

Recurso nº 219/2003

Data: 24 de Junho de 2004

- Assuntos:**
- Infracção disciplinar
 - Dever de zelo
 - Dever de lealdade
 - Dever de obediência
 - Erro sobre os pressupostos
 - Subsunção dos factos
 - Conclusão de factos

Sumário

1. Um acto administrativo válido pressupõe satisfação dos seguintes requisitos:
 - A determinação ou escolha dos pressupostos do acto. A indicação vinculada e discricionária dos pressupostos. As noções vagas e os conceitos técnicos.
 - A ocorrência dos factos que constituem o pressuposto do acto administrativo.
 - Os factos realmente ocorridos devem subsumir-se no pressuposto indicado na lei ou escolhido pelo órgão.
2. A ilegalidade dos pressupostos gera o vício de violação de lei e a esta ilegalidade é genericamente designado como erro sobre os pressupostos, porque, em regra, a ilegalidade deriva de o órgão administrativo julgar erroneamente que existem os pressupostos.

3. Quanto à matéria de facto, a Administração tem todo poder discricionário consignar factos com as provas produzidas nos autos, ficando, porém, vinculada pelos factos dados por assentes e as questões jurídicas assumidas, na sua interpretação e na sua subsunção ou enquadramento jurídico.
4. Se os pressupostos do acto estiverem fixados vinculativamente, pode haver erro de direito sobre os pressupostos, se o órgão dá como subsumíveis no pressuposto legalmente definido, factos que ocorreram, mas que não são susceptíveis dessa qualificação jurídica ou técnica.
5. Em geral, considera-se infracção disciplinar o facto culposo, praticado pelo funcionário ou agente, com violação de algum dos deveres gerais ou especiais a que está vinculado, que tem como elementos essenciais uma conduta do funcionário ou agente, a sua ilicitude e a sua reprovabilidade com base na culpa.
6. Para processar um funcionário público por determinada infracção disciplinar, devem na acusação levar-se factos concretos e não conclusões de facto, pelo menos devem constar factos concretos para que se possa, por via de ilação, concluir pela ilicitude da conduta do arguido e a sua culpa, não podendo ser havida como integrando infracção disciplinar uma acção, que, pelos termos vagos em que é descrita, não permite concluir pela infracção de algum dos deveres gerais ou especiais decorrentes da função exercida.
7. A expressão “atraso na conclusão dos processos” é nitidamente uma conclusão de facto(s) ou um facto conclusivo, tirado dos factos concretos dados por assentes, ou seja resultante da interpretação dos factos assentes, de molde a não poder imputar ao arguido pela

- violação de alguns deveres gerais sem consignar factos concretos demonstrativos dos comportamentos ilícitos.
8. O dever de zelo imposto a um funcionário público consiste em exercer as suas funções com eficiência e empenhamento e, designadamente, conhecer as normas legais e regulamentares e as instruções dos seus superiores hierárquicos, bem como possuir e aperfeiçoar os seus conhecimentos técnicos e métodos de trabalho, havendo, assim, violação do dever de zelo quando o funcionário que incorre em conduta omissiva, por não ter adoptado o adequado método de trabalho, o que lhe é imputável a título de culpa.
 9. O dever de lealdade consiste em desempenhar as suas funções de acordo com as instruções superiores em subordinação aos objectivos de serviço e na perspectiva da prossecução do interesse público, pelo qual coloca o funcionário obrigado a prosseguir a sua actividade para além de um estrito cumprimento, criando-lhe deveres acessórios de "bom cumprimento", ou cumprimento tendo em vista os objectivos concretos do serviço.
 10. O dever de obediência consiste em "acatar e cumprir as ordens dos seus legítimos superiores hierárquicos, dadas em objecto de serviço e com a forma legal, que impõe obrigação ao funcionário de acatar e cumprir as ordens emanadas dos seus legítimos superiores hierárquicos, dadas sobre o serviço e em forma legal.

O relator

Choi Mou Pan

Recurso n° 219/2003

Recorrente: (A)

Recorrido: Secretário para a Economia e Finanças (經濟財政司司長)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

I. (A), casado, inspector especialista da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego (Departamento da Inspeção do Trabalho), residente em Macau, vem interpor recurso contencioso de anulação do despacho homologatório do Exm^o Senhor Secretário para a Economia e Finanças, de 11 de Agosto de 2003, exarado na proposta de pena disciplinar do Sr. Director dos Serviços de Trabalho e Emprego, de 5 de Agosto de 2003, na qual se sugeria a aplicação da pena de suspensão de 120 dias e a transferência do ora recorrente para outra área funcional, alegando nos termos das seguintes conclusões:

“1. Imputa-se ao arguido, ora recorrente, o atraso excessivo no tratamento e apresentação dos relatórios dos casos que lhe estavam distribuídos.

2. Com efeito, de acordo com as declarações do Sr. (B), chefe do DIT, a partir dos inícios do ano de 2003, o arguido era o único inspector que apresentava processos com atrasos superiores a 1 ano.

3. Para além de que, no DIT, era o instrutor com mais processos atrasados e por tratar; o mesmo parecendo resultar da lista de dados estatísticos constantes dos autos.

4. Situação esta que se afirmara causadora de danos económicos aos interessados-queixosos, envolvidos em conflitos laborais, como susceptível de prejudicar a imagem e reputação dos Serviços de Trabalho e Emprego, dado ficarem estes impedidos de exercer eficientemente as suas competências.

5. Tendo sido a necessidade de pôr cobro a esta situação de atraso por parte do arguido que levou o Sr. Director destes serviços, por despacho n.º 39/dir/DSTE/2002, de 1 de Novembro 2002, a ordenar ao ora recorrente, (A), que deveria concluir os 19 processos que tinha em mãos, com atraso superior a 1 ano, no prazo máximo de 60 dias, sob pena de lhe ser instaurado processo disciplinar.

6. E foi, segundo se afirma, por não ter concluído estes processos no termo do prazo estabelecido que o Sr. Director, em despacho de 16 de Janeiro de 2003, ordenou a abertura de processo disciplinar pelo atraso excessivo e ineficácia evidenciada pelo ora recorrente no tratamento dos casos por que era responsável, ordenando também que, com vista à obtenção de uma maior celeridade no tratamento dos processo pendentes por parte do arguido, não lhe fossem distribuídos novos processos.

7. Este despacho foi exarado na Informação n.º 175/DIT/2003, da qual o parecer do chefe de Departamento, o Sr. Raimundo Viseu Bento, no qual se afirma que «Relativamente aos processos em causa os atrasos se reporta há falta de celeridade na instrução e ao não cumprimento da tramitação normal a que os processos estão adstritos. À Consideração superior» .

8. Assim, tendo sido considerados provados estes factos, foi imputada ao arguido, ora recorrente, a infracção ao dever de zelo, previsto no art. 279.º, n.º 2, al. b) do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública.

9. Foi ainda o arguido acusado de ter infringido os seus deveres de sigilo e de obediência.

10. A perseguição disciplinar do arguido por estas alegadas infracções, ordenada por despacho do Sr. Director dos Serviços, de 8 de Março de 2003, , tem por base, tal como se referiu nos artigos 8.º e 9.º desta petição de recurso, a informação n.º 983/DIT/2003 da Chefe de Divisão e o parecer favorável do Chefe de DIT.

11. A imputada violação do dever de obediência deriva, assim, do facto de o arguido ter apresentado, em meados de Fevereiro de 2003, o relatório n.º 619/IT/2003, relativo às queixas apresentadas por trabalhadores da Sociedade de Transportes Colectivos de Macau, S.A.R.L., redigido em língua portuguesa, com desrespeito da ordem dada pelo Chefe de DIT para que o relatório fosse apresentado em língua chinesa.

12. E no que à imputação da violação do dever de sigilo respeita, alega-se muito, mas de concreto fica-se sem saber quais são os factos praticados pelo arguido com susceptibilidade de se subsumirem a esta infracção.

13. Parece afirma-se que o arguido entrou em contradições ou não falou verdade quando se pronunciou sobre quem redigiu o relatório; parece concluir-se que o arguido caiu em silêncios comprometedores quando foi intimado a identificar as pessoas que o ajudaram na elaboração do relatório; várias pessoas da DIT vieram dizer que não ajudaram o arguido a elaborar o relatório; insinua-se que o arguido não era capaz de fazer aquele relatório e,

finalmente, assevera-se que não é possível uma pessoa elaborar um relatório com base numa estrutura de relatório preparada por outra pessoa.

14. Com efeito, nada se prova em concreto que seja susceptível de se imputar ao arguido a violação do dever de sigilo.

15. Talvez tenha sido essa a razão que levou o Instrutor do processo, ali onde fez a aplicação do direito aos factos, a não fazer referência à alínea e) do n.º 2 do art.º 279.º do ETAPM.

16. Mas se se não faz menção à al. e), do n.º 2, do art.º 279.º, já sim se faz à al. d) do mesmo n.º 2 e do mesmo artigo, a alínea relativa ao dever de lealdade.

17. E relativamente a esta infracção pouco se vislumbra sobre a materialidade necessária a tal qualificação.

18. Parece estar aqui em causa, o que não resulta claro do Relatório final, a alegação do facto e o arguido com o seu atraso no tratamento dos processos ter impedido o exercício normal das competências da DSTE em matéria de resolução de conflitos laborais e ter prejudicado a imagem e prestígio dos mesmos serviços.

19. É verdade que o arguido teve processos em atraso.

20. E o mesmo sucedia com muitos dos seus colegas, tal como é, aliás, reconhecido pelo Sr. Chefe do DIT, quando esclarece que até finais do ano de 2002 muitos inspectores ainda não conseguiam concluir os seus processos de conflitos laborais no prazo de 1 ano.

21. No entanto, já não corresponde à verdade que o arguido, em 1 de Novembro de 2002, no momento em que o Sr. Director impusera o prazo 60

dias para a conclusão dos seus processos, tivesse 19 processos com atrasos superiores a 1 ano.

22. Como também está longe da verdade a conclusão de que o arguido não respeitou esse prazo e que protelou por muito mais tempo a conclusão dos desses processos.

23. Afirmar que o arguido, em Novembro de 2002, tinha em mãos 19 processos é uma afirmação totalmente gratuita e que só a não compreenderá quem não conhecer minimamente o ritualismo burocrático seguido da DIT.

24. A prática habitualmente seguido nestes serviços é uma que faz designar pelo termo de “processo” a queixa apresentada por um trabalhador ou um grupo de queixas apresentadas no mesmo dia por vários trabalhadores.

25. Como se saberá, o DIT, com vista à resolução de questões laborais, que é uma das suas competências, procede à recepção de queixas e exerce toda uma actividade inspectiva tendente à comprovação da existência de infracções laborais propondo para elas soluções de acatamento voluntário ou de tipo coactivo através da intervenção dos tribunais.

26. Afirmava-se pois que a prática seguida pelo DIT vai no sentido atribuir a designação de “processo” às queixas individualmente apresentadas ou a um grupo de queixas apresentadas no mesmo dia.

27. E são estas queixas designadas de “processos” que são distribuídas pelos inspectores em funções no DIP e que passam as listas dos números estatísticos, tal como aquelas que se encontram a fls. 209 a 213 dos autos do processo disciplinar.

28. Daí decorre que uma empresa que tenha muitos trabalhadores, tal como, por exemplo, a Sociedade de Transportes Colectivos de Macau, S.A.R.L.,

e se, por exemplo, um número grande dos seus trabalhadores se apresentar individualmente, e em dias diferentes, a formular as suas queixas relativas a questões laborais que possam ter com essa sociedade, isso significa que, por virtude daquela prática referida, um único inspector pode passar a ter tantos processos quantos o número daquelas queixas.

29. E como se compreenderá as questões a tratar podem bem reduzir-se a uma apenas, multiplicada sim pelo número dos trabalhadores queixosos.

30. Assim, quando se afirma que certo inspector tem, por exemplo 30 processos em mãos, o que pode impressionar, principalmente se se acrescentar que têm um atraso de mais de 1 ano ou 2, isso pode querer significar apenas que esse inspector tem 1 processo constituído por 30 queixas.

31. Foi isto exactamente o que aconteceu com as queixas apresentadas pelos 20 trabalhadores da Sociedade de Transportes Colectivos de Macau, S.A.R.L., que coube ao ora recorrente tratar, o qual, para efeitos estatísticos, tinha 20 processos, o que naturalmente pesa nas listas de dados estatísticas, e, em termos materiais, tinha apenas 1 único processo.

32. Portanto, afirmar que o arguido tinha 19 “processos” é o mesmo que afirmar que tinha 1 processo constituído, embora, por 19 queixas.

33. E se no caso *sub judicio* é falso acenar com aquele número, também é falso dizer que ora recorrente não conseguiu concluir os seus “processos”, com mais de 1 ano de atraso, no prazo de 60 dias que lhe fora determinado pelo Sr. Director.

34. Na verdade, contrariamente ao que se afirma, o ora recorrente não desrespeitou aquele prazo.

35. Em primeiro lugar, importa dizer que o processo relativo aos trabalhadores da Sociedade de Transportes de Macau, S.A.R.L., contrariamente ao que se afirma, foi concluído muito antes daquele do dia 1 de Novembro de 2002, momento em que o Sr. Director determinou o prazo de 60 dias ao ora recorrente, para a conclusão desses “processos”.

36. Com efeito, esses “processos” foram concluídos em 29 de Maio de 2001, com os pagamentos aos trabalhadores pela Secretaria do DIT.

37. Na verdade, o ora recorrente investigou os factos; comprovou a existência de infracções; apurou as quantias devidas; elaborou o mapa de apuramentos; a entidade patronal procedeu ao pagamento voluntário das quantias liquidadas; e, finalmente, em 4 de Maio de 2001, a Secretaria do DIT concluiu o pagamento aos trabalhadores.

38. Ora, se de acordo com o Despacho n.º 4/IT/98, de 1 de Junho, subscrito pelo Chefe de Departamento, o Sr. (B), o processo entende-se concluído quando tenham sido apuradas as quantias, emitida a guia de depósito ou levantado o respectivo auto de notícia ou esteja proferido Despacho de Arquivamento.

39. Logo, não pode deixar de se concluir forçosamente que este processo ficou concluído para o instrutor, ora recorrente, em Abril de 2001, altura em que ocorreu um dos factos referidos anteriormente para a conclusão dos processos.

40. O que aconteceu na verdade foi que 4 trabalhadores, não conformados com as quantias que receberam, interpuseram recurso hierárquico, em 29 de Maio de 2003, para o Sr. Director dos Serviços de Trabalho e Emprego do despacho do Sr. Chefe do DIT que concordara com o apuramento efectuado.

41. Depois da intervenção de vários órgãos, o processo foi remetido ao inspector, ora recorrente, em 15 de Novembro de 2001, cerca de 6 meses depois de o recurso ter sido interposto!, para, segundo a proposta da Chefe de Divisão, investigação das razões dos recorrentes e, segundo o jurista de grupo, para que o inspector convocasse novamente os interessados para recolha de elementos complementares.

42. E assim é que o ora recorrente teve de voltar a proceder a todas as diligências já anteriormente efectuadas, sendo forçado aos atrasos que a recolha e tratamento da prova sempre acarreta em casos complexos como era este em que intervinha.

43. Além de que importa referir que a prática seguida no trabalho desenvolvido pelos inspectores da DIT também nada ajuda em termos de celeridade de tramitação dos processos.

44. É usual os inspectores verem as suas propostas rejeitadas pelos superiores hierárquicos e forçados à repetição incessante de diligências e trabalhos inspectivos determinados por aqueles.

45. Não corresponde pois à verdade que ao ora recorrente caiba um responsabilidade individual exclusiva com relevância disciplinar.

46. Os atrasos observados verificaram-se também em relação a superiores hierárquicos, na verdade só lhe foi remetido este processo 6 meses depois.

47. Logo se impõe a conclusão de que os atrasos verificados no tratamento deste processo (como de outros) têm também a ver com aspectos institucionais e organizacionais dos serviços.

48. Sendo aliás incompreensível, no que respeita a este processo, a afirmação de que o atraso no seu tratamento tenha provocado prejuízos económicos aos interessados.

49. Para além de que também não se compreende a afirmação de que a DSTE não pôde exercer as suas competências em matéria de resolução de conflitos devido à acção do ora recorrente.

50. Estas afirmações envolvem necessariamente a responsabilidade daqueles que, nos escalões imediatamente superiores da hierarquia, haviam permitido (consentiram) que só um funcionário pusesse em causa o funcionamento normal de todo um serviço.

51. Por outro lado, não se pode aceitar também a ilação de que faltam ao ora recorrente os conhecimentos essenciais ao exercício da sua actividade, com efeito trata-se de uma pessoa com muitos anos já de experiência profissional e sempre interessado em apreender basta referir o seu empenho na frequência de um curso de Direito, em Dju-Hoi, e de outros cursos frequentados em Macau, para se poder concluir que em matéria de serviço deverá a mesma preocupação.

52. Corno também se contesta liminarmente, porque profundamente, injusta, a afirmação de que ao ora recorrente falta dedicação e empenho na realização das suas tarefas.

53. Contra isto valem, só por si, as considerações expendidas pelo Sr. Chefe de DIT quando afirma que «o trabalhador regista uma prática há mais de um ano, em ficar no seu local de trabalho para além das horas normais de trabalho e nos fins de semana e em dias de feriados regressar ao seu posto de trabalho e segundo a sua justificação esse seu prolongamento de tempo de trabalho era para dar continuidade e acelerar os seus trabalhos ...».

54. E que é verdade, tal como se pode confirmar também pelos registos de entradas e saídas e das assinaturas colhidas relativas aos fins-de-semana e dias feriados.

55. Por todas estas razões, não pode deixar de se considerar inexistir a invocada infracção disciplinar.

56. Não é verdade que tenha o ora recorrente incorrido alguma vez na violação do dever de sigilo profissional, nomeadamente, no que se prende com o relatório por si elaborado com o n.º 619/IT/2003.

57. A opção pela utilização da língua portuguesa teve que ver com seu propósito essencial de tornar as questões tratadas nesse relatório melhor acessíveis ao Chefe de DIT, uma vez que tem conhecimento de que este seu superior hierárquico tem dificuldades na leitura dos caracteres chineses.

58. Qualquer funcionário ou agente da Administração pública não está impedido de recorrer a qualquer pessoa no sentido de melhorar a técnica da sua actividade.

59. Recorreu ao Sr. Dr. (C) porque sabe que foi no passado funcionário superior da DIT, e que por isso tem um grande domínio das questões que os inspectores tratam, e que é um especialista em questões de direito laboral.

60. Pediu-lhe que lhe desse a estrutura de um bom relatório, para o que lhe indicou o conjunto dos problemas-tipo que tinha de tratar, despidos de todos os seus aspectos particularizantes.

61. E com esse estrutura de relatório o que fez o ora recorrente foi adaptá-la às e preenche-la com a matéria que havia tratado e com as soluções que pretendia preconizar.

62. Situação esta que o não fez incorrer, obviamente, na violação do dever de sigilo profissional.

63. Obtendo antes, pelo contrário, um claro benefício em termos de qualidade do trabalho realizado.

64. No que respeita à alegada violação do dever de obediência, entende também não ter incorrido nela.

65. Uma vez que, quando a ordem que lhe foi dada para elaboração do relatório relativo ao processo dos trabalhadores da Sociedade de Transportes Colectivos de Macau em língua chinesa, já este relatório estava em fase de conclusão e de revisão (o que se pode comprovar pela quase simultaneidade das datas em que a ordem foi dada - cfr. informação do Sr. Chefe de DIT a fl. 54 dos autos de processo disciplinar - e em que o relatório foi apresentado).

66. Na verdade, ou bem que apresentava o mais urgentemente possível o referido relatório, tal como lhe estava a ser exigido superiormente, e tinha que o apresentar tal como já estava nesse momento, ou bem que apresentava o relatório em língua chinesa e tinha que retardar ainda por mais tempo a entrega do referido relatório.

67. Para além de que sempre compreendeu, tal como de resto se refere na referida informação, que aquela ordem tinha em vista fazer acelerar a conclusão do referido processo, o que naquele momento já não tinha qualquer efeito útil, uma vez que o relatório já estava praticamente concluído em língua portuguesa.

68. E foi só por pensar que, nas circunstâncias do caso, o cumprimento daquela ordem frustraria o fim em vista do qual ela fora dada, é que o ora recorrente apresentou o relatório em língua portuguesa.

69. Razão por que entende não se ter verificado esta infracção.

70. No que respeita à invocada violação do dever de lealdade, não se vislumbra a que factos corresponda ela.

71. Na hipótese de se considerar, o que se afirma sem conceder, que tem que ver com o facto de o atraso imputado ao ora recorrente no tratamento dos "processos", segundo foi alegado, ter impedido o exercício normal das competências da DSTE em matéria de resolução de conflitos laborais e ter prejudicado o prestígio dos mesmo serviços, faz-se valer aqui tudo quanto se deixou afirmado a propósito da não violação do dever de zelo.

72. Do que, da mesma forma, resultará inverificada a existência desta infracção.

73. Como se referiu supra o acto administrativo de que se recorre é o despacho de concordância do Exmo. Senhor Secretário para a Economia e Finanças.

74. É um acto que incorpora a proposta do Sr. Director dos Serviços de Trabalho e Emprego de aplicação de pena disciplinar, o qual, por sua vez, incorpora o relatório final do processo disciplinar.

75. Do que decorre ter de ficar o despacho punitivo do Sr. Secretário afectado dos vícios que se possam assacar aos actos cujo conteúdo ele incorpora.

76. Ora, assim sendo, ao acolher o conteúdo da proposta de aplicação de pena disciplinar onde se propõe a aplicação da pena de suspensão graduada em 120 dias e a transferência do funcionário, uma vez cumprida a pena de suspensão, para outra área funciona, fica a padecer claramente o despacho do Exmo. Sr. Secretário, na parte relativa à transferência do funcionário, do vício

de violação de lei, por desrespeito frontal ao princípio de direito criminal *nulla poena sine lege*, aqui também vigente (cfr. arts. 277.º e 300.º do EPAPM).

77. Por força de tal princípio não é permitida a aplicação de qualquer pena ou sanção que não esteja expressamente prevista e tipificada na lei.

78. E a transferência não está prevista como sanção disciplinar.

79. Mas apenas como medida de gestão de pessoal (cfr. art. 32.º do ETAPM), cuja utilização está dependente de regras específicas.

80. Nessa medida o despacho do Sr. Secretário enferma de uma ilegalidade que é causa da sua anulação.

81. Por outro lado, ao punir o ora recorrente com base em infracções inexistentes, fica a padecer o despacho do Sr. Secretário do vício de violação de lei por erro os pressupostos de facto e de direito.

82. Com efeito, não está demonstrada a factualidade necessária a integrar o tipo de infracções por que o ora recorrente foi punido.

83. Com efeito, e como se demonstrou, não se verificou atraso no tratamento dos “processos”; não se provou que o ora recorrente tenha tido culpa nesse atraso; não se verificou nenhum facto susceptível de infringir o dever de obediência ou, na hipótese de se considerar verificado, ocorre a circunstância dirimente da responsabilidade do art.º 284.º, al. e) do ETAPM, não lhe sendo exigível conduta diversa; não se verificaram factos susceptíveis de integrar a infracção ao dever de lealdade.

84. E assim sendo não se verificaram os pressupostos objectivos e subjectivos das infracções disciplinares por que foi acusado e punido (art. 281 do ETAPM).

85. Do que decorre padecer o despacho do Sr. Secretário de uma outra ilegalidade que leva à sua anulação.

86. Padece ainda do vício de violação de lei, por violação do princípio da proporcionalidade, na sua vertente de necessidade, na medida em que não se tendo respeitado as regras da dosimetria das penas, fez graduar no máxima do escalão.”

Pede a anulação do acto recorrido, com todas as consequências legais, pelas apontadas ilegalidades resultantes do vício de violação de lei, por violação do princípio *nulla poena sine lege*, vício de violação de lei por erro sobre os pressupostos de factos e do vício de violação de lei, por violação do princípio da proporcionalidade.

Citada, contra-alegou a entidade recorrida que:

“Matéria de facto

Erro nos pressupostos de facto

- O acto recorrido deu por verificados os seguintes factos disciplinarmente relevantes:
 - a) atrasos no serviço distribuído ao recorrente;
 - b) não cumprimento de ordens dadas pelos superiores hierárquicos.
- Resulta do processo instrutor que o atraso no serviço foi o motivo principal da punição aplicada, e que a desobediência se verificou não tanto quando à ordem que havia sido dada ao recorrente para apresentar determinada informação em língua chinesa, como

principalmente quanto ao incumprimento dos prazos que lhe haviam sido fixados.

- Os factos supra estão amplamente provados no processo instrutor. Vejam-se, a título de mero exemplo, os documentos a fls. 1, 11, 35, 36, 43, 45, 165 e 166.
- Da prova carreada resulta que os atrasos do recorrente excederam em muito os dos outros membros do Departamento de Inspeção, pelo que não pode o recorrente arguir que a sua situação não se diferenciava da dos outros funcionários.
- Aliás, ainda que assim fosse, não poderia o recorrente defender-se com o facto de outros funcionários terem incorrido em idênticos atrasos, pois é bem sabido que só existe direito à igualdade na legalidade (neste caso, na legalidade disciplinar).
- Também o facto de o recorrente permanecer no local de trabalho para além das horas de expediente não contradiz a existência dos atrasos - embora tome mais difícil explicá-los.
- Sublinhe-se, a este respeito, que não é relevante a distinção que o recorrente faz na petição inicial (artigos 38 ss.) entre processo e queixa. É verdade que cada inspector pode, se assim o entender, decidir tratar duas ou mais queixas conjuntamente - e no caso presente o recorrente decidiu juntar num único processo as diversas queixas apresentadas pelos trabalhadores da STCM. Contudo, o que vale para efeitos estatísticos e cumprimento de prazos é, obviamente, cada queixa em si, não o conjunto.

- Não se compreenderia, aliás, que não fossem diferentes os prazos de instrução de várias queixas que foram apresentadas em datas muito diferentes.
- Quanto à restante matéria de facto, note-se que o recorrente não prova, como lhe compete, o que afirma nos artigos 58 e 59 da petição de recurso - mas aceitamos que, em geral, um superior hierárquico não pode, nem deve, aceitar trabalho que não se encontre em condições.

Matéria de direito

Erro nos pressupostos de direito

- Na sequência dos factos acima referidos, provados no processo instrutor, o recorrente foi punido por ter violado - conforme o artigo 23 do relatório do instrutor - os deveres disciplinares previstos nas als. b), c) e d) do n° 2 do art. 279° do ETAPM, a saber:
 - a) Dever de zelo;
 - b) Dever de obediência;
 - c) Dever de lealdade.
- Os factos apurados no processo disciplinar são mais que suficientes para se concluir sem delongas pela violação dos deveres de zelo e obediência, isto é, para se concluir que, por um lado, o recorrente não exerceu as suas funções com eficiência e empenhamento e, por outro, não acatou as ordens dos seu superiores hierárquicos.
- Mas esses factos constituem ainda violação do dever de lealdade, o qual, no direito do funcionalismo público, tem de ser aferido quer considerando os objectivos do serviços público, quer a relação com os superiores hierárquicos.

- De acordo com o art. 279º, nº 6, do ETAP “O dever de lealdade consiste em desempenhar as suas funções de acordo com as instruções superiores em subordinação aos objectivos de serviço e na perspectiva da prossecução do interesse público”.
- Assim sendo, o mero atraso no serviço, e com prejuízo deste, é susceptível de violar o dever de lealdade.
- Como bem entendeu o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal de 12.11.2002, no proc. 02S1405, onde se discutia uma pena disciplinar aplicada a um magistrado: “Os constantes, reiterados e injustificados atrasos na prolação das decisões nos processos que foram distribuídos ao sr. juiz revelam que desempenhou as suas funções sem ter em vista a prossecução do interesse público[...] o que é violador do dever de lealdade expresso no artigo 3º, nº 4, alínea d), e 8, do Decreto-Lei nº 24/84...”, dispositivos legais estes de onde consta, acrescentamos nós, a mesma definição de dever de lealdade que se encontra no art. 279º, nº 6, do ETAPM.
- Também o acórdão do mesmo tribunal de 03.02.1999, no proc. 030832, considerou que “O dever de lealdade impõe a subordinação aos objectivos do serviço, no interesse público [...] ”.
- Finalmente observe-se que, contrariamente ao que se diz na petição de recurso (v.g. no artigo 25 ss), o acto recorrido não considerou que tivesse havido violação do dever de sigilo (cfr. artigo 24 do relatório do instrutor).

Do princípio nulla poena sine lege

- A arguição de que ao recorrente foi aplicada uma pena disciplinar não prevista na lei (i.e. a transferência para outro serviço) é improcedente.

- De facto a pena aplicada foi, apenas, a de suspensão, prevista no ETAPM, como se conclui da leitura do relatório do instrutor, da informação interna 027/dir/DSTE/2003, de 05.08.2003, e do despacho punitivo de 11.08.2003 nela exarado.
- É verdade que a proposta de transferência do trabalhador é feita pelo director da DSTE ao órgão recorrido, na informação 027/dir/DSTE/2003, mas em termos tais (“após o cumprimento da pena”, diz-se aí expressamente) que não nos permitem considerá-la como uma pena disciplinar.
- Esclareça-se também que, embora a dita informação interna não seja totalmente clara, percebe-se que a transferência aí referida não é aquela a que se refere o artigo 30º do ETAPM (a qual inclui uma mudança de quadro), mas sim uma mera transferência dentro do quadro da DSTE.
- Trata-se, afinal, de uma mera medida de gestão, a executar posteriormente à aplicação de pena, com o objectivo de colocar o trabalhador numa função mais adequada ao seu perfil, já que o mesmo não parece vocacionado para a tarefa que desempenhava.
- Como tal, a medida transferência não constará obviamente no registo disciplinar do recorrente.
- Os fins de tal medida, repare-se, não são os fins próprios de uma pena - i.e. retribuir e prevenir - e a mesma poderia ser tomada independentemente de qualquer processo ou responsabilidade disciplinar. Diremos mais: medidas idênticas são tomadas diariamente no seio da Administração, de forma a permitir a melhor utilização dos recursos humanos.

- O mero facto de essa medida ter sido proposta juntamente com a proposta de aplicação da pena, de ter sido aprovada pelo mesmo despacho e de surgir na sequência do processo disciplinar não impedem, em nosso entender, a separação das águas.

Violação do princípio da proporcionalidade na graduação de pena

- Finalmente, improcede também a arguição de que o acto recorrido violou o princípio da proporcionalidade “na medida em que não se tendo respeitado as regras da dosimetria das penas, fez graduar no máximo do escalão”, como se pode ler na petição de recurso.
- Como é sabido a graduação da pena disciplinar é competência discricionária da Administração, só sendo sindicável pelos tribunais em casos extremos.
- Disso mesmo nos dá conta, por exemplo, o ponto 4 do sumário do acórdão desse TSI de 03.04.2003 (proc. 72/2001): “...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, salvo casos de erro grosseiro, injustiça notória ou desproporção manifesta entre a sanção aplicada e a falta disciplinar cometida...”.
- No mesmo sentido se pronunciaram os acórdãos desse TSI de 12.06.2003 (proc. 52/2000) e de 15.05.2003 (proc. 99/2002), bem como o acórdão do TUI de 15.10.2003 (proc. 26/2003).
- Ora no caso presente não se provou erro grosseiro, injustiça notória ou desproporção manifesta.

Conclusões:

- a) Provaram-se no processo disciplinar o atraso no serviço e o incumprimento de ordens superiores;
- b) Os factos provados constituem violação dos deveres de zelo, obediência e lealdade;
- c) A única pena disciplinar aplicada ao recorrente foi a pena de suspensão, a qual está prevista na lei;
- d) A decisão de transferência não tem natureza sancionatória;
- e) A graduação da pena foi feita pelo órgão recorrido no uso de uma competência discricionária, como tal não sindicável, em princípio, pelo tribunal.
- f) Não se provou erro grosseiro, injustiça notória ou desproporção manifesta na graduação da pena.”

Pugna pela improcedência do recurso.

Foram inquiridas as testemunhas arroladas pelas partes.

Na instância das alegações facultativas, o recorrente alegou para concluir que:

“A) A punição teve que ver com atraso excessivo, imputado ao recorrente, no tratamento e na conclusão dos processos relativos aos trabalhadores da STCM, que apresentaram reclamações relativas a questões laborais nos Serviços de Trabalho e Emprego. Atraso este que se ficou a dever à falta de celeridade na instrução e ao não cumprimento da tramitação normal a que os processos estão adstritos.

B) Não houve qualquer atraso no tratamento e conclusão desses processos, pelo menos atraso que possa ser imputado ao ora alegante.

C) A prática seguida no Departamento de Inspeção do Trabalho (DIT) é uma que utiliza várias designações para a mesma realidade: “reclamação”, “processo” ou “queixa”. É isto que é distribuído aos vários inspectores e que tem, em termos burocráticos a designação de “processo”, e é essa mesma designação que passa a figurar nas listas dos números estatísticos. Assim, o inspector tinha muitos “processos”, porque foram muitas as pessoas da mesma empresa a apresentar reclamações. O número de processos pode impressionar, principalmente quando se diz que há um atraso de mais de 1 ano ou de 2 anos, quando na realidade o está em causa é apenas um número reduzido de questões. O número de processos é relevante, o que é relevante é antes o número e a natureza das questões que o inspector tem de tratar.”

D) O tempo de atraso desses “processos” imputado ao recorrente é algo de muito relativo. Os “processos”, “reclamações” ou “queixas” não têm todos a mesma data de início: uns iniciaram-se em Fevereiro de 1999 e os últimos em Maio de 2002. Quando o Director estabeleceu ao recorrente o prazo de 60 dias nem todos esses “processos” tinham o mesmo tempo de atraso e muitos não tinham sequer 1 ano de atraso.

E) Não faz sentido responsabilizar o inspector pelo atraso que lhe imputaram relativamente à conclusão de alguns “processos”, quando continuava a receber novos “reclamações” de trabalhadores da mesma empresa, as quais tinham por objecto as mesmas questões suscitadas nos processos entrados anteriormente e, principalmente, quando se comprova a falta de cooperação reiterada da empresa na entrega de documentos relativos a essas mesmas questões.

F) O inspector recorrente não foi responsável pelo atraso na conclusão dos processos que tinha em mãos e também não é verdade que não tenha cumprido o prazo de 60 dias que o Director dos Serviços lhe impusera para a conclusão desses processos. O inspector elaborou um primeiro relatório em 16 de Abril de 2001, nesse relatório considerou apurada a matéria da 1.^a reclamação e não apurada a matéria das restantes reclamações. A empresa foi notificada para apresentar documentos. Os trabalhadores da 1.^a reclamação foram pagos. Não concordaram com o apuramento e recorreram hierarquicamente. Em virtude desse recurso o dossier ficou fora da disponibilidade do inspector durante cerca de 6 meses. O inspector continuou a trabalhar , fazendo convocatórias, recebendo novas reclamações, colhendo depoimentos, obtendo documentos, etc. A empresa continuava a não dar qualquer cooperação.

G) Apresentação de novo relatório pelo inspector em 20 de Novembro de 2002, dando conta da impossibilidade que sentia em proceder ao apuramento das matérias por falta da entrega e documentos solicitados. O Chefe de Departamento ordenou que o processo fosse devolvido ao inspector para prosseguir a investigação, não tendo ordenado a abertura de auto de notícia contra a empresa. Apesar de tudo o inspector conseguiu obter novos documentos.

H) O inspector apresentou novo relatório, em 30 de Dezembro de 2002, sobre todos os processos que tinha em mãos, onde concluiu pela procedência das reclamações de 13 trabalhadores, voltando a propor a autuação da empresa e propôs o arquivamento de outros processos. O Chefe de Departamento ordenou que o processo voltasse ao inspector para prosseguir a investigação, recusando a autuação da empresa. Nova notificação da empresa

para apresentar documentos. O inspector continuou a desenvolver a sua actividade .

I) Em 13 de Fevereiro de 2003, o inspector apresentou novo relatório tendo por objecto os processos até aí pendentes, tendo concluído pelo apuramento dos direitos de 14 trabalhadores, pelo não fundamento dos direitos invocados pelos restantes trabalhadores, propondo, entre outras coisas, o levantamento de auto de noticia contra a empresa em virtude da sua falta de colaboração. A Chefe de Departamento substituta ainda exigiu informação sobre apuramentos anteriores. O inspector dá a informação pedida e volta a propor o levantamento de auto de notícia contra a empresa. A empresa não paga os apuramentos efectuados e procede ao levantamento de auto de transgressões.

J) Uma coisa é ter processos em atraso, outra, bem diferente, é ser responsável por esses atrasos. Dos autos não resulta provado que o recorrente tenha sido o causador desses atrasos, que o atraso na conclusão dos processos tenha sido devido à incúria, ao desleixo, ao desinteresse do recorrente.

L) Afirmar que o recorrente foi o responsável pelos atrasos que lhe foram imputados, é desconhecer por completo o tipo de função que os inspectores de trabalho desenvolve e, principalmente, no caso dos autos, é fazer tábua rasa das múltiplas vicissitudes por que passou o Dossier relativo às reclamações apresentadas pelos trabalhadores da STCM. O inspector dos seus superiores hierárquicos na sua actividade inspectiva. Para as notificações dirigidas à empresa e a trabalhadores é preciso a assinatura do Chefe de Departamento. Para dar por concluído um processo é preciso que o Chefe de Departamento decida nesse sentido. O inspector depende da cooperação e colaboração dos trabalhadores queixosos e das empresas.

M) As vicissitudes do dossier foram várias: reclamações com datas de apresentação diferentes; comprovada falta de documentos necessários ao apuramento das matérias, o que se ficou a dever à permanente falta de cooperação da empresa; tempo excessivo na decisão do recurso hierárquico; apresentação de 5 relatórios e só raramente é que as propostas eram aceites.

N) Foram vários os factores que estiveram por detrás do atraso na conclusão desses processos.

O) O inspector recorrente nunca deixou de trabalhar no processo.

P) Responsabilizar exclusivamente o inspector recorrente pelo atraso alegado na conclusão dos processos que lhe foram distribuídos é esquecer intencionalmente as responsabilidades que seguramente não podem deixar de ter os superiores hierárquicos do recorrente.

Q) E se o recorrente não foi responsável pelos atrasos que lhe foram imputados, também é verdade que não desrespeitou o prazo de 60 dias para a conclusão dos processos fixado pelo Director dos Serviços, em 1 de Novembro de 2002.

R) O que se pode pedir a um inspector é que instrua os processos e que, com base na prova produzida, apure a matéria respectiva, e quanto a , esta, proponha a imposição do pagamento à entidade patronal; que quanto à matéria não apurada, proponha o arquivamento do processo e que quanto à matéria sobre a qual não se possa pronunciar, por falta de prova, proponha a notificação da entidade patronal ou dos trabalhadores para procederem à apresentação de documentos e, no caso de falta de colaboração da empresa, proponha o levantamento de auto de notícia.

S) Era isto e apenas isto o que legitimamente podia ser exigido ao inspector recorrente. E foi isto mesmo que este inspector fez dentro daquele

prazo de 60 dias que o Director lhe fixara. Em 20 de Novembro de 2002, apresentou um relatório relativo aos 19 processos relatando a impossibilidade que sentia em proceder ao apuramento das respectivas matérias por falta da entrega, por parte da empresa, dos documentos solicitados nas duas notificações, e propôs ao Chefe de Departamento o levantamento de auto de notícia, por forma a compelir a empresa a apresentar tais documentos. Mais tarde, e ainda dentro do prazo fixado pelo Director, no relatório apresentado em 30 de Dezembro de 2002, também sobre todos os processos que tinha em mãos, concluiu pela procedência das reclamações de 13 trabalhadores, apresentando o mapa de apuramentos dos direitos que considerou procedentes e propondo a imposição desse pagamento à empresa, concluiu pelo arquivamento de alguns processos, por manifesta improcedência e concluindo ainda pela insuficiência de prova relativamente a outros processos, tendo proposto o levantamento de auto de notícia contra a empresa. Estas propostas não foram aceites.

T) Se a conclusão de um processo está dependente da decisão final do Chefe de Departamento, isso mesmo significa que não pode ser exigido a um inspector a obrigação de concluir um processo num determinado prazo. Apenas lhe poderia ser exigido aquilo que a ele, nas circunstâncias do caso concreto, lhe era facticamente possível.

U) O despacho punitivo, tendo por fundamento a violação do dever de zelo, em virtude dos atrasos que lhe foram imputados, por falta de eficiência e empenhamento, não pode deixar de enfermar de ilegalidade por erro de facto e de direito nos pressupostos, na medida em que dá como ocorrido factos (o atraso) que não ocorreram e na medida em que dá como subsumíveis no pressuposto legalmente definido (facto culposo), factos que ocorreram mas que não susceptíveis dessa qualificação.

V)O recorrente foi também punido por ter violado o dever de obediência e isto porque lhe foi imputado o desrespeito pela instrução dada pelo seu superior hierárquico para «apresentação e conclusão rápida do relatório na sua língua materna, o chinês, a fim de responder à eficiência administrativa de trabalho» Também se pode que «a desobediência se verificou não tanto quanto à ordem que havia sido dada ao recorrente para apresentar determinada informação em língua chinesa, como principalmente quanto ao incumprimento dos prazos que lhe haviam sido fixados».

X)Não houve no caso qualquer violação do dever de obediência, seja no que respeita à ordem dada pelo Director que fixou ao recorrente o prazo de 60 dias para concluir os processos que tinha em mãos, seja no que se refere à ordem para apresentação do relatório/informação em língua chinesa.

Z)E não houve aqui violação do dever de obediência, porque quando a ordem que foi dada ao inspector recorrente para elaboração o referido relatório em língua chinesa, já este relatório estava em fase de conclusão e de revisão (o que se pode comprovar pela quase simultaneidade das datas em que a ordem foi dada e o relatório foi apresentado. O inspector ou bem que apresentava o mais urgentemente possível o referido relatório, tal como lhe era pedido superiormente e apresentava-o em português ou bem que apresentava o relatório em língua chinesa e então teria que retardar ainda por mais tempo a entrega do referido relatório.

AA) O que era essencial naquela ordem era a apresentação o mais rapidamente possível do relatório em causa.

BB) Também não existe violação do dever de obediência relativamente à ordem dada pelo Director dos Serviços ao inspector para concluir os processos

que tinha em atraso. O que se afirmou para a violação do dever de zelo vale aqui na mesma medida.

CC) Não tendo deixado o inspector recorrente de acatar e cumprir a ordem dada pelo Director para a conclusão dos processos no prazo de 60 dias e não tendo deixado também de acatar e cumprir a ordem dada pelo Chefe de Departamento para entregar o mais rapidamente o relatório n.º 619/IT/2003, não pode também, por estas outras razões, deixar o acto punitivo de padecer de ilegalidade, por vício de violação de lei por erro de facto e de direito nos pressupostos do acto, um vez que deu como existente uma factualidade que não existiu e que a qualificou de forma errada.

DD) Também não se verifica a violação do dever de lealdade.

EE) O despacho punitivo é também ilegal quando, para além da suspensão, determina a transferência do inspector.

FF) A transferência do inspector recorrente determinada no despacho recorrido está configurada como uma verdadeira sanção disciplinar.

GG) Por força do princípio *nulla poena sine lege* não é permitida a aplicação de qualquer pena ou sanção que não esteja expressamente prevista e tipificada na lei, é o que resulta dos art.os 281.º e 300.º do ETAPM. E a transferência, tal como está configurada, não está prevista, em lado nenhum, como sanção disciplinar.

HH) O despacho recorrido ao acolher o conteúdo da proposta de aplicação de pena disciplinar onde se propõe a aplicação da pena de suspensão graduada em 120 dias e a transferência do funcionário para outra área funcional, uma vez cumprida a pena de suspensão, fica claramente a padecer de mais uma ilegalidade, por vício de violação de lei, por desrespeito frontal do princípio *nulla poena sine lege*.

II) O despacho punitivo padece ainda de uma outra ilegalidade, é a que decorre do vício de violação de lei, por violação do princípio da proporcionalidade, na sua vertente de necessidade.

JJ) Tendo-se apurado a verificação de circunstâncias atenuantes e estabelecendo a lei que a pena aplicável será fixada entre 10 dias e 120 dias, não pode haver dúvidas de que a graduação da pena no máximo do escalão é excessiva por desnecessária.

LL) Excessiva e desnecessária ainda porque é o próprio Relatório do processo disciplinar que reconhece que o recorrente melhorou significativamente o seu trabalho e recuperou todos os atrasos.

MM) A actividade discricionária da Administração é sindicável judicialmente. Toda a actividade administrativa, incluída, a actividade discricionária a mais de estar sujeita à lei está também sujeita ao Direito e aos seus princípios jurídicos fundamentais.

NN) Razão por que se tem de concluir que o despacho punitivo recorrido enferma de uma outra ilegalidade, por vício de violação de lei, por violação do princípio da proporcionalidade, na sua vertente da necessidade, na medida em que sem nada que o justificasse graduou a pena no máximo do escalão.

OO) Todas estas ilegalidades são causas de anulação, razão por que se pede a anulação do despacho objecto do presente recurso contencioso.”

O Digno Magistrado do Ministério Público apresentou o seguinte parecer:

“Tanto quanto é possível sintetizar das suas extensíssimas alegações, funda o recorrente, (A), a sua impugnação contenciosa do despacho do Secretário para a Economia e Finanças de 11/8/03 que homologou pena disciplinar de 120 dias de suspensão, bem como a transferência do mesmo para outra área funcional, àquele aplicada por sugestão do Directo dos Serviços de Trabalho e Emprego de 5/8/03, essencialmente em assacada ocorrência de vícios de violação de lei, seja por erro nos pressupostos de facto em que se estribou a decisão punitiva, os quais, a seu ver, não serão passíveis de consubstanciar a alegada afronta dos deveres de zelo, obediência e lealdade, seja da violação do princípio “*nulla poena sine lege*”, por aplicação de sanção (transferência) não expressamente prevista e tipificada na lei, seja, finalmente, por violação do princípio da proporcionalidade, na sua vertente de necessidade, dado considerar-se excessiva a graduação, no máximo do escalão respectivo, da pena aplicada, sem que nada o justificasse.

Atento o conteúdo do alegado, fácil será verificar que, no que tange aos pressupostos, o recorrente assenta a sua argumentação fundamentalmente no facto de entender que os assacados atrasos e ineficiências na preparação e apresentação dos relatórios concernentes aos processos que lhe estavam confiados, enquanto inspector do Departamento de Inspecção do Trabalho, não se terão ficado a dever a culpa própria, antes derivando quer da falta de colaboração das entidades patronais no fornecimento de informações solicitadas, quer da inércia das chefias na autorização do arquivamento dos processos ou do levantamento e envio a tribunal dos autos de notícia, por contravenção.

Todavia, numa breve análise do conteúdo do processo disciplinar apenso, fácil é constatar terem sido carreados para o mesmo elementos probatórios bastantes, tendo sido efectuada a prova dos factos por cuja prática o recorrente foi punido, não se divisando 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, entendendo-se pois que as conclusões essenciais formuladas no despacho recorrido estão conformes com a prova produzida no processo disciplinar.

E, tais conclusões, que a prova testemunhal entretanto produzida no decurso do processo e já nesta sede apenas veio, em nosso critério, reforçar, apontam claramente no sentido de, como bem acentua a entidade recorrida, se terem, de facto, verificado atrasos de alguma monta na instrução de queixas, designadamente das apresentadas por trabalhadores da STCM, que não são, nem poderiam ser, explicadas pelas razões que o recorrente pretende afirmar, imputáveis àquela sociedade ou à sua chefia na DSTE, antes lhe cabendo responsabilidade própria nos mesmos, a nível do zelo e diligência que deveria incutir ao seu serviço.

Não se quer com isto dizer que não possa, eventualmente, caber àquelas entidades alguma quota parte de responsabilidade nos atrasos e ineficiências verificados: só que, tal responsabilidade, mesmo a existir, não terá o condão de afastar a culpa própria do recorrente na violação dos deveres de zelo, obediência e lealdade, por não ter exercido as suas funções com eficiência e empenhamento, não acatando ordens dos seus superiores hierárquicos, atrasando o seu serviço, com prejuízo do mesmo.

Relativamente à medida de transferência aplicada, cremos que a questão se colocará apenas pelo facto de a mesma ter sido sugerida pelo director da DSTE à entidade recorrida na mesma informação em que se propunha a aplicação da pena de suspensão em causa, tendo ambas as medidas sido concomitantemente autorizadas pelo acto ora em crise.

Contudo, tal circunstância não tem, a nosso ver, a virtualidade de atribuir a essa medida de transferência o carácter de pena disciplinar - não prevista na lei - como pretende o recorrente.

Tal medida, não implicando qualquer mudança no quadro, mas tão só mera transferência no âmbito da DSTE, não passando a constar, evidentemente, do registo disciplinar do atingido, poderia ser tomada independentemente de qualquer procedimento disciplinar, como mera gestão de pessoal, coisa que como se sabe, frequentemente sucede nos serviços da Administração.

O facto de ter sido tomada na sequência de processo disciplinar e concomitantemente a medida dessa natureza não lhe retira aquela qualidade, resultando antes, como expressamente se colhe do acto recorrido, da necessidade de *"...após a conclusão do período de suspensão...lhe dar uma oportunidade de trabalhar numa nova área, a fim de evitar a eventual repetição da mesma infracção"*.

Não se trata, pois, de aplicação acrescida de qualquer pena disciplinar não prevista na lei, mas tão só de pura medida de gestão de pessoal, a não configurar qualquer ofensa ao princípio *"nulla poena sine lege"*.

Finalmente, 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

sobrepôr 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 seja, àquelas contingências em que se verifica uma notória injustiça ou uma desproporção manifesta entre a sanção infligida e a falta cometida, dado não poderem ser legitimados, em nenhuma circunstância, comportamentos da Administração que se afastem dos princípios da justiça e da proporcionalidade que necessariamente devem presidir à sua actuação.

Contudo, com fundamento no princípio da separação de poderes, o controlo jurisdicional só se efectivará se a injustiça for notória ou a desproporção manifesta (CFR, neste sentido, Acs do S.T.A. de Portugal de 14/7/92, Rec 30.126 e autores aí citados, de 22/5/90, Rec 27.611, de 3/4/90, Rec 26475, de 5/6/90, Rec 27.849 e de 3/11/92, Rec 30.795)

No caso vertente, subsumida a conduta delituosa do recorrente à previsão dos artºs 279º, nº 2, als a), b), c) e d) e 314º, nºs 1 e 2, d) do ETAPM, verifica-se que foi graduada a pena àquele aplicada, no máximo do escalão respectivo, que tem a variação entre 10 e 120 dias., o que, atento o circunstancialismo envolvente se revela manifestamente desproporcionada, tendo em conta, designadamente, o facto de se ter dado como registada a ocorrência de circunstâncias atenuantes consagradas no artº 282º b) e j) do ETAPM, em virtude de o recorrente ter confessado *“...a prática das infracções, nomeadamente a baixa eficiência no processamento dos processos fora do prazo, o que conduziu no prejuízo aos recorrentes envolvidos nos processos, porém estando disposto a assumir as responsabilidades e aceitar a punição que lhe aplicada, e ao mesmo tempo, o arguido começou a melhorar a atitude do trabalho, até ao momento, os processos acumulados do ano anterior á foram basicamente concluídos...”*.

Não se percebe, pois, como, perante o registo de tais atenuantes se aplique ao recorrente a pena máxima possível dentro do escalão, sendo certo que se não vê, mesmo sem o registo daquelas, que o circunstancialismo envolvente da infracção justificasse tal dosimetria, impondo-se, pois, um juízo menos severo que adira com justiça à culpa concreta apurada.

Razões por que entendemos merecer, por esta via, provimento o presente recurso.”

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

Cumpre conhecer.

II. Este Tribunal é o competente. O meio processual afigura-se próprio. As partes são dotadas as personalidades e capacidades judiciárias e são regulamente patrocinadas. Inexiste nulidades, excepções e irregularidades que impedem o conhecimento do mérito da causa.

Não há também nulidades secundárias.

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

Cumpre decidir.

III. Fundamentação:

a) De facto

São assentes os seguintes factos:

- No Processo Disciplinar no PD1-2003, contra o recorrente (A) foi deduzida a seguinte acusação:

紀律程序卷宗編號：PD1-2003

嫌疑人：(A)，勞工暨就業局第一職階特級督察，以確定委任方式於本局勞工事務稽查廳任職。（詳見本卷宗第三十頁至第三十三頁的文件）

根據十二月二十一日法令第 87/89/M 號所核准通過，並經十二月二十八日法令第 62/89/M 號所修改的《澳門公共行政工作人員通則》第 332 條第 2 款規定，對嫌疑人作出下列控訴：

控訴書

第一點

(A)負責的勞資糾紛個案，處理工作緩慢及執行工作效率上嚴重落後，因可能導致其負責處理的勞資糾紛個案所涉及的利害關係人經濟上蒙受嚴重損失，並間接導致本局的聲譽受損，故此，局長於二零零二年十一月一日向(A)下達批示第 39/dir/DSTE/2002 號，著令其須於六十日內完成所負責的，已逾時一年，而尚未完成處理的十九宗個案的工作，否則將進行紀律程序，追究責任。（詳見本卷宗第十一頁文件）

第二點

至二零零三年一月十三日，嫌疑人累積仍未完成處理，逾時一年的勞資糾紛個案達二十四宗，涉及三間商業公司的二十四名投訴人。但尚未完成處理的個案共有二十宗，當中只有一宗經上級批示歸檔。根據勞工事務稽查廳、第 4/IT/98 號批示，督察人員限於九個月內完成處理所獲派的勞資糾紛個案。所以，嫌疑人不但未能履行局長的指令，亦違反了該廳的內部規定。（詳見本卷宗第一頁至第三頁及第十一頁至第十六頁的文件）

第三點

二月五日的聽證中，嫌疑人解釋了處理該有關個案的問題及工作延誤的原因，亦承認本身的過錯，因處理個案效率緩慢而導致個案所涉及的投訴人蒙受損失，願意承擔效果。嫌疑人也承認本身所作的違紀行為，甘受處分。同時，他正積極處理被延誤滯後的個案，希望局方能從輕發落。（詳見本卷宗第三十五頁至第三十六頁的筆錄）

第四點

根據勞工事務稽查廳第 853/DIT/2003 號報告，(A)的工作進度逐步改善，在二十四宗逾期個案中，共有五宗上級同意歸檔，另有一宗個案將作歸檔處理。至三月六日，除上述六宗個案已歸檔外，另有一宗亦已完成及歸檔。（詳見本卷宗第四十三頁至第四十五頁的文件及第五十頁至第五十一頁的筆錄）

第五點

至五月二十三日止，按照第 1746/DIT/2003 號及第 2278/DIT/2003 號報告所載，嫌疑人所負責逾期的個案中，八宗已歸檔處理，十四宗個案已經編制了實況筆錄，於六月八日期限後完成將送交檢察院，另有四宗個案的處理建議於三月份已致函通知檢察院。（詳見本卷宗第一百三十八頁至第一百四十頁的文件及第一百六十五頁至第一百六十六頁的文件）

第六點

儘管(A)加快處理滯後個案的工作，但由於該等個案延誤已超過一年期，勞工暨就業局未能依法履行職責，排解糾紛，按照現行法律，得循民事訴訟程序繼續追討，但即使能成功追討，當中也會耗時幾年，無可避免地損害了個案所涉及的二十多名投訴人的利益。（詳見本卷宗第五十頁至第五十一頁的筆錄）

第七點

另一方面，二零零三年三月八日，根據勞工事務稽查廳第 983/DIT/2003 號報告的內容，就(A)處理負責的個案時涉嫌違反職業保密，以及沒遵守上級指示的行為，局長批示再對(A)進行紀律程序。後經批准，將其合併於第 PD1-2003 號紀律程序卷宗內。(詳見本卷宗第五十四頁、第五十五頁的筆錄及第七十四頁的文件)

另一方面，局長於二零零三年三月八日再作批示，對(A)進行紀律預審程序，事由為(A)處理所負責的勞資糾紛個案時，涉嫌違反職業保密，以及沒遵守上級指示的行為。後來，經局長批准，將其合併於第 PD1-2003 號紀律程序卷宗內。(詳見本卷宗第五十四頁、第五十五頁的筆錄及第七十四頁的文件)

第八點

嫌疑人於二月十三日向上級呈交第 619/IT/2003 號報告，該報告共十五頁，以葡語寫作，是對「澳門公共汽車有限公司」相關勞資糾紛個案的處理匯報。根據(D)處長的第 983/DIT/2003 號報告所載，三月三日，她會聯同高級技術員(E)及組長(F)詢問嫌疑人，獲其答覆「承認該份報告是由其口述，由他人代寫的；而當本人對其說基於保密的理由，其不能將有關個案給本局外的人看時，其稱不是本局外的人寫的，是本廳的同事幫忙寫的，但當本人詢問誰人寫得出該份報告時，其回答：“費事講”。」(B)廳長質疑嫌疑人違反職業道德及保密，而在此以前，為使(A)不浪費時間於葡語寫作，他曾指令嫌疑人應以其母語中文寫作報告。(詳見本卷宗第五十四頁至第七十二頁的文件)

第九點

關於第 983/DIT/2003 號報告的內容，(D)處長除了確認一切屬實之外，她不認同嫌疑人所稱第 619/IT/2003 號報告是由勞工事務稽查廳的同事寫成的說法。此外，(E)及的(F)均表示沒有協助(A)寫作第 619/IT/2003 號報告，而三月三日當天，在(D)的辦公室內，兩人均在

場，並確實聽到(A)回答報告是由同事幫助寫成的，但(A)不願透露是誰幫忙。然而，三月十八日的聽證中，嫌人卻否認當天曾向他們三人作此敘述，堅稱報告為本身所寫，並曾就報告的內容、葡文詞彙、法律用語和出現某種情況如何寫等向同事(G)及(H)及勞工事務稽查廳、前廳長(C)查問請教，而該報告的第一部份的意思及情節便是詢問(C)後而作。(A)認為沒有將個案的詳細情節告知對方，並不構成違反保密義務；他又表示雖然事前沒有通知上級，但詢問的內容不是將個案的卷宗給他們看，亦沒有向他們透露利害關係人的身份資料，所以認為不需通知上級，在勞工事務稽查廳同事間也經常就一些個案的處理交換意見，但涉及的公司及投訴人員資料則絕不會向第三者透露，所以(G)及(H)會回答其提出的問題。(詳見本卷宗第七十七頁至第七十八頁，第八十頁至第八十一頁，第八十三頁至第八十四頁，第八十九頁至第九十一頁的筆錄)

第十點

一嫌疑人的上級(B)廳長表示，自主權回歸後，嫌疑人一直以中文寫作報告，即使以葡文報告，也只是甚為簡單的報告，他認為(A)的葡文水平，是不可能撰寫出第 619/IT/2003 號報告；廳長同時指出，該報告明顯是出自受過法律專業培訓的人的手筆，因為文中使用很多法律知識及專業詞彙，在部門內唯(I)有能力編寫如此報告，也曾就此詢問(I)時，但獲對方否定的答覆。(詳見本卷宗第九十二頁至第九十三頁的筆錄)

第十一點

(G)稱，除可能會詢問一些葡文單詞外，並不記得(A)曾向他詢問「報告的內容、法律用語和出現某種情況如何寫等」；(H)在聽證中則表示沒有印象(A)曾就該等情況向其查問。兩人並同樣否認會協助嫌疑人寫作該份報告。四月二日，現職律師的(C)在聽證中稱，大約本年一

月至二月份時，應(A)的請求，曾幫他寫作一份報告，但不知道具體牽涉到多少工人、個案及公司及多少頁數，他所寫的是邏輯解釋及就(A)所提的問題法律上如何處理；他亦建議(A)將所有勞資個案、工人及公司以一個報告，分開兩大部份來處理報告。(C)表示幫(A)寫作了報告的框架，但並沒有看過報告完成的版本。翻閱第 619/IT/2003 號報告後，(C)表示該報告確實是他幫助(A)所寫的，整份報告的寫作架構及編排是參照他幫(A)所寫的大綱框架而成，雖然當中所涉及的勞資糾紛個案的具體資料他並不知情，而是由嫌疑人事後補充填寫。(詳見本卷宗第九十九頁、第一百零三頁，第一百一十二至第一百一十五頁的筆錄)

第十二點

四月九日，(A)在另一次聽證上，仍否認三月三日當天曾向(D)處長表示口述，由他人代筆寫報告一事，並指雖然(D)、(E)及的(F)三人的聲明對自己不利，但堅稱第 619/IT/2003 號報告是由他寫作，更不認同與他們三人對質的必要，稱對質是沒有意義的。後來，嫌疑人於四月十五日提交了一份詳細的書面解釋，當中內容主要有三點：一、稱一直被(B)廳長針對整肅；二、否認懷疑組長的(F)、高級技術員(E)、(D)處長和(B)廳長的工作能力，以及解釋為何不請求他們協助的原因，但亦指稱組長沒有給予足夠支援，協助處理逾期的個案。三、要求對該廳六名督察(H)、(G)、(I)、(J)、(K)及(L)進行聽證。(詳見本卷宗第一百一十七頁至第一百一十八頁的筆錄及第一百二十二頁至第一百三十三頁的文件)

第十三點

先後聽取了該六名人士的聲明，但對是否如嫌疑人所稱，因(F)不協助，而致延誤處理勞資糾紛個案的工作，(H)、(G)、(I)、(J)、及(K)均表不知情；(L)則表示，並不知道兩位組長(F)及(M)分派勞資

糾紛個案予各督察是否有不公平及持雙重標準。（詳見本卷宗第一百四十三頁、第一百四十四頁、第一百四十八頁、第一百五十頁、第一百五十二頁及第一百五十五頁的筆錄）

第十四點

五月十二日，再對嫌疑人聽，他承認第 619/IT/2003 號報告的寫作綱目及框架是直接出自(C)之手，再由他補充其中的詳細內容；而報告內所載個案的跟進處理方式及如何解決亦是按照(C)的指示而行，但對方是不知道報告的具體內容。嫌疑人並強調，雖然報告的寫作框架及編排是由對方所創作的，但不是全盤套用，是在其寫作框架上作過修飾及刪改的。（詳見本卷宗第一百五十八頁至第一百五十九頁的筆錄）

第十五點

儘管向嫌疑人進行多次聽證，以及由他提交書面解釋，關於下列七點疑問，所作解釋並不完整，難令人信服，當中部份更違反《澳門公共行政工作人員通則》的規定。

- 一. 嫌疑人於三月十八日及四月九日的聽證中，均宣稱報告是他自己寫作的，但於五月十二日最後一次的聽證中，他卻表示報告的寫作框架及編排是由(C)所創作的，再經他補充其具體內容，並作修飾及刪改。前後回答不一致，究竟嫌疑人是如何理解寫作一份報告？按其理解，寫作不包括創作，但事實當然並非如此。
- 二. (C)熟悉法律是不存疑問的，但他已脫離公職多年。可是，嫌疑人卻棄上級的組長、法律顧問、處長及廳長不問，在事前沒有向上級請示的情況下，去請教一名非本局人員有關本身職責及理所當然做好的工作，所作的行

為明顯與嫌疑人所辯稱的，沒有懷疑上級的工作能力有矛盾，欠說服力。

- 三. 嫌疑人宣稱一直被上級針對整肅。但對本紀律程序的提起，遠因是他逾期而未能完成所負責的勞資糾紛個案，近因則是他涉嫌違反職業道德及保密，以及沒有遵照上級指示，考慮到應以行政效率為前提，以本身母語的中文盡快提交處理個案情況報告。而關於是否有針對整肅的行為，除嫌疑人的聲明外，並未能找到其他的證明。
- 四. 關於嫌疑人三月三日是否曾向(D)處長等三人親口承認由其口述，他人代寫該份葡文報告的問題。嫌疑人堅決否認，並認為沒必要與他們三人對質。同時，嫌疑人又表示，除(F)在工作上沒有給與支援外，在公在私均與該三名同事之間沒有不和或問題。故此，並沒有要素支持要懷疑(D)等三人一致肯定的聲明的可信性，既然不存在這種主觀性，便有理由相信其中一方，即嫌疑人有作虛假聲明。
- 五. 嫌疑人明白「考慮到報告是呈交予廳長，為使其能直接閱讀，以便盡快處理問題，故不用本身的中文母語，而以葡文作報告，事實上，用中文會更快寫作報告，他強調以葡文寫作報告的著眼點是方便廳長批閱，盡快處理手上未完成的個案」。豪無疑問，解決延誤勞資個案處理的關鍵並不在於使用何種語言，而在於能依法完成處理，調解雙方的糾紛，令利益受損的一方及時得到法律所規定保障的、應得的賠償，實現公義。中葡文都是澳門特區政府的正式語文，可是，語言只是工具，捨易行難，另花時間以非母語於寫作報告，並不見得能提升工作效率及更快捷及有效解決問題。

- 六. 為行政便捷為由，組長(F) 及(B) 廳長曾分別要求嫌疑人以母語的中文寫作報告，但都未為他所認同，以葡文寫作報告似乎早已成為嫌疑人既定的，沒有更改餘地的做法。
- 七. 嫌疑人表示會就「報告的內容、葡文詞彙、法律用語和出現某種情況應如何寫等」向同事(G)及(H)查問，但兩人均表示沒有印象。此外，嫌疑人在其書面解釋中指稱，組長沒有給予支援之情況有五名督察同事可作證，但經聽證後，該五人均不能證明嫌疑人所言。另一名督察(L)也不能證明(A)所述的事--(M)及(F)兩人分派勞資糾紛個案有不公平及持雙重標準。

面對這樣的行為：

第十六點

本紀律程序中的嫌疑人(A)先後違反了現行《澳門公共行政工作人員通則》第二百七十九條第二款 b)、c)及 d)項，以及第三百一十四條第一款、第二款 d)項及第四款 d)項規定，而違反該行為可被科處停職處分。

第十七點

基於嫌疑人承認違紀行為，尤其是處理逾期個案的工作效率緩慢，導致個案所涉及的投訴人蒙受損失，願意承擔效果，接受處分。同時，嫌疑人逐漸改善工作進度，至目前為止，基本上已處理逾期一年所積壓的勞資糾紛個案。另外，嫌疑人與(D)處長等三人在辦公室內所發生的事實，以及在紀律程序中作虛假聲明並沒公開。故此，對嫌疑人符合適用《澳門公共行政工作人員通則》中第二百八十二條 b)項、f)項及 j)項的減輕情節。

第十八點

根據嫌疑人的紀律記錄證明書，他曾於二零零二年九月，因違反《澳門公共行政工作人員通則》的第二百七十九條第二款 b) 及 d) 項規定，被科處罰款處分。同時，嫌疑人當督察已有十三年多，應熟知延誤處理個案的後果，可導致本局的聲譽及投訴人的利益受損。本卷宗亦將嫌疑人的違紀行為合併處理，存在適用《澳門公共行政工作人員通則》中第二百八十三條第一款 b) 項、f) 項及 h) 項的加重情節。（詳見本卷宗第三十頁至第三十三頁的文件）

第十九點

於審查本卷宗及充分衡量違紀者之過錯程度、人格及各種情節後，應對嫌疑人科處停職處分，停職期為一百八十日。

第二十點

根據《澳門公共行政工作人員通則》第三百二十二條，以及第 12/2000 號行政命令第一條的規定，科處本控訴書第十九點所適用的紀律處分之權限屬經濟財政司司長所有。

預審員

梁錫根

二零零三年六月六日

- À acusação contestou o recorrente alegando que

I - Atrasos e ineficiência dos assuntos de serviço

1. Conforme consta da nota de culpa e foi reconhecido pelo arguido ora contestante, observaram-se efectivamente atrasos na apresentação dos seus relatórios, propostas e informações concernentes aos processos que lhe são

funcionalmente confiados, nomeadamente processos de conflito laboral.

2. Não corresponde, porém, à verdade que ao ora contestante caiba uma responsabilidade individual exclusiva com relevância disciplinar nesses atrasos nem que lhe faltem os conhecimentos essenciais ao exercício da actividade que desenvolve para dar andamento mais rápido a tais processos.

Na verdade,

3. Os atrasos observados verificam-se também em relação a outros funcionários (cfr. Doc. n.º 1 que se anexa).
4. Logo se impõe, pois, a conclusão de que os atrasos observados no tratamento dos processos têm também a ver com aspectos institucionais e organizacionais dos serviços - quiçá motivadas pelo grande volume de trabalho que se observa nos serviços.
5. Contesta, em consequência, a responsabilização funcional que resulta dos artigos 1.º a 6.º da, aliás, douta nota de culpa contra si deduzida.
6. Sendo, aliás, incompreensível que fosse possível «descobrir» subitamente que a DSTE não tenha podido cumprir as suas atribuições legais em matéria de resolução de conflitos devido à acção de um funcionário, por virtude de atrasos que se observavam há mais de um ano!

7. Porque uma tal constatação e uma tal responsabilidade imporiam, por arrastamento, pela gravidade que envolveria, a responsabilização daqueles que, nos escalões imediatamente superiores da hierarquia, teriam permitido que um funcionário - um só funcionário! - tivesse feito incorrer o Governo da RAEM em responsabilidade civil gravosa, conforme decorre do que se deixa escrito no artigo 6.º da acusação.

II - Violação do sigilo e/ou deontologia profissional

8. Não é verdade que tenha incorrido alguma vez na violação do dever de sigilo profissional e, nomeadamente no que se prenda com o relatório por si elaborado com o n.º 619/IT/2003, datado de 13 de Fevereiro de 2003.
9. Existem duas línguas oficiais na RAEM: o chinês e o português e ninguém pode colocar isso em causa por se tratar de um princípio não apenas linguístico mas de toda a filosofia subjacente ao sistema político «um país dois sistemas» consagrado na Lei Básica e em farta legislação avulsa da Região Administrativa Especial.
10. Qualquer documento interno de qualquer serviço pode, em consequência, ser elaborado quer na língua de Sun Iat Sun quer na língua de Camões.
11. A opção, num ou noutro caso, pelo uso da língua portuguesa tem a ver com dois propósitos essenciais:
 - a) O chefe de Departamento, Raimundo Viseu Bento, não domina a língua chinesa escrita, do que resulta que

devesse ser entendido como uma facilitação para aquele responsável a apresentação dos relatórios em língua portuguesa;

- b) O ora contestante tem um domínio médio-superior da língua portuguesa, quer melhorar o domínio dessa língua e, sobretudo, não perder o nível de conhecimento que dela tem, pela relevância que assume, dado que a generalidade dos elementos doutrinários de natureza jurídica estão publicados na língua portuguesa.
12. Não tem qualquer correspondência com a verdade o facto que lhe é imputado de perder mais tempo com um processo pelo facto de o relatar em língua portuguesa, diferentemente do que se escreve, surpreendentemente, no ponto 5 (parte final) do artigo 15.º da acusação.
 13. Qualquer funcionário ou agente da administração pública da RAEM pode recorrer a qualquer pessoa com o propósito de aprender e de melhorar o domínio técnico em qualquer área da sua actividade.
 14. Quando recorreu ao especialista em questões laborais e antigo funcionário da DSTE e hoje advogado Sr. Dr. (C) fê-lo a título privado, obteve dele uma grelha de elaboração de um relatório com precisão dos conceitos jurídicos em língua portuguesa que, depois, utilizou na elaboração do aludido relatório.
 15. Nem por um só momento, conforme foi testemunhado por aquele antigo especialista em questões laborais, incorreu

na violação de qualquer sigilo profissional porque lhe não deu conhecimento concreto da matéria subjacente ao referido relatório, apenas havendo discutido com ele abstractamente as questões subjacentes, o que o não faz obviamente incorrer na violação do dever do sigilo profissional ou na violação de qualquer regra deontológica.

16. Antes o privilégio que tem de poder discutir essas questões abstractas com um especialista só podem redundar numa melhoria das suas qualificações técnico-profissionais em benefício do serviço que serve há mais de treze anos, e nisso revelando evidente propósito de aperfeiçoamento técnico e profissional, que são uma constante da sua vida funcional.

III – Falsas declarações em processo disciplinar

17. não tem qualquer correspondência com a realidade que tenha prestado falsas declarações no processo disciplinar em curso, nomeadamente na parte em que terá recusado inicialmente a ideia de que tenha obtido a grelha técnica do relatório em questão por si redigido na língua de Camões de funcionários dos próprios serviços.
18. Nunca o afirmou, diferentemente do que consta da nota de culpa.
19. Quando confrontado com a questão de saber onde tinha ido «beber» o domínio das artes que exibiu naquele relatório,

deu a conhecer que o fizera junto daquele especialista em questões laborais e antigo funcionário da DSTE.

20. Em condições totalmente legítimas, conforme supra deixou mencionado,
21. Ainda, porém, que se entendesse que se recusara inicialmente a identificar o seu «conselheiro técnico»- o que, de todo o modo, não é verdade e só se diz por mera cautela de patrocínio e sem conceder - só um equívoco do Exm.º Instrutor pode ter permitido que desse facto se tenha extraído a dignidade disciplinar que se lhe tenta atribuir.
22. Na verdade, a violação prevista na alínea d) do n.º 4 do ETAPM - prestação de falsas declarações em processo disciplinar - só existe para qualquer interveniente em processo disciplinar (testemunha, declarante, participante, perito) que não seja arguido.
23. O arguido tem a faculdade e o direito de não prestar declarações e tem a faculdade e o direito de não falar a verdade (havendo mesmo autores que falam num verdadeiro «direito à mentira»). Isto é assim no processo disciplinar e no processo crime.
24. E é assim dada a estrutura punitiva do processo disciplinar (que o aproxima estruturalmente do processo crime, do que decorre a aplicação supletiva ao regime disciplinar do ETAPM dos princípios do direito processual penal (cfr. art.º 292.º, n.º 4) e das normas do direito penal - substantivo e adjectivo (art.º 277.º do Estatuto).

25. Esse direito basilar de qualquer processo criminal ou disciplinar encontra-se consagrado no art.º 50.º n.º 1, alínea c) e n.º 2, alínea b) a contrario sensu do C. Processo Penal.
26. Dele decorre o equívoco da violação atribuída ao ora contestante do aludido facto inscrito na alínea d) do n.º 4 do art.º 314 do ETAPM.
27. É, pois, desconforme com a realidade quanto se escreve em contrário na acusação, e nomeadamente nos artigos 7.º a 15.º

Termos em que deve o processo disciplinar ser arquivado para todos os legais ou absolvido o arguido de todas as imputações.

IV - Diligências requeridas

1. Requer se digne V. Ex.a autorizar a junção aos autos do documento n.º 1 que se anexa prova dos factos insertos nos artigos 3.º a 7.º desta peça;
2. Mais requer a inquirição na fase de defesa das seguintes testemunhas às matérias indicadas:
 1. (H), Inspector especialista da DSTE, a requisitar (à matéria dos artigos 3.º a 7.º desta contestação);
 2. (C), Advogado, com morada profissional na Avenida D. João IV, n.º XX, 1.º O (tel. 5xxxxx) (à matéria dos artigos 8.º, 11.º, alínea b), 14.º e 15.º da contestação);
 3. (B), Chefe de Departamento na DSTE (à matéria dos artigos 3.º a 7.º desta contestação).

3. Requer, finalmente, três Acareações:
 1. entre o contestante e a Chefe de Divisão (D);
 2. entre o contestante e o assessor jurídico (E) e
 3. entre o contestante e o Chefe de Sector (F) (todos à matéria das discrepâncias assinaladas nos artigos 17.º a 19.º da contestação).
- Procedidas as diligências requeridas, o senhor Instrutor manteve-se a acusação, mas propondo a aplicar ao recorrente uma pena de suspensão das funções graduada em 120 dias.
- O Director dos Serviços de Trabalho e Emprego Subscreeveu a proposta e submeteu ao Senhor Secretário Para a Economia e Finanças, que se limitou a despachar “autorizo a proposta”.

b) De direito

Conhecendo:

Foram impugnados os seguintes vícios do acto recorrido:

- Vício de violação de lei, por violação do princípio *nulla poena sine lege*;
- Vício de violação de lei por erro sobre os pressupostos de factos e
- Vício de violação de lei, por violação do princípio da proporcionalidade.

Cremos ser de conhecer da questão do erro nos pressupostos de facto, e de direito pois a eventual procedência desta fica prejudicada a apreciação da restante.

Erro sobre os pressupostos de factos e de direito

Sabemos que os pressupostos constituem os requisitos de validade do acto administrativo e são precisamente as circunstâncias, as condições de facto e de direito de que depende o exercício de um poder ou competência legal, a prática de um acto administrativo.

Um acto administrativo válido pressupõe satisfação dos seguintes requisitos:

- A determinação ou escolha dos pressupostos do acto. A indicação vinculada e discricionária dos pressupostos. As noções vagas e os conceitos técnicos.
- A ocorrência dos factos que constituem o pressuposto do acto administrativo.
- Os factos realmente ocorridos devem subsumir-se no pressuposto indicado na lei ou escolhido pelo órgão.¹

A ilegalidade dos pressupostos gera o vício de violação de lei e a esta ilegalidade é genericamente designado pela doutrina e jurisprudência como erro sobre os pressupostos, porque, em regra, a ilegalidade deriva de o órgão administrativo julgar erroneamente que existem os pressupostos.

Consideram-se que, em geral, há violação de lei por ilegalidade dos pressupostos nas seguintes situações:²

¹ Mário Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, Vol. I, Lisboa, 1980, pp. 443 a 448.

² Mário Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, Vol. I, Lisboa, 1980, pp. 565 a 566.

a) Se os pressupostos do acto estão fixados vinculativamente poderemos ter:

- 1 - um erro de direito sobre os pressupostos, se o órgão administrativo julga que o pressuposto do seu acto é um, quando a lei indica efectivamente outro (*como no caso em que sanciona A porque faltou ao serviço quando o pressuposto legal daquela sanção é a desobediência*);
- 2 - um erro de facto sobre os pressupostos, se o órgão administrativo dá como ocorridos factos que realmente não ocorreram (*como no caso em que sanciona A porque faltou e verifica-se que A não faltou*);
- 3 - um erro de direito sobre os pressupostos, se o órgão dá como subsumíveis no pressuposto legalmente definido, factos que ocorreram, mas que não são susceptíveis dessa qualificação jurídica ou técnica (*como no caso em que sanciona A porque faltou e a justificação apresentada não é suficiente quando o atestado médico apresentado por A deve qualificar-se como a justificação suficiente exigida por lei*).

b) Se os pressupostos são de escolha discricionária, poderemos ter:

- 1 - um erro de facto sobre os pressupostos, e portanto, violação de lei, se o órgão dá como verificados factos que realmente não ocorreram;
- 2 - um erro de direito sobre os pressupostos, se o órgão, tendo-se vinculado a um conceito jurídico ou técnico ao

escolher o pressuposto, dá como subsumíveis no conceito escolhido factos que não são qualificáveis como tal.

Nestas modalidades dos erros nos pressupostos (de facto e de direito), a doutrina e a jurisprudência tem entendido que o erro nos pressupostos só é relevante no plano da actividade discricionária.³

Para o Prof. Marcello Caetano, entende-se que o erro consiste numa deformação da realidade proveniente da ignorância, ou do conhecimento defeituoso, dos factos ou do direito. O erro de direito pode respeitar: à lei a aplicar, ao sentido da lei aplicada ou à qualificação jurídica dos factos, enquanto o erro de facto incide sobre as pessoas, coisas, situações ou circunstâncias a que a vontade se refere: pode ser erro na motivação ou erro sobre o objecto, compreendendo o conhecimento erróneo dos pressupostos.⁴

O Professor tem apoiado a jurisprudência do STJ que firmou no sentido de que o erro na interpretação ou indevida aplicação da regra de direito (erro de direito) como o erro baseado em factos materialmente inexistentes ou apreciados erroneamente (erro de facto) entram no vício de violação de lei.⁵

A causa do acto administrativo não é uma relação de adequação entre os pressupostos e o objecto, mas a própria razão da decisão nele contida. Por isso se identifica com os motivos determinantes. O problema mais delicado é o erro de facto nos

³ J. Cândido de Pinho, Manual Elementar de Direito Administrativo, Centro de Formação de Magistrados, 1996, p. 109.

⁴ *In* Manual de Direito Administrativo, I, 10ª Edição, 1991, p. 492.

⁵ *In* Manual de Direito Administrativo, I, 10ª Edição, 1991, p. 502, onde cita os Acórdãos do STJ de Portugal de 18 de Outubro de 1961 (Col. P.812 e ss) e de 11 de Maio de 1961 (plenário, Col. P. XIII, p. 116)

pressupostos escolhidos livremente, i.e. sem submissão à lei, pelo órgão que toma uma decisão discricionária. Para se admitir a ilegalidade nesse caso tem de entender-se que está implícita na lei ou constitui princípio geral de direito a norma segundo a qual os factos que sirvam de causa de um acto administrativo devem sempre ser verdadeiros. Assim sendo, se os poderes exercidos forem discricionários teremos ainda de admitir que a lei é violada, na medida em que ela pressupõe sempre a actuar uma vontade esclarecida por motivos exactos. A ideia falsa sobre os factos em que se fundamenta a decisão traduz violação de lei na medida em que esta confere os poderes discricionários para serem exercidos dada a existência de certas circunstâncias ou de circunstâncias cuja apreciação conduz o agente a optar, entre várias decisões possíveis, pela que considere mais adequada à realização do fim legal. Se estas afinal não existem nos termos supostos, a lei foi violada no seu espírito.⁶

E neste Tribunal de Segunda Instância também tem consignado nos vários acórdãos que o erro nos pressupostos de facto reconduz-se à mera violação de lei nos actos vinculados mas assume autonomia se o acto é discricionário, ou seja, o mesmo (o erro) só releva no plano da actividade discricionária, com esse *nomen juris*. Se não, haverá violação de lei, como vício exclusivo dos momentos vinculados do acto administrativo;⁷ e que o erro de direito tem geralmente, a ver

⁶ Marcello Caetano, ob. cit. pp. 503 a 504.

⁷ Neste sentido, entre outros, os Acórdãos deste T.S.I. de 27 de Janeiro de 2000 do processo nº 1176, de 17 de Maio de 2001 do Processo nº 205/2000.

com a lei a aplicar, a sua interpretação, ou com a qualificação jurídica dos factos.⁸

In casu, o recorrente defende, quanto à matéria de facto, essencialmente que não houve “atraso” na conclusão dos processos para ele distribuídos.

Porém o que nos parece é que, o “atraso” na conclusão dos processos é nitidamente uma conclusão de facto ou facto conclusivo, tirando dos factos concretos dados por assentes, ou seja resultante da interpretação dos factos assentes. Neste contexto, a Administração tem sempre poder discricionário na consignação por assentes daqueles factos, e, por isso, só será relevante falar do erro nos pressupostos de facto aqui. A partir daqui, a Administração ficará vinculada pelos factos dados por assentes na sua interpretação e na sua subsunção ou enquadramento jurídico. O erro eventualmente existente teria incidido nos pressupostos de direito, e não de facto.

Assim esta área fica sempre sujeita a censura do Tribunal, pois no recurso das decisões proferidas em processo disciplinar, o juiz apenas conhece da existência material dos factos e averigua se eles integram ou não infracções disciplinares.⁹

No processo disciplinar contra o recorrente instaurado, foi o recorrente imputado pelas infracções pela violação dos deveres de zelo, de obediência e de lealdade, nos termos do artigo 279º nº 2 al. b), c) e d) do Estatuto dos Trabalhadores da Função Pública.

⁸ Acórdão de 1/2/2001 do Processo nº 111/2000.

⁹ Entre outros o Acórdão deste TSI de 16 de Março de 2000 do Processo nº 1220-A.

Em geral, considera-se infracção disciplinar o facto culposo, praticado pelo funcionário ou agente, com violação de algum dos deveres gerais ou especiais a que está vinculado.

A infracção disciplinar tem como elementos essenciais uma conduta do funcionário ou agente, a sua ilicitude e a sua reprovabilidade com base na culpa.

Não pode ser havida como integrando infracção disciplinar uma acção, que, pelos termos vagos em que é descrita, não permite concluir pela infracção de algum dos deveres gerais ou especiais decorrentes da função exercida, ou seja, pelo seu carácter ilícito nem viabiliza um juízo de censura ao agente por forma a poder-se afirmar que agiu com culpa. Pois, são elementos essenciais da infracção disciplinar o seguinte:

- a) uma conduta do funcionário ou agente;
- b) o carácter ilícito desta, decorrente da inobservância de algum dos deveres gerais ou especiais inerentes a função exercida;
- c) o elemento psicológico, a culpa, fundado num juízo de censura.

Nestes elementos, os elementos essenciais da infracção disciplinar, como no direito penal, consiste no carácter ilícito da conduta imputada ao funcionário decorrente da inobservância de alguns dos deveres gerais ou especiais inerentes à função exercida e a sua culpa.

Para processar um funcionário público por determinada infracção disciplinar, devem na acusação levar-se factos concretos e não conclusões de facto, pelo menos devem constar factos concretos

para que se possa, por via de ilação, concluir pela ilicitude da conduta do arguido e a sua culpa, não constituindo matéria de facto a qualificação jurídica dos mesmos.

Por exemplo, não deve constar da acusação apenas que o arguido agiu com culpa, mas sim os factos necessários para permitir concluir se a sua conduta integra ou não a culpa.¹⁰

De modo geral, podemos ver que a acusação imputou ao arguido ora recorrente os seguintes factos:

- O arguido demorou mais de um ano em tratar 24 queixas apresentadas que envolvem 3 empresas comerciais, até ao dia 13 de Janeiro de 2003 (artigo 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, e 6º), apesar de que o Director lhe fixasse o prazo de 60 dias para a conclusão dos processos em atraso.

- Pediu a outras pessoas, estranhas aos serviços, para elaborar um relatório, em português (artigos 7º a 15º).

Em relação a esta última imputação não estão concretizados os factos que possam integrar qualquer violação do dever de sigilo, previsto na al. e) do nº 1 do artigo 279º do ETAFP, nomeadamente a revelação de dados concretos sobre os processos pendentes, nem a violação deste dever foi considerada pela entidade recorrida.

Infelizmente, não podemos encontrar quaisquer factos concretos comprovativos ou demonstrativos do comportamento do arguido no exercício das suas funções causadores do atraso na conclusão dos processos.

¹⁰ Acórdão do STA de 11 de Dezembro de 1980.

Como já se disse, o facto de “atraso” na conclusão dos processos é uma conclusão do facto, pelo menos, um facto comprovativo de uma consequência ou resultado de certos comportamentos, comportamentos estes que serão disciplinarmente censuráveis e puníveis. O que implica é que devem constar da acusação factos concretos demonstrativos destes comportamentos ilícitos.

Porém, não tinham sido consignados tais factos indispensáveis, razão pela qual não se pode imputar ao arguido ora recorrente pela infracção por ter violado os deveres de zelo, de lealdade e de obediência.

Sabemos que, e como se dispõe no Estatuto dos Trabalhadores da Administração de Função Pública, o **dever de zelo** consiste em “exercer as suas funções com eficiência e empenhamento e, designadamente, conhecer as normas legais e regulamentares e as instruções dos seus superiores hierárquicos, bem como possuir e aperfeiçoar os seus conhecimentos técnicos e métodos de trabalho” - nº 4 do mesmo artigo 279º - e o **dever de lealdade** consiste em “desempenhar as suas funções de acordo com as instruções superiores em subordinação aos objectivos de serviço e na perspectiva da prossecução do interesse público” - nº 6 do mesmo artigo 279º - enquanto e o **dever de obediência** consiste em “acatar e cumprir as ordens dos seus legítimos superiores hierárquicos, dadas em objecto de serviço e com a forma legal” - nº 5 do mesmo artigo 279º.

Concretizemos.

O dever de zelo Podemos imputar, por exemplo, um agente pela prática de uma infracção disciplinar, por violação do dever de zelo, quando o funcionário que incorre em conduta omissiva, por não ter adoptado o adequado método de trabalho, o que lhe é imputável a título de culpa.¹¹ O Supremo Tribunal Administrativo de Portugal na interpretação do artigo 279º do ETAFP, decidiu no seu Acórdão do de 28 de Outubro de 1998 que:

“I - Integra infracção do dever de zelo, prevista e punida pelos arts. 279, n.s 1, 2, alínea b), e 4, e 314, n.s 1, 2, alínea d), e 3, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n. 87/89/M, de 21 de Dezembro, a conduta da arguida, enfermeira do serviço de obstetrícia de um hospital, que omitiu deveres funcionais, ao não medir a tensão arterial de uma parturiente, quando esta deu entrada no serviço de internamento e ficou colocada à sua guarda, nem quando mudou os pensos e retirou a perfusão periférica, sabendo que, pelo menos nesta altura, deveria ter medido a tensão arterial, avaliado o estado de consciência, o grau de tonicidade e involução uterina, tal como a quantidade das perdas sanguíneas, e não voltou a observar a paciente, só o tendo feito quando foi chamada por outra doente, por aquela ter caído da cama, e, nessa altura, subavaliou a gravidade do seu estado e só depois de ter procedido à limpeza das perdas de sangue tidas pela doente e visíveis no vestuário, na roupa de cama, que mudou, e no chão, que limpou, é que mediu a tensão arterial, tendo verificado que esta era de 70 de máxima e 0 de mínima, e, em seguida, chamou os médicos, o que se revelou ser demasiado tarde pois não foi

¹¹ Acórdão de STA de 2 de Dezembro de 1993.

possível evitar a morte da paciente, determinada por hemorragia pós-parto, que a deixou exangue.”

Não se afigurando embora um caso idêntico, constavam nesse caso citados factos concretíssimos que originaram a negligência daquela arguida no seu comportamento inadequado ou anormal, o que não aconteceu no presente caso.

Ao contrário, consta dos autos, nomeadamente conforme os registos da entrada e saída dos serviços nos fins-de-semana, que o recorrente se encontrava frequentemente no seu gabinete nos fins-de-semana e nas noites (fl. 61 a 67) e que não chegava atrasado aos serviços (fl. 68 a 81, o que corresponde ao “pica-ponto” durante o período de Janeiro de 2002 a Maio de 2003).

Com tais factos, não se pode imputar ao recorrente pela não dedicação ao serviço, com zelo e correcção. Por outro lado, em virtude do exercício do poder de “autonomia técnica e de independência”, de que dispõe o seu pessoal, no âmbito da inspecção do trabalho - artigo 1º do Regulamento da Inspeção do Trabalho aprovado pelo Decreto-Lei n.º 60/89/M de 18 de Setembro -, um inspector que não conseguiu concluir os processos no prazo razoável, enquanto não se demonstra o seu comportamento inadequado, não pode ser disciplinarmente responsabilizado por via de ser imputado pela infracção.

Assim sendo não podem os factos apurados nos autos integrar a infracção por violação do dever de zelo.

Dever de lealdade e de obediência Trata-se o dever de lealdade de um dever que coloca o funcionário obrigado a prosseguir

a sua actividade para além de um estrito cumprimento, criando-lhe deveres acessórios de "bom cumprimento", ou cumprimento tendo em vista os objectivos concretos do serviço. Como por exemplo, um médico que findo o seu horário de trabalho abandona a urgência de um Centro de Saúde, sabendo que durante algumas horas não iria ficar no serviço de urgência qualquer outro médico, viola o dever de lealdade.¹²

Quer dizer a violação deste dever configura-se pela desinteresse do objectivo público a que deve realizar pelo exercício das suas funções.

Do mesmo modo, para imputar por esta infracção, devem-se apurar factos concretos de falta de "bom cumprimento" do recorrente na conclusão dos processos para si distribuídos, o que é certo é que contra o recorrente o Ilustre Instrutor não articulou ou consignou por assentes factos concretos comprovativos do seu "mau cumprimento", apesar de que não neguemos que o tal "atraso fáctico" na conclusão dos processos desencadeados pelos queixosos trabalhadores porá em causa os fins públicos e sociais.

Como acima já se referiu, tudo indica que não se contende com o comportamento do arguido ora recorrente, bom ou mau, correcto ou inadequado, mas sim com a capacidade e qualidade profissional do mesmo, não se pode imputar-lhe pela infracção por ter violado o dever de lealdade.

Isto também acontece quanto à imputada violação do dever de obediência. Como se sabe, o **dever de obediência** implica a obrigação

¹² Acórdão do STA de Portugal de 25 de Novembro de 2003.

do funcionário de acatar e cumprir as ordens emanadas dos seus legítimos superiores hierárquicos, dadas sobre o serviço e em forma legal.

A organização vertical ou hierárquica dos serviços administrativos envolve o escalonamento em unidades que englobam sub-unidades de um ou mais graus e se agrupam em unidades maiores, distribuindo-se os poderes dos respectivos chefes por forma a assegurar a harmonia do todo. O poder típico de superioridade na ordem hierárquica e o de direcção, a que corresponde por parte dos agentes subordinados o dever de obediência.¹³

Ou seja a violação deste dever, a desobediência, traduz-se simplesmente em omissão dolosa em não cumprir a ordem superior.

O que aconteceu *in casu*, como demonstra dos factos consignados na acusação, é que, não obstante a ordem dada pelo Exm^o Director no sentido de fixar o prazo de 60 dias para a conclusão dos processos atrasados, o recorrente não conseguiu concluir os seus trabalhos, não por não ter o recorrente recusado cumprir a ordem no prazo fixado, mas sim simplesmente não conseguiu levar ao cabo à conclusão dos processos distribuídos.

Ao contrário, conforme a informação dada pelo Exm^o Chefe do Sector e da técnica superior (fl. 43 a 45 do instrutor), no caso em que envolveram os 17 trabalhadores da XX (澳門 XX 有限公司), tinha entregue o relatório do processo respectivamente em 20 de Novembro de 2002, 30 de Dezembro de 2002 e 13 de Fevereiro de 2003, no caso em que envolveu uma queixa do trabalhador da Companhia da

¹³ Acórdão do STA de 26 de Setembro de 1989.

Gestão dos Imóveis (Y) (Y 物業管理有限公司) tinha entregue o relatório respectivamente em 9 de Agosto de 2002, em 25 de Setembro de 2002, 4 de Dezembro de 2002, 3 de Janeiro de 2003 e 21 de Fevereiro de 2003, e no caso em que envolveram 5 queixosos trabalhadores da Companhia de (Z) (Z 有限公司) tinha entregue o relatório em 23 de Dezembro de 2002.

Quer dizer, os seus trabalhos concluídos não foram confirmados pelo seu Chefe do Departamento de Inspeção do Trabalho. Independentemente da razão da não confirmação e da qualidade do trabalho concluído, sem mais factos concretos suficientes para assim subsumirem, não se pode imputar o recorrente pela não obediência da ordem do Exm^o Director, nem se pode imputar-lhe pela violação dos dois deveres acima referidos.

Também, assim, não se verifica a violação do dever de obediência.

Em resumo, todos os factos articulados na acusação e nos autos não permitem integrar a infracção disciplinar por ter violado os deveres de zelo, de lealdade e de obediência, razão pela qual deve ser revogada a decisão que lhe aplicou a suspensão dos serviços graduada em 120 dias, por incorrer no erro nos pressuposto de direito, dando assim provimento ao recurso.

Apreciada esta questão fica prejudicada a apreciação das restantes questões.

Pelo exposto acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder o provimento ao recurso interposto pelo (A), revogando a decisão recorrida.

Sem custas por isenção subjectiva.

Macau, RAE, aos 24 de Junho de 2004

Choi Mou Pan (Relator) – João A. G. Gil de Oliveira – Lai Kin Hong
Magistrado do M^o. P^o. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho