dá conta no relatório acima transcrito, não se vislumbrando, de facto, eventual omissão de diligências essenciais ao apuramento da verdade, designadamente requeridas pelo recorrente.

4. Outra questão apontada e em relação à qual se reclama insuficiência instrutória reporta-se ao mau relacionamento existente entre o recorrente e a sua chefia.

Segundo a posição assumida pelo recorrente havia que averiguar se efectivamente procedeu da forma como declarou, ou se ao invés, essa aparente contradição ficou a dever-se a um mau relacionamento existente

entre este e a sua chefia, facto que não foi devidamente investigado pela Senhora Instrutora, sob quem recai esta obrigação nos termos do n.º1 do artigo 86º do Código do Procedimento Administrativo e do artigo 329º do ETAPM.

E avança até que terá existido pré-formação de vontade por parte do Senhor Director dos Serviços de Finanças, no seu despacho de 15 de Julho de 2002, exarado na referida Informação n.º 082/DCT/SOT/2002, já equacionava em abstracto a gravidade da informação submetida à apreciação superior, descrevendo-as como sendo de desobediência sistemática e falta de zelo e assiduidade, o que foi retomado no relatório final do processo disciplinar.

Apreciando esta questão não se deixará de referir que, ainda aqui, cabia ao ora recorrente provar a *perseguição* ou, pelo menos convencer de que o processo disciplinar foi movido por razões de animosidade pessoal.

É que quanto a esta questão, enquanto arguido, aquando das suas declarações, nem sequer se lhe refere. O alegado pelo recorrente reporta-se a uma alegação proferida no âmbito do presente recurso, sem qualquer elemento objectivo que apontasse para a existência de tal suspeição, não se vendo como podia ser investigado um facto não denunciado.

As infracções que lhe são imputadas estão concretizadas e comprovadas e sobre elas foram ouvidas várias testemunhas, até com responsabilidades de chefia, que não deixaram de confirmar as imputações referenciadas (cfr. depoimentos de fls 125, 156, 159, 162, 177). Vejam-se até as declarações da testemunha Chong Seng Sam a fls.162 que, a propósito dos problemas de assiduidade expressa que “falou com o arguido

sobre esta questão, ao que ele respondia que estava doente ou se havia sentido mal” ou as declarações dos colegas que vão no sentido de confirmar uma deficiente prestação do recorrente, o que bem ilustra que o procedimento disciplinar não tem a sua génese em qualquer intuito persecutório, animosidade pessoal ou sectária das suas chefias.

Não se vislumbra, pois, como se pode afirmar que a nível instrutório se escamotearam diligências que tivessem sido requeridas ou manifestamente se impusessem de forma a afastar a culpa do arguido.

Sindicar a valoração das provas produzidas é uma outra questão que não se prende já com o alegado *deficit* instrutório, implicando uma outra problemática e que se conexas com eventual inverificação dos pressupostos em que se baseou o acto punitivo.

5. Contesta o recorrente que tenha havido violação dos deveres de zelo e de lealdade.

Bastaria uma análise cuidada aos documentos de fls.43 a 60 dos autos, que foram juntas aos autos pela Senhora Chefe, para se concluir que os erros indicados no acto recorrido não constituem de forma alguma falta de eficiência, empenho e aperfeiçoamento de métodos de trabalho.

Se a prestação do recorrente fosse negativa, como é que se justifica o facto de o recorrente ter assumido as funções de chefia do sector em causa durante alguns anos e em várias ocasiões?

Ora, a entidade recorrida, partindo do dever de obediência que decorre da relação de hierarquia e derivado do poder funcional de direcção, podendo o superior impor, através de ordens de serviço, um determinado comportamento aos subordinados – comunicação das faltas ao serviço -,

entende estar suficientemente demonstrado nos autos que o Recorrente inobservou a ordem expressa pela sua chefia, nos dias 25 e 31 de Janeiro, 13 e 25 de Março, 8, 10 e 11 de Abril, 8, 9, 10, 17 e 30 de Maio, 19 de Junho, 3 de Julho, 1, 6 e 12 de Agosto, todos de 2002, apesar da justificação das ausências.

A conduta do recorrente deve ser interpretada como desobediência pelo não cumprimento exacto e leal, com manifesto desinteresse ao proceder pela forma que ficou provada no processo disciplinar, sendo manifesta a violação do dever de obediência e lealdade, nos termos da alínea c) e d) do n.º5 e 6 do artigo 279º ETAPM, vista a repetição do comportamento e o desinteresse manifesto, face à consciência em estar a desobedecer a ordens legítimas.

Também não assiste razão ao ora recorrente quanto à violação dos deveres de zelo e de lealdade, na medida em que o funcionário deve efectuar a prestação de trabalho pondo na sua execução um esforço de vontade e correcta orientação, adequadas ao cumprimento dessa prestação, tendo a entidade recorrida considerado que, face à matéria provada, a fls.43 a 60 e 126 a 132, o funcionário em causa não colocou na prestação das suas tarefas a diligência e esforço de vontade exigíveis a uma tarefa de rotina.

No que respeita ao zelo, traduzindo-se este numa série de obrigações que impõem que o agente seja escrupuloso, evitando os meros erros materiais nas tarefas de execução, perante a descrição funcional a fls.193 do processo instrutor, - pesquisa de descontos efectuados com vista a instruir certidões de desconto para o Montepio e Caixa Geral de

Aposentações -, como sendo uma função de rigor, precisão e pormenor, concluiu a Sr^a Instrutora no Relatório Final (a fls. 360) por imputar ao arguido, ora Recorrente, a violação do dever de zelo e lealdade por “(...) cometer erros nas informações prestadas ao superior hierárquico”, bem ainda, erros e omissões cuja repetição indicia uma conduta propositada e não corrigida pelo Recorrente a advertência da chefia” (vide auto de declarações a fls. 121 a 125), conduta essa susceptível de causar prejuízo a terceiros.

Donde, assim procedendo o recorrente, sem o cuidado que lhe seria normalmente exigível, atenta a antiguidade e as tarefas rotineiras exigidas, vistas as delongas na execução do serviço para aperfeiçoamento de “meros erros materiais” e o desleixo na execução, não acatando instruções superiores em subordinação aos objectivos de serviço e na perspectiva do interesse público, tudo se projectando no vínculo laboral, não terá deixado de haver irremediável lesão de deveres funcionais previstos na alínea b) e d) do n.º2 do artigo 279º ETAPM.

Mais foi ponderado que militavam contra o recorrente as circunstâncias agravantes especiais de reincidência, prevista na alínea f) do n.º1, da sucessão de infracções, nos termos da alínea g) do n.º1, e da acumulação de infracções, prevista na alínea h) do n.º1, todas mencionados ao artigo 283º do ETAPM e que, embora a conduta infractoria o fizesse incorrer no tipo de pena de suspensão, a existência de antecedentes disciplinares e circunstâncias agravantes, legitimam a irremediável quebra de confiança entre entidade empregadora e trabalhador, operada que foi a

agravação da pena para o escalão superior, conforme o disposto no artigo 316º, nº3 do ETAPM.

6. Questão diferente respeita à indagação de saber se tal conduta põe em crise ou inviabiliza a manutenção da relação jurídico-funcional, pressuposto da aplicação da pena de aposentação compulsiva e de demissão, conforme previsto no artigo 315º, nº1 do ETAPM.

E com isto estaremos a entrar igualmente na apreciação da justeza ou adequação da pena aplicada à gravidade da conduta e à censura que ela merece.

Importa, para tanto, analisar o que seja relação funcional e quais os pilares sobre os quais a mesma deve assentar.

A pena de demissão ou de aposentação compulsiva não é de aplicação automática, só podendo ser cominada se os factos revelarem um carácter censurável susceptível de inviabilizar a manutenção da relação funcional.

Trata-se de um conceito indeterminado que a Administração deverá preencher e concretizar através de juízos de prognose assentes na factualidade apurada e em cuja fixação goza de grande liberdade de apreciação, sendo que só os erros manifestos de apreciação na determinação de tais juízos importam violação de lei que ao tribunal cabe sindicar.⁵ A qualificação dos factos como infracção disciplinar e a sua integração ou subsunção na cláusula geral punitiva é contenciosamente

⁵ - Ac. STA, proc. 41159, de 24/9/98, <http://www.dgsi.pt>

sindicável. Só não é contenciosamente sindicável a fixação da pena disciplinar dentro do escalão respectivo, não podendo o juiz sobrepor o seu poder de apreciação ao da autoridade investida do poder disciplinar, já que, neste domínio, a intervenção do juiz fica apenas reservada aos casos de erro grosseiro, ou seja, àquelas circunstâncias em que se verifica uma notória injustiça ou desproporção manifesta entre a sanção aplicada e a falta cometida.⁶

O poder disciplinar é discricionário, muito embora tenha aspectos vinculados, sendo um deles o que se relaciona com a qualificação jurídica dos factos reais.⁷ E no preenchimento da cláusula geral de inviabilidade de manutenção da relação funcional há uma vinculação da Administração, embora compatível com juízos de prognose que andam de mão dada com uma certa liberdade administrativa.

Os factos que implicam a inviabilidade de manutenção da relação funcional para efeito de aplicação de pena disciplinar expulsiva, “são todos aqueles cuja gravidade implique para o desempenho da função prejuízo tal que irremediavelmente comprometa o interesse público prosseguido com esse desempenho e a finalidade concreta que ele se propõe e por isso exige a ablação do elemento que lhe deu causa”⁸, sendo meramente exemplificativa a enunciação que deles se faz no nº 2 do art. 315º do

⁶ - Acs STA de 11/6/86, in BMJ 362, 434; de 5/6/90, in BMJ 398,355; de 2/10/90, in BMJ 400, 712; de 23/3/95, proc. 32586; proc. 41159 de 24/9/98, entre outros

⁷ - Ac. do TCA, proc. 211898, <http://www.dgsi.pt>

⁸ -Ac do STA de 6/2/92, proc. 28309, <http://www.dgsi.pt>

ETAPM.

Assim, não se deve manter a relação funcional sempre que os factos cometidos pelo arguido, avaliados e considerados no seu contexto, comprometam, designadamente, a eficiência, a confiança, o prestígio e a idoneidade que deva merecer a acção da Administração.⁹ Se o comportamento imputado ao arguido atingir um grau de desvalor que quebre, definitiva e irreversivelmente, a confiança que deve existir entre o serviço e o agente, deve considerar-se inviabilizada a manutenção da relação funcional.

Vem assacada ao recorrente a violação de um conjunto de deveres, traduzida numa conduta de resultados prejudiciais ao serviço público, efeitos considerados altamente gravosos e de repercussão na eficiência, prestígio e idoneidade da Direcção dos Serviços de Finanças. Pelo que, perante os factos cometidos não parece que haja qualquer erro manifesto e grosseiro na pena aplicada, sendo perfeitamente compreensível que a factualidade descrita inviabilize a manutenção da relação jurídico - funcional existente entre Administração e funcionário, gerando uma situação reveladora de incapacidade e implicando a perda da confiança geral necessária ao exercício da função.

7. Ainda que imperfeitamente expresso pelo recorrente, não se mostra que tenha sido violado o princípio da proporcionalidade, legalidade e boa-fé.

⁹ -Ac do STA de 30/1194, proc. 32500, <http://www.dgsi.pt>

Tais violações não se mostram concretizadas. O recorrente limita-se a alegar que a pena não se mostra adequada ou proporcionada ao comportamento que adoptou, para além de não ser legalmente admissível, como adiante se verá.

Conforme já se referiu, a proporcionalidade de uma pena disciplinar só pode ser impugnada com base em erro grosseiro ou manifesto.¹⁰

Enquanto conceito jurídico administrativo, na medida em que corresponda a uma ideia de variação correlativa de duas grandezas, há-de traduzir os benefícios decorrentes da decisão administrativa para o interesse público prosseguido pelo órgão decisor e os respectivos custos, medidos pelo inerente sacrifício dos particulares.

Ora, no caso em apreço, descortina-se a prossecução do interesse público, a adequação do comportamento à prossecução desse interesse público e compreende-se ainda o sacrifício dos interesses privados em função da importância do interesse público que se procura salvaguardar.¹¹

E constituindo a violação do princípio da proporcionalidade uma ilegalidade por vício de violação de lei, dá-se, nesta sede, por reproduzida a argumentação acima desenvolvida e a que adiante se venha a fazer quanto à análise da pena concretamente aplicada, o mesmo valendo para as considerações tecidas acerca da violação de lei e da alegada imparcialidade da Administração, partindo do pressuposto de que se não descortina erro

¹⁰ - Ac do STA de 28/9/99 – Rec. 40991, <http://www.dgsi.pt>

¹¹ - João Caupers, in Int. ao Dto Administr., 2001, 80

quanto à integração dos elementos objectivos e subjectivos das infracções que foram assacadas ao arguido.

7. Importa agora, finalmente, analisar da correcção da pena aplicada.

Diz o recorrente que a pena de demissão foi infligida com violação grave de normas que regulamentam o funcionamento da função pública, mormente o processo disciplinar.

As imputações que lhe são assacadas não demonstram e nem as infracções são de natureza tão grave que inviabilizem a manutenção da relação jurídico- funcional.

Por outro lado, a entidade recorrida tinha a obrigação de averiguar, por força do princípio da oficialidade, se o funcionário preenchia os requisitos necessários para lhe aplicar a pena de aposentação compulsiva, abrindo a lei a possibilidade de opção pela pena de "aposentação compulsiva" em detrimento da mais gravosa de "demissão", verificando-se como se verificava, na pessoa do arguido, a contagem de, pelo menos 15 anos de serviço efectivo.

Pelo que, ao não levar em linha de conta os anos de serviço do recorrente, que ingressou na Função Pública em 26/11/85, contando com mais de 17 anos de serviço, a decisão da entidade recorrida enfermava do vício de violação de lei.

Será então possível à Administração optar entre a pena de demissão e a pena de aposentação compulsiva, à míngua de uma previsão

típica específica para cada uma dessas sanções?

Tal questão coloca-se em face do disposto no artigo 315º do ETAPM. A este propósito, perante a previsão conjunta das duas penas, coloca-se a questão de saber qual a pena aplicável a uma dada infracção perante um concurso de penas previstas para uma mesma conduta.

Enquanto a entidade recorrida defende que se trata de uma mera faculdade, posição a que só se adere se com tal expressão se quer significar poder discricionário de escolha e não já uma mera arbitrariedade, o recorrente privilegia uma opção que passa pela preferência da pena menos gravosa, desde que observados os respectivos requisitos.

Nos casos em que o agente esteja em condições de beneficiar de uma pensão, então, aí, pode ser considerada a possibilidade de se optar pela aposentação compulsiva, sempre que estejam reunidos os respectivos requisitos, designadamente o dos 15 anos de serviço contados para aquele efeito – cfr. art. 262º, nº 1, d) e 315º, nº3 do ETAPM.

Não se acompanha, no entanto, o entendimento de que há um direito automático à aposentação nas situações em que estejam preenchidos tais requisitos.¹²

A faculdade de opção entre uma e outra pena há-de ter em conta necessariamente os limites decorrentes da adequação da sanção à responsabilidade do arguido.

Estabelece o art. 315º, nº3:

“A pena de aposentação compulsiva só poderá ser aplicada se o funcionário

¹² -Pinheiro Torres, Relação Jurídica de Emprego Público em Macau, 2000, 164 e 165

ou agente reunir o período mínimo de 15 anos de serviço contados para efeitos de aposentação, na ausência do que lhe será aplicada a pena de demissão.”

Procedendo à respectiva interpretação, desde logo a expressão *poderá* inculca no sentido de uma faculdade - discricionária e já não arbitrária -, enquanto a parte final significará que, na ausência dos 15 anos de serviço, *será* aplicada a pena de demissão por não estarem preenchidos os pressupostos da aposentação.

Se é certo que as questões da aposentação e as necessidades disciplinares se põem em planos diversos, também pode acontecer que o legislador, nas situações mais graves, tenha erigido em própria sanção a perda de quaisquer pensões a que o agente tivesse direito, não se contentando com a mera aplicação da pena expulsiva circunscrita à aposentação compulsiva.

Na hipótese de se verificar o condicionalismo para a aposentação ordinária, a entidade sancionatória goza de poder discricionário de escolha entre a aposentação compulsiva e a pena de demissão, podendo até acontecer que condutas aparentemente menos graves venham a cair na alçada de medidas disciplinares mais penosas, desde que verificada a impossibilidade de manutenção da relação funcional, tal como acontece no presente caso.

Este é o entendimento que se colhe em termos de direito comparado, no ordenamento português, onde a lei de Macau colheu inspiração. Na verdade a Administração não está vinculada à aplicação da pena de aposentação compulsiva pelo simples facto de o arguido preencher

o requisito de tempo exigido pelo artigo 262º do ETAPM.¹³ E sobre o ordenamento de Macau pronunciou-se o Ac. do STA, de 19/2/97, em acórdão relatado pelo Cons. Rui Pinheiro, onde se pode ler: “O poder disciplinar conferido pelo art. 315 do ETAPM comporta um momento discricionário e outro vinculado. A vinculação legal não reside na obrigatoriedade da aplicação da pena de aposentação compulsiva se o funcionário tiver mais de 15 anos de serviço, mas na obrigatoriedade da aplicação da pena de demissão se os não tiver ainda completado.”¹⁴

Assim sendo, em face do poder discricionário concedido quanto à escolha da pena, o despacho recorrido não pode ser censurado, relevando aqui o princípio da separação de poderes, em que o controlo jurisdicional só se efectuará se a injustiça for notória ou a desproporção manifesta, situações que se não verificam no presente caso.

7. Quanto aos diversos pedidos alternativamente formulados, a final, na petição de recurso, - *Ou em alternativa seja declarada que os factos e infracções considerados como provados pela entidade recorrida só por si não demonstram a inviabilidade da manutenção da relação jurídico-funcional e como tal seja aplicada uma pena de natureza suspensiva por período a fixar por V. Ex.as;*
Ou, em último caso, por se mostrar preenchido o requisito do n.º3 do artigo 3

¹³ -Ac do STA , proc. 5263/01,de 29/11/2001; proc.41158, de 4/11/98; proc. 41088, de 17/2/99; Parecer do Conselho Consultivo da PGR, P000071988, de 13/10/88, in <http://www.dgsi.pt>

¹⁴ - STA, proc.30356, <http://www.dgsi.pt>

do artigo 315º do ETAPM, seja, caso se considerar a inviabilidade da manutenção daquele vínculo, aplicada a pena de aposentação compulsiva com todos os legais efeitos.-, não obstante terem sido oportunamente apreciados quanto à sua validade substantiva, o certo é que não podem ser formulados enquanto tal, tratando-se como se trata de um recurso de mera anulação do acto, não podendo os Tribunais substituir-se à Administração na aplicação de uma qualquer outra medida, à luz do que dispõe o artigo 20º do CPAC.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao presente recurso contencioso.

Custas pela recorrente, com 6 UC de taxa de justiça.

Macau, 4 de Março de 2004,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong