

Processo n.º 104/2014.

Recurso jurisdicional em matéria administrativa.

Recorrente: A.

Recorrido: Secretário para a Segurança.

Assunto: Penas disciplinares. Demissão ou aposentação compulsiva. Inviabilização da manutenção da relação funcional. Discricionariedade. Princípios gerais do Direito Administrativo. Princípio da proporcionalidade. Sindicância judicial.

Data do Acórdão: 22 de Maio de 2019.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Song Man Lei e Sam Hou Fai.

SUMÁRIO:

I – A conclusão da inviabilização da manutenção da relação funcional é tirada pela Administração em todos os casos em que enquadre a conduta do arguido numa daquelas punidas com as penas de demissão ou aposentação compulsiva, a concretizar por juízos de prognose efectuados com uma ampla margem de decisão.

II - A aplicação pela Administração de penas disciplinares, dentro das espécies e molduras legais, é, em princípio, insindicável contenciosamente, salvo nos casos de erro manifesto, notória injustiça ou violação dos princípios gerais do Direito Administrativo como os da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade.

III – No âmbito da discricionariiedade ou, em geral, naqueles casos em que é reconhecida uma margem de livre apreciação e decisão à Administração, não cabe ao Tribunal dizer se a decisão da Administração foi aquela que o tribunal teria proferido se a lei lhe cometesse essa atribuição. Essa é uma avaliação que cabe exclusivamente à Administração. O papel do Tribunal é o de concluir se houve erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, por violação do princípio da proporcionalidade ou outro.

IV - A intervenção do juiz na apreciação do respeito do princípio da proporcionalidade, por parte da Administração, só deve ter lugar quando as decisões, de modo intolerável, o violem.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:**

I – Relatório

A interpôs recurso contencioso de anulação do despacho de 12 de Outubro de 2012, do **Secretário para a Segurança**, que o puniu com a pena de demissão.

O **Tribunal de Segunda Instância** (TSI) negou provimento ao recurso contencioso.

Inconformado, interpõe A recurso jurisdicional para o **Tribunal de Última Instância** (TUI), suscitando as seguintes questões:

- A entidade recorrida puniu disciplinarmente o Recorrente como se o mesmo se não encontrasse aposentado;

- O despacho recorrido fundamenta a aplicação da pena de demissão na hipótese normativa prevista na norma do artigo 315.º/2-o do ETAPM e ainda na cláusula geral do n.º 1 desse artigo, quando conclui que arguido «perdeu a dignidade e confiança para o exercício do cargo» e que «não se verificam as condições necessários para o exercício do

cargo»;

- A verificação, num caso concreto, de uma das situações exemplificativamente enumeradas no n.º 2 do artigo 315.º, não faz operar automaticamente a cláusula geral consagrada no n.º 1 de tal preceito, exigindo-se também que esta se verifica em concreto;

- Encontrando-se o Recorrente, no momento em que lhe foi aplicada a pena de demissão, em situação de aposentação, resulta inteligível a afirmação de que o desvalor dos seus actos era de molde a fazer quebrar a relação de confiança que deve existir entre o serviço e o Recorrente e a determinar a inconveniência da sua manutenção em funções;

- O Acórdão recorrido padece vício de erro de julgamento por erro de interpretação da norma 282.º do ETAPM, ao não considerar como relevantes os factos alegados e provados pelo Recorrente para efeitos de atenuação da sua responsabilidade disciplinar;

- O Recorrente alegou factos e sobre os mesmos pôde produzir, inclusive, prova testemunhal, que demonstram a existência de uma relação funcional, de vários anos, degradada e anómala entre a Directoria da PJ e o ora Recorrente;

- O Acórdão recorrido, ao não relevar tal circunstancialismo, apesar de ter permitido que se produzisse, nomeadamente, prova testemunhal sobre o mesmo, e ao considerar que o mesmo não constitui circunstância atenuante da responsabilidade disciplinar do ora

Recorrente, ficou a padecer do vício resultante da violação das normas dos artigos 282.º e 329.º/1 do ETAPM e 86.º/1 do CPA;

- O duto Acórdão viola o princípio da proporcionalidade;

- Mesmo que se entendesse ser de aplicar a pena expulsiva, deveria ser aplicada a pena de aposentação compulsiva, por ser a menos gravosa para os interesses do Recorrente e ser aquela que também é imposta pela norma do artigo 315.º/3.

O **Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público** emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

II – Os factos

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

1. O recorrente, outrora inspector da 1ª classe da PJ, encontra-se presentemente aposentado.

2. Durante o exercício das suas funções, por ter publicado várias vezes na internet, artigos que não correspondem a verdade, difamando caluniosamente o director B, o subdirector C e o chefe de divisão D, pelo que em 09/04/2009 foi-lhe instaurado processo

disciplinar nº 003/2009.

3. O TJB em 28/07/2009 condenou o recorrente, pela prática de vários crimes de publicidade e calúnia na forma agravada, a pena de 2 anos de prisão, suspensa a sua execução por 2 anos, com condição de, no prazo de 30 dias, pedir perdão por escrito aos ofendidos B, D e E.

4. O recorrente inconformado com o acórdão, interpôs recurso ao TSI.

5. No dia 31/05/2012, o TSI proferiu acórdão, condenou o recorrente a pena única de 1 ano e 2 meses de prisão, suspensa a sua execução por 3 anos, bem como, no prazo de 10 dias, assumir a despesa de publicação em nome pessoal nos jornais diários mais vendidos em Macau, na versão chinesa e portuguesa, aviso público de pedido de perdão.

6. No dia 19/09/2012, a PJ concluiu o relatório, vide detalhes nas fls. 189 a 196 verso, com o seguinte teor:

----“No dia 09/04/2009, a subdirectora da PJ da RAEM, F, instaurou processo disciplinar nos termos dos artºs 280º, 281º e 325º, nº 1 do DL nº 87/89/M, com alteração dada pelo DL nº 62/98/M “ETAPM”, pelo facto de A, inspector da 1ª classe da PJ, durante o exercício funcional, por razões desconhecidas, várias vezes inventou factos graves que não correspondem a verdade, escreveu com seu punho artigos caluniosos com teor falso, em seguida através de correio electrónico publicou tais artigos no fórum público da internet, com vista a difamar caluniosamente o director B, o chefe de departamento D (chefe de divisão na altura) e outros funcionários da PJ.

----Nos termos do artº 326º do ETAPM, por despacho da directora substituta F, foi-me nomeado para instrutor do presente processo, a fim de investigar a veracidade da tal denúncia e se constitui violação dos “deveres” previsto no artº 279º do DL nº 87/89/M, com nova redacção dada pelo DL nº 62/98/M “ETAPM”.

----Por despacho do Exmº Sr. Secretário para a Segurança nº 25/SS/2009 datado em 12/05/2009, foi aplicada ao suspeito do processo disciplinar A, a sanção de aposentação compulsiva a partir de 15/05/2009, trata-se de condição de cessação de funções. Face a isto, a instauração do presente processo disciplinar e a lei aplicável foram com base no previsto no artº 280º, nº 2 (sujeição ao poder disciplinar) do “ETAPM”, relativamente “A cessação de funções e a mudança de situação não impedem a punição por infracções cometidas no exercício dessas funções”, nos termos legais foi proferido despacho no dia 09/04/2009, a fim de instaurar o presente processo disciplinar, nomear um instrutor para investigar e desejar procedimento face à infracção disciplinar cometida pelo suspeito do processo em causa, durante o exercício funcional.

*

----No dia 17 de Abril do mesmo ano, o instrutor do processo veio ao abrigo dos artºs 328º, nºs 1 e 3, 329º e 330º do do ETAPM, instaurar o processo disciplinar e efectuar as diligências necessárias. Durante o qual, no dia 28/01/2010, foi suspenso o processo nos termos legais, em 15/06/2012 foi reaberta e em 02/08/2012 terminou a investigação.

----Dado que concluída a investigação, confirmou-se o facto da infracção disciplinar constante no processo, além disso, esta conduta violou gravemente as regras e deveres dos trabalhadores da administração pública previstos no ETAPM vigente, ao mesmo tempo, por constituir violação dos respectivos deveres de funcionário da Função Pública, pelo que deve ser sancionado.

----Assim sendo, em 09/08/2012, o instrutor do processo, decidiu acusar o suspeito A ao abrigo do artº 332º do ETAPM.

----Concluído os procedimentos necessários de investigação, foi elaborado nos termos do artº 337º, nº 1 do ETAPM, o relatório final do presente processo disciplinar.

1) As diligências efectuadas para investigação do presente processo:

1. Denúncia por escrito do presente processo disciplinar, onde descreve que o suspeito A, no dia 25 e 26 de Outubro de 2008, através do endereço electrónico da Divisão de Formação e Apoio ao Associativismo Juvenil da DSEJ, publicou um artigo de difamação que não corresponde a verdade, cujo relatório consta nas fls 2 a 6 dos autos.

2. O instrutor abriu processo de instrução, nos termos legais, notificou por carta a entidade nomeada, o suspeito e o queixoso, as cartas constam nas fls. 7, 8 e 9 dos autos.

3. O presente processo pediu à Divisão de Informática da PJ para fornecer um documento onde consta a participação directa do suspeito A, na publicação do artigo de difamação através de correio electrónico, com título “6 crimes do director da PJ de Macau, B”, que foi junto aos autos através de softdisc 3.5. A referida carta de pedido, os documentos sobre mensagens recebidas do correio electrónico e artigos de difamação constam nas fls. 6 a 17 dos autos.

4. Softdisc 3.5 sobre “6 crimes do director da PJ de Macau B”, encontra-se apreendido nas fls. 18 dos autos.

5. Neste processo foi ouvido o chefe da 5ª Secção da PJ G, em declarações, cujo teor consta nas fls. 20 dos autos.

6. Neste processo foi ouvido o ofendido D (chefe de divisão na altura), em declarações, cujo teor consta nas fls. 23 a 24 dos autos.

7. Neste processo foi ouvido a testemunha C (subdirector da PJ na altura) em declarações, cujo teor consta nas fls. 27 a 28.

8. Neste processo foi ouvido o ofendido director da PJ, B, em declarações, cujo teor consta nas fls. 31 a 35 dos autos.

9. Foi junto nas fls. 37 dos autos, um pedido por escrito ao MP para emissão da acusação do inquérito nº 12133/2008.

10. Foi junto nas fls. 39 dos autos, um relatório onde solicita à presente entidade para prolongar o prazo do processo de inquérito.

11. Foi junto nas fls. 41 dos autos, um memorando de trabalho emitido pela Divisão de Pessoal e Administrativa deste serviço.

12. Foi junto nas fls. 43 a 45 dos autos para investigação, um relatório elaborado pela Divisão de Investigação de Crimes Informáticos, cujo teor consta os registos sobre o relatório de exame técnico de computação forense deste serviço, que mais uma vez se provou que o suspeito deste processo A, chegou a publicar por 5 vezes nos dias 23/11/2006 e 17/12/2006, 2 artigos na internet com o mesmo teor dos artigos publicados nos dias 16/12/2006 e 17/12/2006 no fórum público “sina.com”, o conteúdo é absolutamente contra os ofendidos, testemunhas e a presente directoria.

13. Na resposta do Digníssimo Delegado do Procurador da 2ª Secção do MP, Dr. H, que o inquérito nº 12133/2008, já foi enviado ao TJB para aguardar a data do julgamento, cuja carta consta nas fls. 47 dos autos.

14. Foi solicitado à presente directoria para prolongar o prazo de inquirição, a fim de aguardar que o TJB envie oportunamente o documento autenticado da acusação contra o suspeito A ao presente processo inquérito, o respectivo relatório consta nas fls. 48 dos autos.

15. O 4º Juízo Criminal do TJB remeteu o ofício com a notificação da acusação e cópias autenticadas ao presente processo constantes nas fls. 50 a 63.

16. Nos termos do artº 287º, nº 3 e 288º, nº 2 do DL nº 87/89/M ETAPM, com nova redacção dada pelo DL nº 62 de 28/12/1998, foi proposto ao superior para suspender temporariamente o presente processo disciplinar, bem como submeter o relatório ao Exmº Sr. Secretário para a Segurança, cujo teor consta nas fls. 64 dos autos.

17. A presente directoria enviou o processo ao Exmº Sr. Secretário para a Segurança, a fim de requerer a suspensão temporária da investigação, cujo teor consta nas fls. 65 dos autos.

18. Nas fls. 67 dos autos consta o despacho de concordância da suspensão legal do processo disciplinar proferido pelo Exmº Sr. Secretário para a Segurança.

19. Nos termos legais decidiu-se suspender temporariamente o presente processo disciplinar, a carta foi enviada ao suspeito A, o qual assinou o seu recebimento, a carta consta nas fls. 68 a 69 dos autos.

20. Foi junto nas fls. 70 a 120 dos autos, a cópia autenticada do acórdão do processo de recurso do TSI da RAEM nº 792/2010. O respectivo acórdão foi proferido após julgamento do acórdão recorrido do proc. nº CR4-09-0160-PCC do 4º Juízo Criminal do TJB.

21. A presente directoria, no dia 15/06/2012, enviou carta ao Exmº Sr. Secretário para a Segurança, Cheong Kuok Wa, notificou oficiosamente que a investigação do presente processo disciplinar foi reaberta na data indicada, a carta consta nas fls. 121 dos autos.

22. Por reabertura da investigação do processo nos termos legais, foi notificada a subdirectora F, a carta consta nas fls. 122 dos autos.

23. Por reabertura da investigação do processo nos termos legais, foi notificado o queixoso chefe de divisão, G, a carta consta nas fls. 123 dos autos.

24. Por reabertura da investigação do processo nos termos legais, foi notificado o suspeito A (outrora inspector da 1ª classe da PJ), a carta consta nas fls. 124 dos autos.

25. Foi junto ao presente processo, 3 artigos publicados pessoalmente pelo suspeito A, respectivamente nos dias 10, 11 e 30 de Junho de 2012, nos jornais “Macau daily” e “Hoje Macau”, os quais constam nas fls. 126 a 131 dos autos.

26. Uma condenada no processo de recurso do TSI nº 792/2010 I publicou, em 12/06/2012, um artigo de perdão no jornal “Macau Daily”, cujo teor consta nas fls. 132 dos autos.

27. Foi junto nas fls. 135 a 146 dos autos, as alegações apresentadas pelo ofendido B, no total de 5 páginas e 3 artigos de jornal.

28. Foi junto nas fls. 135 a 146 dos autos, as alegações apresentadas pelo ofendido D, no total de 3 páginas.

29. O presente processo foi notificado o suspeito A para comparecer na presente directoria no dia 16/07/2012, a fim de ser investigado, a notificação consta nas fls. 151 dos autos.

30. O suspeito A compareceu na investigação do processo e aceitou o teor do auto de interrogatório constante nas fls. 152 a 153 dos autos.

31. Foi junto nas fls. 155 a 157 do presente processo, 1 documento comprovativo do registo individual e disciplinar do suspeito A, durante o exercício de funções na directoria.

32. Concluída a investigação do presente processo disciplinar e foi provado que o suspeito A, realmente, durante o exercício das suas funções, praticou infracção disciplinar,

pelo que foi elaborado o relatório para dedução da acusação constante nas fls. 158 dos autos.

33. No presente processo disciplinar, pelo facto de o suspeito A ter praticado infração disciplinar, foi deduzido acusação em 09/08/2012, cujo teor consta nas fls. 159 a 162 dos autos.

34. No dia 09/08/2012, pelas 10H50, foi entregue em mão a cópia da acusação ao suspeito A, o qual assinou o seu recebimento que consta nas fls. 163 dos autos.

35. No dia 21/08/2012, o defensor nomeado do suspeito A, advogado J, pediu por escrito para consultar o presente processo e prolongar o prazo para defesa, consta nas fls. 164 a 166 dos autos.

36. O relatório sobre o despacho de concordância do pedido para prolongamento do prazo de contestação para mais 15 dias apresentado pelo suspeito A e seu defensor, consta nas fls. 167 dos autos.

37. O advogado J incumbiu K para assinar a notificação constante nas fls. 169 dos autos.

38. A nossa directoria emitiu guia de entrega do presente processo disciplinar ao advogado J, constante nas fls. 170 dos autos.

39. No dia 10/09/2012, o instrutor do presente processo juntou nas fls. 173 a 181 dos autos, a contestação apresentada pelo suspeito A e seu defensor advogado J e reabriu o processo de inquérito.

40. Na presente instrução foi proferido despacho de indeferimento da contestação apresentada pelo suspeito A e seu defensor J no dia 10/09/2012, cujo teor consta nas fls. 183 a 187 dos autos.

2) Após investigação foi provado o seguinte:

---- No dia 25 e 26 de Outubro de 2008, através do endereço electrónico da Divisão de Formação e Apoio ao Associativismo Juvenil da DSEJ (xxxxx@desi.gov.mo) e endereços electrónicos de diversas entidades públicas, foi recebido uma mensagem através do email: xxxxxxxxx@yahoo.com.tw, com título “6 crimes do B”, o conteúdo da mensagem era absolutamente falso, foi inventado, com vista a difamar caluniosamente a personalidade e reputação do director e demais funcionários da presente directoria.

---- A presente directoria abriu inquérito nº 5252/2008 para investigação do caso, com a colaboração dos departamentos em causa, conseguiu obter através do respectivo servidor do correio electrónico, dados e elementos de valor, no qual foi descoberto que o endereço onde foi enviado tais mensagens, chegou a enviar no dia 06/07/2008, uma mensagem de título “escândalo desconhecido da entidade policial de Macau”, com artigos de difamação de certos serviços públicos e pessoas. Além disso, foi descoberto 3 endereços de correio electrónico, com mensagens enviadas respectivamente nas datas 25, 26 e 30 de Outubro de 2008, tratando-se do mesmo teor da mensagem de título “6 crimes do B”, mas que o título foi alterado para “6 crimes do director da PJ de Macau B”, cujo teor também se trata de difamação de certos serviços públicos e pessoas.

---- Na investigação demonstra que o outrora inspector de 1ª classe A, pelo menos, durante o exercício funcional entre 2006 a 2009, por razões desconhecidas, várias vezes inventou factos graves que não correspondem a verdade, bem como, com base nesses factos escreveu artigos de difamação, através da publicação no fórum da internet e envio de mensagens electrónicas, dava a conhecer ao público, tais artigos que difamava caluniosamente o director B, o chefe de divisão D e outros funcionários da PJ.

---- Durante o qual, foi o suspeito quem organizou o plano, bem como, contactou com pessoas não pertencentes a esta directoria, pelo menos incluía a sua amiga L, a irmã da sua amiga de nome M, o cunhado da sua amiga chamado N e o cunhado deste chamado O, a técnica social de Macau, outrora secretária da Associação X de Macau de nome I e

residentes da Formosa chamados P, Q e R etc., ele pediu ajuda a essas pessoas para executar o plano de difamação.

---- Através da orientação e organização do suspeito A, a partir de Fevereiro de 2006 a Janeiro de 2009, o suspeito A e as pessoas supracitadas, pelo menos, praticaram 18 vezes, actos ilícitos da mesma espécie.

---- Concluída a investigação e instrução, foi enviado o processo ao tribunal para julgamento.

---- Tanto o tribunal criminal do TJB (CR4-09-0160-PCC e CR4-09-0160-PCC-D) como o processo de recurso do TSI nº 792/2010 da RAEM, proferiram sentença condenatória, incluindo ao 1º arguido A do processo criminal.

---- Nos termos do artº 15º, nº 1 do DL nº 87/89/M, com nova redacção dada pelo DL nº 62/98/M “ETAPM”, artº 388º (o efeito condenatório do processo penal) nº 2, o acórdão do recurso do TSI nº 792/2010 constitui parte integrante do presente processo disciplinar.

---- Após julgamento e decisão proferida pelo TSI da RAEM – os factos descritos e provados no recurso nº 792/2010, no total de 60 páginas, constam na 2ª parte das fls. 29 do recurso, (o presente tribunal em processo colectivo procedeu o julgamento aberto ao público, factos provados indicam que o “1º arguido (A, suspeito do presente processo disciplinar) inspector da PJ, durante o ano 2006, escreveu 2 artigos, com títulos “abuso de poder do pessoal da PJ de Macau” e “pessoas de HK são prejudicados em Macau”. A respeito do artigo com título “pessoas de HK são prejudicados em Macau” parte do teor não corresponde a verdade, quem lê este artigo, pensa que o ofendido B tem abusado o seu poder, não faz justiça e despreza a lei, isto tem afectado a reputação e personalidade do B, causando má impressão aos outros. (sobre este teor falso e de difamação, pode consultar nas fls. 30 do acórdão do recurso penal do TSI nº 792/2010).

---- Outro artigo com título “abuso de poder do pessoal da PJ de Macau” o conteúdo é ainda mais falso, quem lê este artigo, pensa que o ofendido B (director) tem abusado o seu poder, tem favorecido certos agentes, tem sido injusto no trabalho, tem desperdiçado dinheiro do governo, fazia tudo o que queria, tal artigo tem prejudicado a reputação e personalidade do B (director), causando má impressão aos outros.

---- O suspeito A depois de escrever os 2 artigos, guardou um dos artigos com título “abuso de poder do pessoal da PJ de Macau” no cartão de memória digital, a fim de no futuro, facilitar a publicação de tais artigos na internet. Posteriormente a polícia encontrou o cartão de memória com o respectivo teor na sua casa.

---- O suspeito A, ao mesmo tempo, guardou o artigo com título “abuso de poder do pessoal da PJ de Macau” no aparelho MP3, este aparelho MP3 foi encontrado na casa da sua amiga L que foi apreendido pelo investigador.

---- Depois da publicação dos 2 artigos de difamação na internet, os investigadores da PJ descobriram que o suspeito A tinha planos de, conjuntamente com 3 indivíduos da Taiwan, “reencaminhar mensagem” por correio electrónico, para tornar a difamar caluniosamente em público, o director da PJ, B e outros agentes da PJ.

---- No ano de 2008, o suspeito A tornou a escrever no seu computador um artigo de difamação contra o director da PJ, B e chefe de divisão, D, com teor que não corresponde a verdade, posteriormente enviou-o através de correio electrónico, com título “6 crimes do director da PJ de Macau, B”.

---- Este artigo de difamação que não corresponde a verdade, de título “6 crimes do director da PJ de Macau, B”, tem prejudicado a reputação do ofendido B e outros agentes, causando má impressão aos outros.

---- Os contextos de difamação que não correspondem a verdade incluem:

- “Contra a comunidade macaense, matança”

- “Com vista a manter o seu poder, não importa pela vida ou morte dos subordinados”

- “Pôs o Secretário para a Segurança em dificuldade”

- “Desperdiçou recursos do governo, com vista a ocupar terrenos”

- “Nepotista, não distingue os interesses públicos e privados”

- “Com vista à auto-protecção, é inescrupuloso e despreza a lei”

---- O suspeito A, depois de escrever tais artigos que não correspondem a verdade, entregou-os aos 3 indivíduos de Taiwan e ordenou-os para enviar por correio electrónico, os tais artigos aos diversos endereços electrónicos das entidades públicas constantes na lista de endereços electrónicos da Associação X de Macau.

---- O suspeito A era Presidente da Associação X de Macau, ele aproveitou a sua posição, ordenou e em conluio com a secretária, ou seja, a técnica social I, em nome de um plano de actividade, fez a busca dos vários endereços electrónicos das entidades públicas de Macau.

---- Durante o ano de 2008, tais indivíduos de Taiwan, conforme o plano do suspeito A, por várias vezes, enviou artigos de difamação e de calúnia, com título “6 crimes do Director da PJ de Macau, B” ao endereço electrónico da PJ de Macau.

---- Através da investigação, soube que durante o ano de 2009, tais indivíduos da formosa, usou um mesmo endereço IP da Formosa para entrar nos vários sites e fórum de discussão de Macau, bem como, publicou artigos de difamação e de calúnia com título “6 crimes do Director da PJ de Macau, B”.

---- O investigador encarregado do processo, posteriormente foi à casa do suspeito A para apreender o computador, feito o exame e análise de computação forense, foi

descoberto que tal artigo estava guardado no harddisk desse computador com título “6 crimes do B”.

---- Além disso, foi encontrado no respectivo harddisk outro documento com título “escândalo desconhecido da entidade policial de Macau”, havia uma expressão “Com vista a auto protecção, é inescrupuloso e despreza a lei” correspondia com o teor constante no artigo com título “6 crimes do B”.

---- A polícia na investigação dos outros parceiros do respectivo caso, foi encontrado numa outra moradia um disco compacto com dois arquivos de texto, um dos textos era quase totalmente idêntico ao do texto com título “6 crimes do B”, bem como, após análise técnica, foi confirmado que esse arquivo de texto era a versão anterior do artigo “6 crimes do B”.

---- Outro texto trata-se de lista de endereços electrónicos, no total de 18 páginas, parte foram os endereços electrónicos que tinham recebidos os artigos de difamação, além disso, segundo a ordem de cada um dos endereços electrónicos que receberam o respectivo artigo de difamação era absolutamente idêntico à ordem constante na lista.

---- Os 6 arguidos sabiam perfeitamente que as suas condutas são proibidas e punidas por lei.”

*

---- Na 4ª parte do acórdão do recurso do TSI nº 792/2010 proferido em 31/05/2012, o tribunal condenou o suspeito do presente processo disciplinar A e outros arguidos, em co-autoria material e na forma consumada, 2 crimes de publicidade e calúnia de funcionário público previsto e punido dos artigos associados, 174º, nº 1, 176º, 177º, nº 1, al. a) e 78º do CP.

---- O 1º arguido do processo, ou seja, o suspeito do presente processo disciplinar A, por publicidade e calúnia do funcionário director da PJ, B, foi condenado 10 meses de

prisão, por publicidade e calúnia do funcionário D foi condenado 8 meses de prisão, em cúmulo foi condenado 1 ano e 2 meses de prisão, suspensa a sua execução por 3 anos.

---- Quer seja suspeito do presente processo disciplinar, quer seja arguido do processo de difamação, como condição para gozo da suspensão da execução da pena, A tinha de, no prazo de 10 dias, assumir a despesa de publicação em nome pessoal nos jornais diários mais vendidos de Macau, na versão chinesa e portuguesa, aviso público de pedido de perdão aos 2 funcionários.

---- Nos dias 10 a 30 de Junho de 2010, o suspeito do presente processo disciplinar A, conforme a decisão constante no acórdão, publicou, em seu próprio nome, 3 avisos: (1) no dia 10/06/2012 no “Diário Macau” em língua chinesa, no canto esquerdo da pag. C6 “aviso de declaração” (tamanho cerca de 2.3 cm x 11.8 cm. (2) no dia 01/06/2012, no jornal “Hoje Macau”, no canto esquerdo da página 12, publicou um artigo sem título (tamanho cerca de 4.5 cm x 13cm). (3) no dia 30/06/2012, publicou no “Macau Daily” em língua chinesa, no canto direito da pag C7, um artigo de “pedido de perdão” (tamanho cerca de 5cm x 12 cm).

---- Como sendo parte integrante da investigação do presente processo disciplinar, a forma de publicação e teor dos 3 avisos supracitados, em termos objectivos, não preenchem as exigências e generalidade dos formatos básicos de pedido de perdão, relativamente ao 3º aviso foi por ordem do juiz que tal artigo foi novamente publicado, mesmo assim, os 3 avisos não fizeram sentir aos leitores que tal pedido de perdão foi voluntário e com sinceridade, muito menos aos ofendidos que desde longa data tiveram que sofrer uma difamação tão marcante.

---- O ofendido director B desde 2006 a 2009, pelo menos, por 18 vezes, foi difamado e atacado maliciosamente por artigos do suspeito A, pois é natural que não aceita este perdão, por isso, face à questão da execução da pena condenada ao suspeito A, apresentou no dia 10/07/2012, ao instrutor do processo, pedido e exposição (vide fls. 135 a 139 dos autos).

---- Um outro ofendido do presente processo disciplinar D, no mesmo processo de difamação, também desde longa data e continuamente foi difamado e atacado maliciosamente por artigos do suspeito A, a sua reputação, imagem e dignidade foi prejudicada abertamente ao público, causando prejuízos graves e profundos na sua imagem profissional e dedicação ao trabalho; o ofendido D apresentou pedido e exposição, referiu claramente que não aceita o pedido de perdão do suspeito A, por ser um perdão involuntário e sem arrependimento (vide fls. 148 a 150).

---- O crime de difamação constante no processo de inquirição do presente processo disciplinar foi concretamente provado, os vários actos praticados pelo suspeito A foram reconhecidos de terem sido praticados dolosamente, ele divulgou maliciosamente ao público artigos que não correspondem a verdade e que foram suficientemente prejudiciais à personalidade dos ofendidos, ele difamou gravemente a imagem dos ofendidos, que por sua vez afectou-lhes moralmente durante vários anos, tais injúrias graves e imagem trouxe graves influências, causou aos ofendidos graves prejuízos tanto no trabalho como na família que são impossíveis de remediar.

---- A conduta e factos concretos praticados pelo suspeito A, isto é, por ter divulgado maliciosamente, desde há vários anos, artigos de difamação que não correspondem a verdade, indirectamente, causou aos leitores e diversas camadas sociais, uma valoração negativa face ao pensamento, capacidade de trabalho e contributo social da presente directoria e respectivo pessoal.

---- Pelo exposto, o suspeito A pela prática do facto supracitado, constitui infracção disciplinar grave violando os deveres previsto no artº 279º do ETAPM.

*

3. O facto que constitui sanção disciplinar e aplicação da lei:

---- Com base nos factos provados e registados no presente processo disciplinar, o suspeito A aquando desempenhava funções na PJ, em conluio com outras pessoas (os arguidos do processo crime), sendo ele próprio o autor, organizou, planeou, controlou, participou, executou pessoalmente vários crimes de “publicidade e calúnia grave”, tais crimes foram reconhecidos e condenados pelo tribunal colectivo do TSI.

---- Por tais crimes terem violado também os deveres previsto no ETAPM, por isso, finalmente deu origem a tão graves resultados.

---- Assim sendo, foi evidente que a conduta do suspeito A foi por má fé, ele desrespeitou os regimes do trabalho e os deveres de funcionário previsto no ETAPM, além disso, violou gravemente os deveres disposto no artº 279º, nºs 1 e 2, al.s c), d), f), nºs 4 e 5, 6, 8 e 12 do ETAPM.

---- O suspeito A aproveitou a sua experiência na investigação criminal e conhecimento profissional adquiridos ao longo do exercício das funções como pessoal de investigação criminal na PJ, para praticar crime, a sua conduta causou graves prejuízos à imagem, reputação e dignidade dos ofendidos, bem como afectou a imagem e reputação da própria directoria e seu pessoal que têm criado ao longo dos anos na sociedade, tal prejuízo à imagem profissional é impossível de recuperar e remediar.

---- Nos termos da lei vigente no ETAPM, são punidos os funcionários que praticam infracção disciplinar, o suspeito A praticou crime de difamação, preenche as infracções previstas no artº 315º, nºs 1 e 2, al.s a), b), e) e o) do ETAPM, pode ser aplicada a sanção de aposentação compulsiva ou demissão.

---- Na reapreciação dos elementos constantes no processo, o suspeito A não possui “circunstâncias atenuantes” previsto no artº 282º e “circunstâncias dirimentes” previstas no artº 284º do ETAPM.

---- Nos acórdãos do TJB e TSI, relatam que o suspeito A, antes da prática da respectiva conduta criminal e infracção disciplinar que perdurou durante longo tempo, já tinha objectivo e intenção de difamar a imagem da PJ, a reputação do director da PJ, B, do chefe de divisão D (chefe de divisão na altura) e de outros agentes da PJ, tais prejuízos realmente aconteceram e foram graves (resultados), como foi evidente que o suspeito A praticou tais actos em conluio com os outros, por isso, é aplicável as circunstâncias agravantes previsto no artº 283º, nº 1, al.s a), b), c) e d) do ETAPM.

---- Além disso, conforme o processo individual e declaração disciplinar do suspeito A, por ser grave a infracção disciplinar, o Exmº Sr. Secretário para a Segurança, face ao processo disciplinar nº 9/2008, proferiu em 12/05/2009, despacho nº 25/SS/2009, no qual foi aplicada ao suspeito, a sanção de aposentação compulsiva. Além disso, o suspeito A é licenciado em direito, é um dos inspectores da 1ª classe com profundos conhecimentos da carreira de investigação, assim sendo, é de aplicar o artº 283º, nº 1, al. g) e j) do ETAPM de circunstâncias agravantes.

---- Após apreciação global de todos os elementos constantes no processo, nomeadamente tudo foi planeado com todo o rigor pelo suspeito A durante o exercício funcional, em conluio, desde longa data, com os outros indivíduos de Macau e de Taiwan, inventou e criou factos para escrever artigos de difamação, através de correio electrónico difamou e injuriou os ofendidos e a PJ publicamente na internet, tudo isto afectou gravemente a imagem e a reputação dos ofendidos, bem como prejudicou a imagem da PJ que tem criado com muitos esforços depois da transferência, tais prejuízos são irreversíveis e irremediáveis, pois pode-se dizer que, tendo em conta tanto a conduta como a gravidade do resultado, assim como, a densidade do dolo subjectivo e por ser elevado o grau de organização na execução do acto, eu como instrutor do processo, não consigo arranjar uma razão que me permita propor à entidade pública de manter a relação jurídica funcional do suspeito A.

---- Nestes termos, o instrutor, vem ao abrigo do artº 315º, nºs 1 e 2, al. a), b), e) e o) do ETAPM aplicar ao suspeito A que no decurso da acusação do processo, ainda desempenhava funções de inspetor de 1ª classe na PJ, a sanção de demissão.

---- Ao abrigo do artº 333º do ETAPM, no dia 09/08/2012, o instrutor do processo entregou e notificou pessoalmente, a presente cópia da acusação ao suspeito A. Bem como lhe informou que poderá, no prazo de 15 dias, contados no dia seguinte à data do recebimento da notificação, apresentar a sua contestação.

---- No dia 21/08/2012, o defensor nomeado do suspeito A, Advogado J, enviou carta ao presente processo para pedir a respectiva consulta e prolongamento do prazo da entrega da contestação, cujo pedido foi autorizado, tendo o prazo prolongado até ao dia 08/09/2012.

---- O presente processo disciplinar recebeu a contestação apresentada pelo suspeito A e seu advogado J no dia 10/09/2012.

---- O instrutor do presente processo, ao abrigo do artº 336º, nºs 1 e 2 do ETAPM, concluiu no dia 14/09/2012, as diligências necessárias de investigação relativamente à contestação apresentada pelo arguido A do processo disciplinar, outrora inspetor de 1ª da PJ e seu advogado J no dia 10/09/2012.

---- Face à contestação apresentada pelo defensor do suspeito, advogado J, o instrutor indeferiu o seguinte:

---- Na contestação apresentada pelo arguido A e seu advogado J, diz que não concorda com os factos acusados nos articulados 1 a 4, 6 a 11, 28, 29, e 32 da acusação. O teor da contestação, tem concentrado em 3 pontos, diz o suspeito e seu defensor que não concorda que (o suspeito A) em Fevereiro de 2006 a 05/07/2008 tem escrito e publicado artigos de difamação contra os ofendidos, que por sua vez prejudicou a sua imagem;

reclama que tais factos aconteceram entre 06/07/2008 a Janeiro de 2009, por isso os factos constantes na acusação não correspondem a verdade.

---- Relativamente a isto, o instrutor indeferiu a contestação, tornando a citar os factos provados no acórdão do TSI nº 792/2010 da RAEM.

---- Conforme consta na 2ª parte das fls. 29 do respectivo acórdão, no total de 60 páginas, diz que: “Com intervenção do Tribunal Colectivo foi julgado em público o presente processo, nos factos provados, indicam claramente que “o 1º arguido (A, suspeito do processo disciplinar) desempenhou funções de inspector durante o ano de 2006, o 1º arguido escreveu 2 artigos, com títulos respectivamente “abuso de poder da PJ” e “pessoas de HK são prejudicados em Macau”. Sobre o artigo “pessoas de HK são prejudicados em Macau” parte do teor não corresponde a verdade, quem lê o artigo pensa que o director B tem abusado o seu poder, não é justo e despreza a lei, isto tem afectado a sua reputação e personalidade, bem como, alterou a visão dos outros em relação a ele.

---- No presente processo foi feita exposição e indeferido esses pontos, os factos acusados ao suspeito A foi com base no disposto no artº 288º, nº 2 do ETAPM (O processo disciplinar instaurado com base em decisão penal), ou seja o presente processo disciplinar foi instaurado com base no acórdão do tribunal. Além disso nos termos do artº 287º, nº 1 do ETAPM “O procedimento disciplinar é independente do procedimento criminal”; assim sendo, no presente processo disciplinar, todas as provas produzidas legalmente, podem servir de provas legais neste processo. (artº 292º, nº 4 do ETAPM vigente)

---- O presente processo foi instaurado nos termos da lei, o teor da acusação baseou-se nos factos provados no acórdão do processo de recurso do TSI nº 792/2010 da RAEM – sendo parte integrante da presente acusação.

---- Ao mesmo tempo, o inspector do processo indeferiu a contestação apresentada pelo suspeito e seu defensor advogado J, contra a acusação de o suspeito ter violado os deveres de zelo, obediência e fidelidade. (vide fls. 183-187 do despacho)

---- Em 14/09/2012, nos termos da lei, o presente processo disciplinar indeferiu a contestação apresentada pelo suspeito A e seu defensor advogado J, manteve a sanção de demissão.

---- O instrutor do processo, nos termos da lei, concluiu a instrução do presente processo disciplinar e o relatório final, que são submetidos à apreciação da Exm^a directora substituta F para despacho.

7. No dia 12/10/2012, o Exm^o Sr Secretário para a Segurança proferiu despacho n^o 47/SS/2012, aplicou ao recorrente a sanção de demissão.

III – O Direito

1. Questões a apreciar

Há que apreciar as questões suscitadas pelo recorrente.

2. Situação de aposentação

Alega o recorrente que a entidade recorrida puniu disciplinarmente o Recorrente como se o mesmo se não encontrasse aposentado, não levando em conta a sua situação funcional.

Não é exacto. O Relatório final do processo disciplinar dos autos diz expressamente (factos provados):

«Por despacho do Exmº Sr. Secretário para a Segurança nº 25/SS/2009 datado em 12/05/2009, foi aplicada ao suspeito do processo disciplinar A, a sanção de aposentação compulsiva a partir de 15/05/2009, trata-se de condição de cessação de funções. Face a isto, a instauração do presente processo disciplinar e a lei aplicável foram com base no previsto no artº 280º, nº 2 (sujeição ao poder disciplinar) do “ETAPM”, relativamente “A cessação de funções e a mudança de situação não impedem a punição por infracções cometidas no exercício dessas funções”, nos termos legais foi proferido despacho no dia 09/04/2009, a fim de instaurar o presente processo disciplinar, nomear um instrutor para investigar e desejar procedimento face à infracção disciplinar cometida pelo suspeito do processo em causa, durante o exercício funcional».

E, ainda:

«Além disso, conforme o processo individual e declaração disciplinar do suspeito A, por ser grave a infracção disciplinar, o Exmº Sr. Secretário para a Segurança, face ao processo disciplinar nº 9/2008, proferiu em 12/05/2009, despacho nº 25/SS/2009, no qual foi aplicada ao suspeito, a sanção de aposentação compulsiva».

Improcede a questão suscitada.

3. Inviabilização da manutenção da situação funcional

Alega o recorrente:

- O despacho recorrido fundamenta a aplicação da pena de demissão na hipótese normativa prevista na norma do artigo 315.º/2 do ETAPM e ainda na cláusula geral do n.º 1 desse artigo, quando conclui que arguido «perdeu a dignidade e confiança para o exercício do cargo» e que «não se verificam as condições necessários para o exercício do cargo»;

- A verificação, num caso concreto, de uma das situações exemplificativamente enumeradas no n.º 2 do artigo 315.º, não faz operar automaticamente a cláusula geral consagrada no n.º 1 de tal preceito, exigindo-se também que esta se verifica em concreto;

- Encontrando-se o Recorrente, no momento em que lhe foi aplicada a pena de demissão, em situação de aposentação, resulta inteligível a afirmação de que o desvalor dos seus actos era de molde a fazer quebrar a relação de confiança que deve existir entre o serviço e o Recorrente e a determinar a inconveniência da sua manutenção em funções.

Vejamos.

Como referimos no recente acórdão de 4 de Abril de 2019, no Processo n.º 11/2019, “Temos entendido que a inviabilização da manutenção da relação funcional, como um conceito indeterminado, é uma conclusão a extrair dos factos imputados ao arguido e que conduz à aplicação de uma pena expulsiva, sendo uma cláusula geral e não um facto que tenha de ser objecto de prova (acórdão de 21 de Janeiro de 2015, Processo n.º 26/2014, entre vários).

E também que o preenchimento da cláusula geral de inviabilidade da manutenção da relação funcional constitui tarefa da Administração a concretizar por juízos de prognose efectuados com uma ampla margem de decisão (acórdão de 29 de Junho de 2005, Processo n.º15/2005, entre muitos).

Esta jurisprudência é de manter.

Assim, a conclusão da inviabilização da manutenção da relação funcional deve ser tirada pela Administração em todos os casos em que enquadre a conduta do arguido numa daquelas punidas com as penas de demissão ou aposentação compulsiva, a concretizar por juízos de prognose efectuados com uma ampla margem de decisão”.

Ora, consta do mencionado Relatório final do processo disciplinar dos autos que:

«Além disso, o suspeito A é licenciado em direito, é um dos inspectores da 1ª classe com profundos conhecimentos da carreira de investigação, assim sendo, é de aplicar o artº 283º, nº 1, al. g) e j) do ETAPM de circunstâncias agravantes.

Após apreciação global de todos os elementos constantes no processo, nomeadamente tudo foi planeado com todo o rigor pelo suspeito A durante o exercício funcional, em conluio, desde longa data, com os outros indivíduos de Macau e da Formosa, inventou e criou factos para escrever artigos de difamação, através de correio electrónico difamou e injuriou os ofendidos e a PJ publicamente na internet, tudo isto afectou gravemente a imagem e a reputação dos ofendidos, bem como prejudicou a imagem da PJ que tem criado com muitos esforços depois da transferência, tais prejuízos são irrecuperáveis e irremediáveis, pois pode-se dizer que, tendo em conta tanto a conduta como a gravidade do resultado, assim como, a densidade do dolo subjectivo e por ser elevado o grau de organização na execução do acto, eu como instrutor do processo, não consigo arranjar uma razão que me permita propor à entidade pública de manter a relação jurídica funcional do suspeito A».

Deste modo, o acto punitivo explicou concretamente a razão da inviabilização da manutenção da relação funcional.

A circunstância de o recorrente estar aposentado no momento da decisão não tem

grande relevância, já que o aposentado mantém a condição de funcionário¹.

A circunstância de o acto referir o exercício de funções é explicável tendo em conta que o acto punitivo é de 2012 e só em 2016, como veio informar o recorrente, é que transitou em julgado o acórdão que julgou improcedente o recurso contencioso do acto que puniu o recorrente com a pena de aposentação compulsiva.

Improcede a questão suscitada.

4. Atenuantes

Alega o recorrente:

- O Acórdão recorrido padece vício de erro de julgamento por erro de interpretação da norma 282.º do ETAPM, ao não considerar como relevantes os factos alegados e provados pelo Recorrente para efeitos de atenuação da sua responsabilidade disciplinar;

- O Recorrente alegou factos e sobre os mesmos pôde produzir, inclusive, prova testemunhal, que demonstram a existência de uma relação funcional, de vários anos, degradada e anómala entre a Directoria da PJ e o ora Recorrente;

¹ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 9.ª edição, II volume, p. 795.

- O Acórdão recorrido, ao não relevar tal circunstancialismo, apesar de ter permitido que se produzisse, nomeadamente, prova testemunhal sobre o mesmo, e ao considerar que o mesmo não constitui circunstância atenuante da responsabilidade disciplinar do ora Recorrente, ficou a padecer do vício resultante da violação das normas dos artigos 282.º e 329.º/1 do ETAPM e 86.º/1 do Código do Procedimento Administrativo.

Tais factos atenuativos seriam os seguintes, de acordo com o recorrente:

«Apesar de ser inspector de 1.^a classe, da carreira de investigação criminal, foi afastado das suas funções normais de inspector, a partir de 2 de Janeiro de 2004, pelo actual Director, da PJ, e colocado na Escola de Polícia Judiciária, desempenhando, durante sete dias em cada mês, as funções de inspector de Piquete. Alegou também que na Escola, desde que aí foi colocado, também nenhuma função lhe foi atribuída, tendo-lhe, sido pedido, apenas em 25 de Novembro de 2008, que elaborasse dois textos para serem publicados nos periódicos da PJ; que partilhava com um outro colega um pequeno gabinete, com cerca de 10 m², sem janelas e não dispo de computador; que se manteve neste situação durante anos a fio, o que lhe causou transtornos de ordem psicológica que o obrigou a recorrer a tratamento médico; que os factos dos presentes autos ocorreram entre o dia 6 de Julho de 2008 e Janeiro de 2009; que em 19 de Dezembro de 2008, lhe foi instaurado um processo disciplinar, tendo por fundamento, entre o mais, as infracções:

- das normas dos artigos 3.º, 5.º/1/6 do Regulamento do Serviço de Piquete, por o arguido alegadamente não ter comparecido, no dia 11 de Novembro de 2008, no local em que foi encontrado um cadáver desmembrado;

- dos deveres de zelo, obediência e lealdade, pela alegada recusa de elaboração de um texto destinado a publicação em Revista da PJ e pela não apresentação no tempo estabelecido de um outro texto também para publicação numa segunda Revista da PJ, os únicos textos que lhe foram pedidos e apenas em 25 de Novembro de 2008 (recorde-se que o arguido foi colocado na Escola da PJ em 2 de Janeiro 2004);

- dos deveres de pontualidade e de assiduidade, decorrente das decisões de injustificação de 39 faltas, por atrasos relativamente à hora de início trabalhos e saídas antecipadas relativamente à hora permitida, alegadamente verificados nos dias 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 28, 29, 30 e 31 de Outubro de 2008, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27 e 28 de Novembro de 2008 e 1, 2, 3, 4 e 5 de Dezembro de 2008, faltas que a Directoria da PJ pretende demonstrar através do visionamento das imagens captadas pelo sistema de vídeo-vigilância existente na entrada do edifício onde funciona a Escola de PJ, nos vários elevadores do referido edifício, na entrada da Escola de PJ, no corredor da Escola e na entrada do edifício-sede da PJ e ainda através da vigilância efectuada por um subinspector exercida de forma permanente sobre o arguido, entre os dias 12 de Novembro de 2008 e 15 de Dezembro de 2008; sendo que a Escola de

PJ dispunha de mecanismo electrónico para efectuar o registo de entradas e saídas, através da captação da impressão digital do trabalhador, mas que nunca foi adaptado para poder ser utilizado pelo arguido.

E referiu ainda que em tal processo disciplinar, tal como no dos presentes autos, foi proposta a aplicação da pena disciplinar de demissão, o que não foi aceite pela entidade recorrida, tendo-lhe sido aplicada a pena de aposentação compulsiva.

...

Além disso, alegou ainda a comprovar o estado das relações existentes entre a Directoria da PJ e ora Recorrente as notações que lhe foram atribuídas ao longo dos anos, verificando-se que, entre 1983 a 2004, com excepção do ano de 1994, em que obteve a notação de "Regular", sempre obteve notações de "Muito Bom" (em 8 anos) e de "Bom" (em 15 anos) e que as piores notações lhe foram atribuídas a partir de 2005: "Satisfaz", em 2005, 2006 e 2007, e "Satisfaz Pouco", no ano de 2008 (cfr. Registo Biográfico e Disciplinar de fls. 155 a 157 dos autos disciplinares).

Ora, estes factos demonstram a existência de uma relação funcional degradada e anómala entre a Directoria da PJ e o ora Recorrente, tendo os actos por que foi punido sido praticados neste contexto».

Antes de mais, alguns dos factos alegados (que na Escola, desde que aí foi colocado, também nenhuma função lhe foi atribuída, tendo-lhe, sido pedido, apenas em 25 de Novembro de 2008, que elaborasse dois textos para serem publicados nos periódicos da PJ; que partilhava com um outro colega um pequeno gabinete, com cerca de 10 m², sem janelas e não dispo de computador; que se manteve neste situação durante anos a fio, o que lhe causou transtornos de ordem psicológica que o obrigou a recorrer a tratamento médico) não foram dados como provados pelo acórdão recorrido, sendo certo que, nos termos do artigo 152.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, o TUI não tem poder de cognição dos factos provados e não provados pelo TSI.

Quanto aos restantes factos não diminuem a culpa do arguido ou a gravidade da infracção [alínea j) do artigo 282.º do ETAPM] pelo que não têm valor atenuativo. Antes pelo contrário, em certas condições, a acumulação de infracções constitui agravante da responsabilidade disciplinar [alínea h) do n.º 1 e n.º 5 do artigo 283.º do ETAPM].

Improcede a questão suscitada.

5. Princípio da proporcionalidade

Não obstante, vejamos se a Administração violou o princípio da proporcionalidade ao

punir o arguido com a pena de demissão.

Como referimos no mencionado acórdão de 4 de Abril de 2019, no Processo n.º 11/2019:

<Este Tribunal já se pronunciou algumas vezes sobre os poderes da Administração no âmbito do seu poder disciplinar, designadamente na escolha da pena e da medida da pena.

Igualmente, já nos pronunciámos sobre o conteúdo dos poderes discricionários da Administração e dos poderes dos tribunais na sua sindicância.

Também já decidimos sobre o conteúdo do princípio da proporcionalidade e de que maneira a Administração pode afectar as posições dos particulares.

Vamos recordar alguns desses momentos, cuja pronúncia aqui reiteramos.

Em primeiro lugar, é jurisprudência firme deste Tribunal que a aplicação pela Administração de penas disciplinares, dentro das espécies e molduras legais, é, em princípio, insindicável contenciosamente, salvo nos casos de erro manifesto, notória injustiça ou violação dos princípios gerais do Direito Administrativo como os da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade (entre outros, os acórdãos de 28 de Julho de 2004 e 21 de Janeiro de 2015, respectivamente, nos Processos n.ºs 27/2003 e 26/2014).

Temos, também, entendido, sem discrepâncias, que no âmbito da discricionariedade ou, em geral, naqueles casos em que é reconhecida uma margem de livre apreciação e decisão à Administração, não cabe ao Tribunal dizer se a decisão da Administração foi aquela que o tribunal teria proferido se a lei lhe cometesse essa atribuição. Essa é uma avaliação que cabe exclusivamente à Administração. O papel do Tribunal é o de concluir se houve erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, por violação do princípio da proporcionalidade ou outro (acórdãos de 19 de Novembro de 2014 e 28 de Janeiro de 2015, respectivamente, nos Processos n.ºs 112/2014 e 123/2014).

Por outro lado, também em abundantíssima jurisprudência, temos reiterado que a intervenção do juiz na apreciação do respeito do princípio da proporcionalidade, por parte da Administração, só deve ter lugar quando as decisões, de modo intolerável, o violem (entre muitos, os acórdãos de 21 de Janeiro de 2015, 13 de Novembro de 2013, 14 de Dezembro de 2012 e 25 de Julho de 2012 respectivamente, nos Processos n.ºs 20/2014, 23/2013, 69/2012 e 8/2012)».

Sobre o conteúdo do princípio da proporcionalidade, dissemos o seguinte no nosso acórdão de 3 de Maio de 2000, no Processo n.º 9/2000:

«O CPA prevê o **princípio da proporcionalidade** no seu artigo 5.º, n.º 2, estabelecendo que “as decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou

interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar”.

Não cabe aqui fazer a história da génese do princípio ou a sua fundamentação filosófica.

Como refere VITALINO CANAS² o princípio da proporcionalidade só poderá aplicar-se na apreciação de comportamentos em que o autor goze de uma certa margem de escolha.

A doutrina tem dissecado o princípio em três subprincípios, da idoneidade, necessidade e proporcionalidade, em sentido estrito, ou de equilíbrio.

A avaliação da idoneidade de uma medida é meramente empírica, podendo sintetizar-se na seguinte pergunta: a medida em causa é capaz de conduzir ao objectivo que se visa?

Aceitando-se que uma medida é idónea, passa a verificar-se se é necessária.

O centro das preocupações desloca-se para a ideia de comparação. Enquanto na máxima da idoneidade se procurava a certificação de uma relação causal entre um acto de

² VITALINO CANAS, *Princípio da Proporcionalidade*, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, vol VI, Lisboa, 1994, p. 616, que se seguirá de perto na exposição subsequente.

um certo tipo e um resultado que se pretende atingir, na máxima da necessidade a operação central é a comparação entre uma medida idónea e outras medidas também idóneas. O objectivo da comparação será a escolha da medida menos lesiva.

“A aferição da proporcionalidade, em sentido estrito, põe em confronto os bens, interesses ou valores perseguidos com o acto restritivo ou limitativo, e os bens, interesses ou valores sacrificados por esse acto. Pretende-se saber, à luz de parâmetros materiais ou axiológicos, se o sacrifício é aceitável, tolerável. Para alguns, esta operação assemelha-se externamente à análise económica dos custos/benefícios de uma decisão. Se o custo (leia-se o sacrifício de certos bens, interesses ou valores) está numa proporção aceitável com o benefício (leia-se a satisfação de certos bens, interesses ou valores) então a medida é proporcional em sentido estrito”^{3 4}.

O CPA determina no artigo 6.º que “no exercício da sua actividade, a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem em relação”».

Explicam, também, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA

³ VITALINO CANAS, ob. cit., p. 628.

⁴ Sobre o emprego no princípio da proporcionalidade da contabilização custos-benefícios (ou vantagens) pelo Conselho de Estado francês, cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, ob. cit., p. 75, que enumera, a p. 114 e segs. da mesma obra, os elementos do princípio em termos semelhantes aos traçados acima.

GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM ⁵ que “o princípio da proporcionalidade, ou da proibição do excesso, constitui um limite interno da discricionariedade administrativa, que implica não estar a Administração obrigada apenas a prosseguir o interesse público – a alcançar os fins visados pelo legislador -, mas a consegui-lo pelo meio que represente um menor sacrifício para as posições jurídicas dos particulares.

...

O princípio da proporcionalidade da actuação administrativa (colidente com posições jurídicas dos administrados) exige que a decisão seja:

- **adequada** (princípio da adequação): a lesão de posições jurídicas dos administrados tem de revelar-se adequada, apta, à prossecução do interesse público visado;

- **necessária** (princípio da necessidade): a lesão daquelas posições tem que se mostrar necessária ou exigível (por qualquer outro meio não satisfazer o interesse público visado);

- **proporcional** (princípio da proporcionalidade em sentido estrito): a lesão sofrida pelos administrados deve ser proporcional e justa em relação ao benefício alcançado para o interesse público (proporcionalidade **custo/benefício**)”>.

⁵ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, *Código de Procedimento Administrativo Comentado*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 1997, p. 103 e 104.

6. O caso dos autos

O recorrente foi punido com a demissão por ter sido condenado judicialmente pela prática de dois crimes de difamação agravados, do seu Director e de outro Superior, em pena de prisão, suspensa na sua execução.

Tais crimes foram praticados pela internet, com ampla publicidade, durante vários anos, pelo menos 18 vezes.

Afigura-se-nos não ter violado o princípio da proporcionalidade ao ter sido punido o recorrente com a pena de demissão.

Ao contrário do que alega o recorrente, a pena de aposentação compulsiva não é imposta pela norma do artigo 315.º/3 do ETAPM, sendo pacífico que pode ser sempre aplicada a pena de demissão às infracções previstas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 315.º, como é o caso.

Improcede a questão suscitada.

IV – Decisão

Face ao expendido, negam provimento ao recurso.

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

Macau, 22 de Maio de 2019.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) – Song Man Lei – Sam Hou Fai

O Magistrado do Ministério Público

presente na conferência: Joaquim Teixeira de Sousa