

Processo nº 220/2006

Data: 26.10.2006

(Autos de recurso contencioso)

Assuntos: Processo disciplinar.

Dever de zelo e obediência.

Circunstância agravante.

“Responsabilidade do cargo exercido e o grau de instrução do infractor”.

SUMÁRIO

1. A entidade acusadora tem o ónus de explicitar clara e expressamente os factos com base nos quais se considera adequada determinada decisão de direito, o mesmo sucedendo, com a decisão final.
2. A circunstância agravante da “responsabilidade do cargo exercido e o grau de instrução do infractor” não é de se imputar a um agente da administração que, ainda que com a categoria de técnico de 2ª classe, infringiu os deveres gerais de zelo e obediência no âmbito do normal exercício das suas funções, devendo antes, reportar-se a condições excepcionais de desempenho de determinado cargo, sempre ligadas a tipos específicos de ilícitos disciplinares.

O relator,

José M. Dias Azedo

Processo nº 220/2006

(Autos de recurso contencioso)

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

Relatório

1. A, com os sinais dos autos, vem recorrer do despacho proferido pelo EXMO SECRETÁRIO PARA OS ASSUNTOS SOCIAIS E CULTURA datado de 06.03.2006 que negou provimento ao recurso hierárquico pela mesma recorrente antes interposto da decisão do Director dos Serviços de Saúde proferida em 26.12.2005, com a qual se lhe aplicou a pena disciplinar de 10 dias de multa.

Alegou para concluir que:

- “1. *Em 17 de Abril de 2005, foi solicitado à ora recorrente novo cálculo da conta de uma paciente.*
2. *Examinado o registo da cobrança, não foi verificada qualquer irregularidade, sendo que no momento do novo cálculo da conta, não foram fornecidos os dados necessários para o efeito, designadamente os preços dos medicamentos à data do internamento da paciente, não tendo sido possível a sua obtenção.*
3. *A recorrente não só fez o cálculo da conta que lhe havia sido pedido, como realizou a conferência daquela conta por sete vezes, não tendo incumprido a ordem.*
4. *Não se tratou de desobediência nem de falta de zelo, mas de uma impossibilidade objectiva.*
5. *A recorrente sempre cumpriu os seus deveres com eficácia e zelo, respeito pelas normas e instruções, ao longo de seis anos de actividade obteve a classificação de "muito bom", procurando sempre aperfeiçoar os seus conhecimentos técnicos.*
6. *O atraso na elaboração da conta deveu-se à falta de suporte documental, à desorganização do arquivo, e ausência de instruções de procedimento uniforme para a realização da conta, o que constatado pelo instrutor do processo disciplinar no*

decurso da instrução, pelo que não se verifica a violação do dever de zelo.

- 7. A recorrente elaborou a conta após lhe terem sido facultados os elementos necessários, pelo que não se verifica a violação do dever de obediência.*
- 8. A desorganização do arquivo e a falta de procedimento uniforme quanto à elaboração da conta dos pacientes, não poderão ser imputáveis à recorrente.*
- 9. A decisão recorrida padece do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, porque assenta em factos que não poderão ser dados como provados, face à prova resultante do processo disciplinar, tendo-se verificado uma errada subsunção jurídica da conduta da recorrente.*
- 10. 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, não obstante o ónus da prova caber ao interessado.*
- 11. Não se verificou negligência ou má compreensão dos deveres funcionais.*
- 12. Não foram considerados os factos alegados pela recorrente, os*

quais constituem circunstância dirimente nos termos do disposto na al. d) do artº 284º do ETAPM.

13. O despacho recorrido padece do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, previsto na al. d) do artº 21º do C.P.A.C., por ter realizado errada subsunção jurídica da conduta da recorrente.

14. O despacho recorrido violou o disposto nos artºs 281º, 313º (pela errada subsunção), 284º, al. d), (pela não aplicação) todos do ETAPM'; (cfr., fls. 2 a 17).

*

Citada, a entidade recorrida contestou, oferecendo o merecimento dos autos e pugnando pela manutenção da decisão recorrida; (cfr., fls. 43 a 44).

*

Oportunamente, e decorrido o prazo previsto no artº 68º do C.P.A.C. sem que recorrente e entidade recorrida tivessem apresentado alegações facultativas, foram os autos com vista ao Exmº Representante do

Ministério Público que juntou o seguinte Parecer:

“Vem A, XXX dos Serviços de Saúde de Macau, impugnar o despacho do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura de 6/3/06 que, por decisão hierárquica, manteve acto do Director dos Serviços de Saúde de 6/12/05 que, em sede disciplinar, aplicou à recorrente pena de multa de 10 dias de vencimento, assacando-lhe vícios de violação de lei, seja por erro nos pressupostos de facto, seja por errada subsunção jurídica da sua conduta (artº281º e 313º do ETAPM), seja por não terem sido considerados factos por si alegados e que constituiriam circunstâncias dirimentes (artº284º, al d) do mesmo diploma), argumentando, em síntese, que não elaborou o novo cálculo da conta de uma paciente, conforme lhe fora ordenado em 17/4/05, por lhe não terem, na altura, sido fornecidos os dados necessários para efeito, designadamente os preços dos medicamentos à data do internamento da paciente em causa, pelo que o atraso na elaboração de tal conta se ficou a dever à falta de suporte documental, desorganização do arquivo e ausência da procedimento uniforme para o efeito, matéria que lhe não pode ser imputável, pelo que não violou qualquer dever de zelo ou obediência, sendo que a entidade decidente não levou, como devia, em linha de conta as enunciadas

circunstâncias, as quais não exigiriam, no seu critério, conduta diversa da que adoptou.

Não nos parece.

Sendo certo o efectivo registo, através do processo disciplinar, de algumas das situações e circunstâncias invocadas pela recorrente, tais como alguma desorganização do arquivo e o fornecimento atempado de instruções sobre procedimentos uniformes a tomar na elaboração das contas dos pacientes, não é menos verdade ter-se comprovado que em 17/5/05, quando o Chefe XXX pediu verbalmente à recorrente para proceder ao 4º cálculo da conta, com utilização de lista pormenorizada, a mesma recusou, respondendo que não ia proceder a mais cálculo da mesma conta, sendo que, quando, através de nota interna de 23/5/05, o chefe XXX lhe pediu uma justificação escrita sobre a recusa, a mesma se limitou à devolução do processo clínico, sem a efectivação desse cálculo (cfr., declarações de fls. 35 e 37 e ainda fls. 88 a 90 do instrutor apenso).

E, só após novo pedido formulado em nota interna de 6/6/05, do chefe da Divisão de Utentes, com o fornecimento de uma minuta de lista pormenorizada, a recorrente acabou por proceder ao pretendido cálculo.

Cremos, pois, que as conclusões essenciais retiradas pela recorrida, designadamente no que tange à violação dos deveres de obediência e de zelo por parte da recorrente, correspondem ao que emerge do acervo

probatório emergente do processo disciplinar. Como bem acentua a recorrida no parecer subjacente ao acto questionado *“Se a recorrente não achou que a lista pormenorizada era uma maneira eficaz para procurar um resultado correcto da conta e detectar eventuais erros de cálculo, poderia sugerir outra ou outras mais viáveis para o efeito...”*, sendo certo que o facto de, na altura, não existir fórmula uniformizada imposta pelos Serviços para as tarefas de cálculo, não terá inibido outros colegas seus de, em idênticas circunstâncias procederem aos cálculos exigíveis, com resultados satisfatórios.

Certo é que a prova carreada para os autos e respectivo instrutor aponta para o facto de a recorrente não ter reagido com empenhamento e eficiência à tarefa exigida pelo seu superior hierárquico, adoptando atitude de recusa não justificável perante a ordem expressa do mesmo para proceder ao 4º cálculo da conta em análise.

Donde, em nosso critério, a não ocorrência de qualquer dos vícios assacados.

Regista-se, de todo o modo, que na determinação da sanção disciplinar a aplicar à recorrente, se imputou à mesma a circunstância agravativa prevista na al j) do nº 1 do artº283º, ou seja, *“a responsabilidade do cargo exercido e o grau de instrução do infractor”*

Não vislumbramos a válida ocorrência de tal agravante.

Desde logo, nada é referido quanto ao “*grau de instrução*” da recorrente, se é médio, se superior ou se, por qualquer forma, ultrapassa o que exigido é para o desempenho das suas funções.

Por outro, também se não vislumbra que a responsabilidade do cargo em concreto exercido pela recorrente enquanto XXX dos S.S.M. seja maior que o que decorre precisamente pelo exercício das suas funções, isto é, não se vê que, dada até a forma como ocorreram as infracções disciplinares imputadas à recorrente, a sua responsabilidade específica pelas mesmas haja que ser agravada pela responsabilidade do cargo exercido quando, bem vistas as coisas, apenas decorreram do exercício e no decurso normal das tarefas que lhe estavam cometidas, as quais se não configuram, em nossa perspectiva, em quadro de responsabilidade extraordinária.

O regime disciplinar vertido no ETAPM dirige-se, de forma genérica, a todos os trabalhadores da Administração Pública. E, como é evidente, os cargos exercidos neste contexto, todos eles, têm responsabilidade, sendo, de resto, suposto que os que exercem as tarefas respectivas, estarão para as mesmas habilitados. Logo, a circunstância agravante a que nos vimos referindo, há-de reportar-se a condições excepcionais de desempenho de determinado cargo, sempre ligadas aos tipos específicos dos ilícitos disciplinares imputados, que não a uma XXX,

a quem é imputada afronta de deveres de obediência e de zelo, num quadro do normal exercício das suas funções, sob pena de se concluir que, a dar-se como boa a interpretação a tal nível empreendida pela recorrida, não existiria qualquer infracção por aquela praticada, no âmbito das suas funções, a que não correspondesse forçosamente tal circunstância agravativa, o que, convenhamos, mal se compreenderia.

Ao dar-se como verificado tal erro nos pressupostos de direito, não se quer com isso, obviamente, referir que a recorrida, ainda que dê como inexistente a circunstância agravativa mencionada, se encontre vinculada a não sancionar ou à aplicação de qualquer outra sanção, porventura mais favorável à recorrente : o que se impõe é que tome a decisão, em qualquer sentido, com base em pressupostos verdadeiros, não cabendo, desta feita, a este Tribunal imiscuir-se em tal matéria, por respeito ao sagrado princípio da separação de poderes.

Certo é que, por ocorrência daquele vício e sem necessidade de maiores diligências ou considerações, relativas designadamente, à medida concreta da pena disciplinar aplicada, cujos contornos, como é evidente, se poderão alterar por força da verificação do erro detectado, somos a pugnar, pelas razões aduzidas, pelo provimento do presente recurso.”; (cfr., fls. 54 a 58).

*

Constatando-se que no douto Parecer do Digno Magistrado do Ministério Público se pugnava pela procedência do recurso por inadequada imputação à recorrente da circunstância agravante prevista na alínea j) do nº 1 do artº 283º do E.T.A.P.M. – “a responsabilidade do cargo exercido e o grau de instrução do infractor” – vício pela recorrente não assacado à decisão recorrida, nos termos do estatuído no artº 69º, nº 2, al. c) e 70º, nº 2 do C.P.A.C., foram, recorrente e entidade recorrida notificadas do referido Parecer para, querendo, sobre tal questão dizerem o que entendessem conveniente; (cfr., fls. 60).

*

Veio a recorrente expressar a sua concordância com a posição do Exmº Representante do Ministério Público, pugnando a entidade recorrida pela sua improcedência; (cfr. fls. 63 a 83).

*

Nada obstando, e merecendo o recurso conhecimento, vejamos se

merece provimento.

Fundamentação

2. Considerando-se que conduta da ora recorrente apurada e dada como provada em sede do processo disciplinar que lhe foi instaurado devia ser qualificada como violação ao seu dever de “zelo” e “obediência”, previsto no artº 279º, nº 2, al. b) e c) do E.T.A.P.M. aprovado pelo D.L. nº 87/89/M, e dando ainda como verificada a circunstância agravante constante do artº 283º, nº 1, al. j) do mesmo diploma, foi a mesma, por despacho do Director dos Serviços de Saúde, punida com a pena disciplinar de multa de 10 dias, julgando-se, igualmente, improcedente o recurso hierárquico que interpôs do referido despacho.

Inconformada, traz a recorrente o presente recurso contencioso, impugnando a decisão que julgou improcedente o seu anterior recurso hierárquico proferida pelo Exmº Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, assacando à mesma o vício de *“violação de lei por erro nos pressupostos de facto, previsto no artº 21º, al. d) do C.P.A.C., por ter realizado errada subsunção jurídica da conduta da recorrente”*, e, considerando ainda a mesma recorrente que com a dita decisão se *“violou*

também o disposto no artº 281º, 313º (pela errada subsunção) 284º, al. d), (pela não aplicação) todos do E.T.A.P.M.” – cfr., concl. 13ª e 14ª – pede a anulação da decisão recorrida.

A fim de se apreciar das questões colocadas, importa, antes de mais, seriar os factos que os presentes autos demonstram.

Dos factos

3. Com relevo para a decisão a proferir, considera-se assente a seguinte factualidade:

- A, ora recorrente, é contratada além do quadro pelos Serviços de Saúde de Macau desde 04.03.1999, detendo a categoria de Técnico de 2ª classe e desempenhando funções na XXX do Centro Hospitalar Conde São Januário; (cfr., fls. 9 do P.A.).
- no âmbito das suas funções, tem a ora recorrente elaborado as “contas de despesas clínicas” dos utentes do supra referido estabelecimento hospitalar;

- em 07.04.2005, elaborou a recorrente uma 2ª conta das despesas de uma paciente, apresentando na mesma um montante total de MOP\$8.862,00; (cfr. fls. 112 do P.A.).
- em 21.04.2005, elaborou a recorrente uma 3ª conta da mesma paciente, nela apresentando como montante total MOP\$9.156,00 (cfr. fls. 114 do P.A.), não tendo apurado a causa da diferença do montante; (cfr. fls. 11 do P.A.).
- em 11.05.2004, o Chefe XXX – subunidade onde estava a recorrente colocada – pediu à mesma para que elaborasse uma nova conta, (a 4ª), a fim de detectar a causa da diferença nos resultados das 2ª e 3ª conta; (cfr., fls. 13 e 14 do P.A.).
- em 17.05.2005, após novo pedido no mesmo sentido, declarou a recorrente que “não ia proceder mais ao cálculo da mesma conta”; (cfr., fls. 35 e 37).
- por nota interna nº 131/SA/N1/2005 de 23.05.2005, à ora recorrente foi pedida uma justificação escrita para sua recusa em efectuar uma nova conta; (cfr., fls. 88 do P.A.).

- após nova nota interna nº 60/DU/NI/2005 emitida em 06.06.2005 pela Chefe de Divisão de Utentes determinando-se à recorrente a elaboração da nova conta e fornecendo-se-lhe uma minuta para o efeito, elaborou a mesma recorrente a 4ª conta; (cfr., fls. 92 a 100).

- as contas de despesas clínicas são elaboradas com base em documentos, nomeadamente, os emitidos pelas subunidades onde aos pacientes foram efectuados exames ou prestados serviços clínicos.

- o processo de emissão dos supra referidos documentos assim como o seu arquivo padece de alguma desorganização, não havendo também um processo uniforme de elaboração de conta.

Do direito

4. Nos termos do artº 281º do E.T.A.P.M.:

“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”.

Por sua vez, preceitua o artº 279º do já referido E.T.A.P.M. que:

“1. Os funcionários e agentes, no exercício da função pública, estão exclusivamente ao serviço do interesse público, devendo exercer a sua actividade sob forma digna, contribuindo assim para o prestígio da Administração Pública.

2. Consideram-se, ainda, deveres gerais:

a) O dever de isenção;

b) O dever de zelo;

c) O dever de obediência;

(...)

4. 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.

5. 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.

(...)”

Considerou-se na decisão do Exmº Director dos Serviços de Saúde posteriormente confirmada pela do Exmº Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura que a ora recorrente incorreu na violação dos seus deveres de “zelo” e de “obediência” previstos no supra transcrito artº 279º nº 2 al. b) e c), dado que, em sede do processo disciplinar que lhe foi instaurado, se veio a provar a factualidade atrás retratada.

Sendo também este o nosso ponto de vista após análise que dos presentes autos se efectuou – vd. “matéria de facto” elencada no “ponto 3” do presente aresto – começa-se por dizer que, por aí, nenhuma violação da lei por erro nos pressupostos de facto existe, já que, atenta a forma como vem tais vícios invocados, adequado não é afirmar-se que se deu como provado facto que como tal não se devia considerar por errada apreciação da matéria probatória constante nos presentes autos, o mesmo sucedendo quanto à qualificação da mesma factualidade nos termos em que foi feita.

Na verdade, da matéria existente nos referidos autos, conclui-se que a ora recorrente violou o seu “dever de zelo”, nomeadamente, dado que não se preocupando nem mesmo em saber dos motivos pelos quais chegou a montantes diferentes na 2ª e 3ª conta de despesas que elaborou

em relação à mesma utente, evidente nos parece que desempenhou as suas funções com falta de “eficiência” e “empenho”, ociosas nos parecendo outras considerações.

Por sua vez, provado estando que se recusou a acatar instruções que lhe foram expressamente dadas pelo seu superior hierárquico, o Chefe da Secção de Admissões, no sentido de elaborar uma 4ª conta, incorreu também em clara violação ao “dever de obediência”, necessárias não se nos afigurando aqui igualmente outros desenvolvimentos sobre o ponto em questão.

Todavia, um outro aspecto importa ponderar.

É que alega a recorrente que o *“atraso na elaboração da conta deveu-se à falta de suporte documental, à desorganização do arquivo, e ausência de instruções de procedimento uniforme para a realização da conta, o que constatado pelo instrutor do processo disciplinar no decurso da instrução, pelo que não se verifica a violação do dever de zelo”*, afirmando ainda que *“A desorganização do arquivo e a falta de procedimento uniforme quanto à elaboração da conta dos pacientes, não poderão ser imputáveis à recorrente”*.

Afigura-se-nos haver equívoco.

Ainda que verdadeira seja a alegada “desorganização” e “falta de uniformização de procedimentos” – que, atento ao apurado, obviamente, não são imputáveis à recorrente – o certo é que a mesma perante resultados distintos nas contas que elaborou, nem sequer se preocupou em (tentar) ver dos motivos de tal disparidade, verificação que nos parece essencial para se saber qual o resultado que se devia ter por correcto, e assim, certificar-se se o resultado da última conta era de manter.

Da mesma forma, parece confundir a recorrente “atraso” com “recusa”.

No caso, haveria “atraso” se a conclusão do trabalho que lhe tinha sido pedido tivesse ocorrido após o prazo que se lhe tivesse sido dado para o mesmo.

Todavia, e tanto quanto se colhe da factualidade apurada e atrás retratada, não foi o que sucedeu, pois que perante expresso pedido para que elaborasse uma nova conta – a 4ª – a fim de se esclarecer a

disparidade dos montantes a que se tinha chegado nas anteriores, a ora recorrente “recusou” tal tarefa.

Assim, cremos pois que nenhuma censura merece o “enquadramento jurídico” efectuado à conduta da recorrente, com o que improcede também o recurso na parte em questão.

— Aqui chegados, é momento para se ver se à ora recorrente adequada foi a decisão de se considerar que devia a sua conduta ser agravada com a circunstância prevista no artº 283º, nº 1, al. j) E.T.A.P.M..

Nos termos da mesma, é circunstância agravante da responsabilidade disciplinar “a responsabilidade do cargo exercido e o grau de instrução do infractor”.

E, da reflexão que sobre a questão tivemos oportunidade de fazer, cremos que pelo motivo ora em causa, não se pode manter a decisão recorrida.

Desde logo, há que dizer que tanto na acusação deduzida como no posterior relatório final, nenhum facto se alegou que permitisse concluir

que verificada devia estar a referida “circunstância agravante”.

De facto, nenhuma referência é feita quanto à materialidade subsumível à expressão “responsabilidade do cargo exercido”, nem tão pouco se identifica o “grau de instrução do infractor”.

É certo que face à categoria da ora recorrente se consegue chegar ao seu “grau de instrução” pois que detendo a mesma a categoria de “XXX”, teria que deter um curso superior como habilitações; (cfr., Anexo I, Mapa II do D.L. nº 86/89/M).

Contudo, sempre se dirá que a entidade acusadora tem o ónus de explicitar clara e expressamente os factos com base nos quais se considera adequada determinada decisão de direito, o mesmo sucedendo, obviamente com a decisão final.

Não se nega que no expediente pela entidade recorrida apresentado após notificação para o efeito (cfr. fls. 63 a 83), alega a mesma que a recorrente é licenciada em direito, e que tal consta do processo.

Creemos porém que tal, (para além de extemporâneo), não basta.

Como se disse, é na acusação e decisão final que tal factualidade deve constar, e não constando, não nos parece de considerar para efeito de qualificação da conduta da ora recorrente.

De qualquer forma, sempre se dirá ainda que se subscreve o entendimento que sobre a questão assumiu o Exm^o Representante do Ministério Público no seu Parecer, pois que também para nós nos parece de considerar que a circunstância em causa “há de reportar-se a condições excepcionais de desempenho de determinado cargo, sempre ligadas aos tipos específicos dos ilícitos disciplinares imputados” e não a um agente que, ainda que com a categoria de XXX, se considera infractor disciplinar por violação aos “deveres gerais” de “obediência” e “zelo” no âmbito do normal exercício das suas funções.

Posto isso, torna-se imperativa a anulação da decisão recorrida.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam conceder provimento ao recurso.

Sem custas, por das mesmas estar a entidade recorrida isenta.

Macau, aos 26 de Outubro de 2006

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong