

Processo n.º 504/2020
(Autos de recurso contencioso)

Data: 27/Maio/2021

Recorrente:

- A

Entidade recorrida:

- Secretário para a Segurança

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

A, com sinais nos autos, notificado do despacho do Exm.º Secretário para a Segurança que lhe aplicou a pena disciplinar de demissão, dele não se conformando, interpôs o presente recurso contencioso de anulação de acto, formulando na petição de recurso as seguintes conclusões:

“1. 本司法上訴的提起是被上訴批示於2020年4月20日就紀律程序卷宗作出了對司法上訴人撤職的決定，該決定的事實依據是紀律程序卷宗指控書所指的內容，主要是指控：一直處於病假的司法上訴人“明知”健康檢查委員會作出建議其返回工作崗位，但其不但沒有且不間斷地提交醫生證明，以致無可奈何下健康檢查委員會只能根據法律的規定，不確認其某一時段的病假證明，導致司法及紀律辦公室提起「不正當缺勤」的紀律程序，最終被被上訴的實體作出撤職的處分。

2. 因此，本司法上訴的主要爭點是：司法上訴人是否知悉健康檢查委員會作出有關建議？以及健康檢查委員會是否可以作出不確認病假？以及甚至追溯不確認之前某一段日子的病假等問題。

3. 由於本程序的指控書內的事實獲被上訴的批示確認且據以為處罰的事實

依據，因此，有關指控書的內容同樣為本上訴的標的。

4. 為解決有關問題，司法上訴人認為首先有必要調查健康檢查委員會是否作出有關建議？上訴人是否正式獲得通知？區分「不正當缺勤」與不合理缺勤兩者的分別，才能證明被上訴的批示是否正確適用事實及法律的前提。

5. 然而，司法上訴人於行使書面答辯時曾要求被上訴的批示作出有助於查明真相之任何證據而要求採取措施之申請，但遭駁回。因此，有關駁回的批示內容同樣為本上訴的標的。

6. 司法上訴人根據法律的規定，請求命令健康檢查委員會提交對上訴人曾作出的所有健康檢查委員會的「審查記錄」，將所有有關上訴人的過往「審查記錄」“文件”附入卷宗，以產生適當的法律效力，以便幫助查明是否存在違紀行為、確定行為人及其責任等目的。

7. 以及在適當的情況下聽取證人之證言，然而卻被認為這些事實涉及個人私隱的範疇，因此駁回有關證據調查。其實，在詢問證人過程中，私人範疇的問題是視乎提問者的決定，並不是申請證據措施的限制條件。

8. 然而，被上訴的批示的駁回理由卻作出了與司法上訴人申請的內容不相符的回應。

9. 上訴人不知道被上訴的決定為何認為命令健康檢查委員會提交所有其曾作出的「審查記錄」文件是在“懷疑健康檢查委員會的審查紀錄結果？”

10. 被上訴的決定在調查證據階段方面已對本案的實質問題作出先行的審判。

11. 因為除非經過所有的調查措施後，才能作出對本程序所爭議的內容作出合理的判斷。

12. 並非在證據調查措施上先行作出任何對本案的事實判斷結果。

13. 被上訴的批示指倘若他們去命令申請有關的文件，就是在質疑健康查委員會的專業判斷，而且指出根據法律規定被上訴的實體並無權限命令健康檢查委員

會將審查個案的審查記錄“文件”交給本局云云。

14. 而且還試圖提出訴願人應該是與健康檢查委員會之爭議，不應該與提起本紀律程序的司法及紀律辦公室糾纏，司法上訴人搞錯對象了。

15. 反正，被上訴的批示認為撤職是他們的權力，不確認病假是健康檢查委員會的權力，這樣司法上訴人是否便申訴無門？

16. 無論如何，在討論法律的層面上，司法上訴人只能尋求程序上的公義，一直進行到本司法上訴的階段，這一切都會有著落，無論勝敗。

17. 既然，倘若依被上訴的決定認為，“..... 法律賦予健康檢查委員會對因病缺勤作出回應，必然是基於信任健康檢查委員會的專業分析及判斷，作為治安警察局司法及紀律辦公室，在完全缺乏對醫學的專業知識下，不可能亦沒有合理理由去懷疑健康檢查委員會審查紀錄結果，更何況是由法律賦予健康檢查委員會實質的權限。.....”

18. 為何仍要展開整個紀律程序？出指控書、書面答辯、申請證據調查等一系列的程序？

19. 倘若無權懷疑而無需作出調查，為何不直接依據健康檢查委員會的意見而作出最終的決定？仍要經過一系列的程序措施？

20. 《澳門保安部隊軍事化人員通則》第254條及續後的規定，關於紀律程序的一系列程序規定，法律明確賦予的是紀律程序負有在作出最終的決定前先作出一系列的調查措施，目的是為了作出合理的最終決定。

21. 因此；沒有經過任何證據調查而作出的決定都是不合法的。

22. 被上訴的決定是錯誤理解上訴人提出的申請措施，以及錯誤理解法律規定的權利及義務，以致違反相關的法律規定。(見《澳門保安部隊軍事化人員通則》第254條及續後的規定)

23. 被上訴的批示應該根據相關的法律意見，完全有權及義務作出對有助於查明真相之任何證據而要求採取的措施。

24. 否則，被上訴的批示因基於偵查不足而導致不可補正的無效。

25. 再者，既然本紀律程序的開立主要原因就是圍繞著健康檢查委員的「審查記錄」內給予的意見之基礎上，這樣被上訴的批示更應該在本程序中徹底調查有關事實。

26. 由於在紀律程序中不作出的證據調查，而要在司法上訴中進行，這是嚴重浪費司法資源。

27. 司法上訴人不相信某一作出決定的機關可以在不作任何的證據調查下而能作出最終正確的處罰結果！

28. 明顯地，被上訴的批示只是透過完全轉錄健康檢查委員的兩次審查記錄內容，但並沒有作出任何針對該事實依據須查明證明事實真相所必需之措施。

29. 被上訴的批示只是單純地引用健康檢查委員的兩次審查記錄內容，然而有關內容卻沒有指出具體依據的事實及法律規定，便對上訴人作出撤職處罰，明顯偵查及理由不足。

30. 更重要的是，被上訴的批示指出不批准有關的證據調查措施的理由是：“本局並無權限命令健康檢查委員會將審查個案的審查記錄“文件”交給本局。”（見文件二“不批准認為有助於查明真相之任何證據而要求採取措施之申請之批示”內容）

31. 這樣，被上訴的批示怎樣知道司法上訴人究竟何時被作出建議？是否已獲得合法通知？如何缺勤？缺勤的理由？等等事實。

32. 被上訴的批示指根據於2019年7月5日該健康檢查委員會之審查記錄內容：建議上訴人可返回工作崗位，然而根據資料顯示，上訴人不但沒有返回工作崗位，且持續地遞交因病缺勤之醫生檢查證明書，即2019年7月5日至8月8日的期間內，仍處於因病缺勤狀態。

33. 這樣，上訴人被指控的上條事實，但被上訴的批示卻沒有查證健康檢查委員會是否已確切/具體作出該項建議？及上訴人是否已正式知悉有關建議的內容？是否合法獲得通知？等等這些重要的事實，被上訴的批示一律以認為無權限命令健康

檢查委員會交出及作出任何調查的理由而不作出任何調查措施。

34. 以及指控上訴人由2019年5月10日至2019年8月8日因病缺勤未被確認的事實及法律依據為何？適用的事實及法律前題是否出現錯誤？以致有關指控是否確實存在？均是本程序之重點。

35. 而不是簡單一句無權限調查及命令健康檢查委員會提交文件，便直接作出處罰的結果。被上訴的批示是否認為自身沒有權力作出任何調查證據措施，但是有權直接作出處罰的決定？

36. 另一方面，除卻應有的尊重，被上訴的批示亦明顯過度及對於法律的理解及適用存在嚴重錯誤，包括混淆不正當缺勤及不合理缺勤的概念。

37. 事實上，司法上訴人從未收到/獲通知健康檢查委員會作出的可返回工作崗位的任何建議及通知。

38. 亦從沒有見過健康檢查委員會內部所有的審查記錄內容文件。

39. 卷宗亦沒有任何證據證明司法上訴人曾於2019年7月5日當日簽收或被通知有關委員會作出的建議。

40. 根據司法上訴人所屬部門的資源管理廳發出的輪值工作更牌顯示，由2019年7月5日至8月8日期間，司法上訴人仍然是處於“因病缺勤”的狀態。

41. 輪值工作表(俗稱“更牌”)是安排每個軍事化人員日常的警務工作，假如更牌上沒有司法上訴人的編號，而備註了處於“因病缺勤”的狀態時，司法上訴人無法返回所屬部門工作，而且在外勤的情況下，亦不可能獲得發放裝備(槍械)，因此亦不可能到街上執勤。

42. 更牌的重要性是在於假如不在工作時間期間(標註了“因病缺勤”)而工作人員利用本身警務人員身份作出行為，已經構成違法。

43. 試問司法上訴人如何在不被安排工作的情況下而返回所屬的工作崗位？

44. 換言之，無論是司法上訴人或有關部門，在當日及期後從沒有收到任何健康檢查委員會之任何意見書或建議司法上訴人可返回工作崗位的任何通知。

45. 《行政程序法典》於第三章第68條及後續數條規定了關於「通知」的相關規定及效果。

46. 同時於同一法律第122條第1款規定，欠缺任何主要要素之行政行為，或法律明文規定屬無效之行政行為，為無效之行政行為。

47. 根據有關規定，「通知」的意義是指：必須經過通知，利害關係人才能知悉行政行為的內容，行政當局才可以要求利害關係人作出被通知的行為。

48. 換言之，即使行政當局已經作出有關行為，但一直沒有合法通知利害關係人，即使有關行政行為已經產生效力，但對利害關係人而言仍未對其產生任何效力。

49. 由此觀之，又怎可以指司法上訴人明知且沒有返回工作崗位？並持續地遞交因病缺勤之醫生檢查證明書？

50. 這些事實的反面都足以認定健康檢查委員會從沒有作出司法上訴人可返回工作崗位的建議，及司法上訴人及有關部門知悉可返回工作崗位的任何通知。

51. 司法上訴亦從沒有收到其所屬部門的關於具體返回工作崗位日子的任何通知。由始至終，司法上訴人的工作更牌一直是標注了“因病缺勤”的狀態。

此外；

52. 健康檢查委員會根據法律規定而不確認其於2019年5月10日至同年8月8日之因病缺勤為合理缺勤，且缺勤總日數為73日的不當行為。

53. 尊敬的澳門特別行政區中級法院第34/2018號司法上訴卷宗中指出：“...由此可見，法律明確規定工作人員必須出席健康檢查委員會，以便由該委員會審視工作人員應否返回工作崗位或繼續因病缺勤。如果工作人員不到委員會接受檢查，自應接受檢查之日起計，法律上將工作人員的缺勤定性為不合理缺勤。”

54. 由此觀之，司法上訴人是否具有返回工作崗位的能力，似乎與有沒有醫生證明都不是最重要，重要的是只要經健康檢查委員會判斷其具有返回工作崗位的能力，便需要返回工作崗位，即便具有更詳細更有力的醫生證明也罷。

55. 當然，健康檢查委員會作出的判定也不是毫無限制，其必須經過對司法上訴人作出一個詳細的審視。

56. 而本案中健康檢查委員會是在2019年8月16日的健康檢查日，書面審查司法上訴人於已過去的2019年5月10日那天至8月8日期間是有能力返回工作崗位？

57. 首先，健康檢查委員會於2019年5月10日那天從沒有見過或審視過司法上訴人。

58. 健康檢查委員會無可能得知司法上訴人於2019年5月10日那天的健康狀況，以及作出判斷司法上訴人是否那天已適合或有能力可返回工作崗位的能力。

59. 無論是《公共行政工作人員通則》第104及105條之相關規定，或中級法院第34/2018號司法上訴卷宗，均認為法律明確規定的是，法律雖然賦予健康檢查委員會審查患病的工作人員是否有返回部門工作的能力，但工作人員是“必須出席”健康檢查委員會，以便由該委員會審視工作人員有否返回工作崗位的能力或繼續因病缺勤。

60. 這裡的“必須出席”健康檢查委員會的意思是人身的出席。

61. 但健康檢查委員會卻作出了一個“書面審查”(在2019年8月16日書面審查2019年5月10日至8月8日期間的因病缺勤，從而作出判斷司法上訴人那天已適合可返回工作崗位的能力。)

62. 這樣健康檢查委員會於期後2019年8月16日那天只是單憑想像，推測司法上訴人其實早於2019年5月10日那天至8月8日期間開始，是有能力返回工作崗位？

63. 而司法上訴人又預知自己於2019年5月10日那天至8月8日期間的因病缺勤有可能不被健康檢查委員會確認，從而作出“故意”缺勤？這均是不合乎邏輯的。

64. 因為如果司法上訴人可以預知自己將來有可能不被健康檢查委員會確認其於2019年5月10日那天至8月8日期間的因病缺勤，其應該打從2019年5月10日那天開始先返回工作崗位等，等待有關病假先被健康檢查委員會通知確認後才開始休病假。

65. 而且，倘若健康檢查委員會這樣操作，司法上訴人相信從此無人敢先放病假(即使有醫生病假證明)，因為有可能於事後某一天，突然被健康檢查委員會不確認有關的病假證明，而蒙上不正當缺勤的風險。

66. 司法上訴人認為法律從沒有賦予健康檢查委員會具有在沒有任何“出席健康檢查”的前提下，作出判斷被檢查人於某一段期間的因病缺勤不合理這樣的權力。

67. 更可況，健康檢查委員會於2019年8月16日對司法上訴人的一段已經過去的因病缺勤的日子，作出一個未能證實為合理的因病缺勤的決定，從而判以司法上訴人一個不正當缺勤的罪名，無論在法律上或邏輯上都是不可理解的。該段日子已經過去了，當事人因病缺勤了，叫他如何返轉頭再去返回工作崗位？除非時光倒流。

68. 健康檢查委員會是在證實工作人員患病後才必須進行的審查。(通則第104條第1款a)項)

69. 當中亦沒有包括對符合法律規定的醫生證明及簽發的病假證明(《澳門公共行政工作人員通則》第89條第1款f)項)作出否決或拒絕承認的權力。

70. 因此，健康檢查委員會沒有權力追溯不確認之前的病假。

71. 司法上訴人出席健康檢查委員會是以後補的方式向委員會遞交醫生報告證明。

72. 而健康檢查委員會根據《公共行政工作人員通則》第105條第1款第a)項規定，檢查工作人員是否具有返回部門工作之能力。

73. 然而，健康檢查委員會透過書面的審查，判斷一段已經過去的因病缺勤作出有關的不確認決定。顯然有關決定是違反上述《公共行政工作人員通則》第104條、105條，及《澳門保安部隊軍事化人員通則》的相關規定。

74. 而指控書所持的依據是透過完全轉錄健康檢查委員會的意見，而有關意見違反上指的法律規定，因此，被上訴的批示根據的事實根本不存在，以及適用事實及法律前題的錯誤。

75. 除非有關法律規定或被修改，否則，立法者並未將具有符合法律規定

的醫生證明及簽發的病假證明而處於缺席的狀態，視為無合理的解釋下的缺勤。

76. 就上指的指控事實，除卻應有的尊重，司法上訴人認為被上訴的批示是錯誤適用相關的法律規定，就《公共行政工作人員通則》及《澳門保安部隊軍事化人員通則》的整個法律架構理解及適用，不可單純地將幾條法律條文單從字面上的意思併合使用。

77. 這樣，被上訴的批示及指控書均違反上述的法律規定，沾上了一項可撤銷之瑕疵，其法律後果行政程序法典第124條之規定。

78. 被上訴的批示甚至認為司法上訴人有能力可以預知或明知其於2019年5月10日至8月8日的期間因病缺勤有可能不被確認下而堅持/故意放病假的過錯。

79. 綜觀載於卷宗之所有資料，並沒任何證據證明司法上訴人“故意”作出違紀行為。

80. 《刑法典》第12條規定：“出於故意作出之事實，或法律有特別規定時，出於過失作出之事實，方予處罰。”

81. 經分析《澳門保安部隊軍事化人員通則》第13條2款a)項之條文，結合《刑法典》第12條之立法技術來看，就「不正當缺勤」的情況而言，行為人在主觀上，必須“故意”才能構成有關的違反行為，在過失的情況下，法律規定給與其解釋的機會。(《澳門保安部隊軍事化人員通則》第104條第4款)

82. 根據上述上訴人所屬的警司處資源管理廳提供的資料顯示，指出上述的日子為上訴人“因病缺勤”的記錄，即上訴人的缺勤具有合理的理由。

83. 司法上訴人在主觀上並沒有違反有關規定之“故意”，因此，不符合違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第13條2款a)項所規定的勤謹義務之前提。

84. 另一方面，為解決有關問題，司法上訴人認為有必要區分「不正當缺勤」與“不合理缺勤”，兩者分別有不同的處罰效果，法律並沒有規定兩者可以轉換的機制。

85. 誠然，「不正當缺勤」的相應處罰為強迫退休或撤職；但是，不合理

缺勤的相應罰應僅為罰款。

86. 根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第289條第2款之規定，不正當缺勤(*ausência ilegítima*)是指軍事化人員在無合理解釋之情況下在同一曆年內連續五日或間歇十日未上班。而且，對於不正當缺勤的情況，《澳門保安部隊軍事化人員通則》規定必須立即提起因不正當缺勤之特別紀律程序(見同款最後部份)。

87. 「不正當缺勤」最典型的例子，是指一軍事化人員離開其所屬單位，不再上班連續超過五天；抑或多天不上班，每次均不超過五天，但在同一曆年內總數超逾十日，則應在翌年之第一個工作日內提起不合理缺勤之特別紀律程序。

88. 簡單而言，「不正當缺勤」是指沒有任何先兆、沒有人知道因由而無故離開工作單位的情況，一般人可理解為“逃兵”或“失蹤”的意思。

89. 在本個案中，司法上訴人被指控的事實，並不符合不正當缺勤的情況，但卻被適用不正當缺勤及其處罰的後果。

90. 倘若司法上訴人為不正當缺勤，在實際操作上其所屬的警司處不可能不知道，其所屬的警司處從沒有製作任何有關司法上訴人缺勤的報告並上呈至上級。

91. 如果有關不正當缺勤的情況持續，所屬警司處當值的警員同樣要持續製作報告，並將有關情況告知上級。

92. 而有關的不正當缺勤的情況已連續超過五天時，上級根據《澳門保安部隊軍事化人員通則》第289條第2款規定，必須立即對其提起因不正當缺勤之特別紀律程序。

93. 然而，司法上訴人所屬之警司處從沒有派出人員尋找司法上訴人，亦從未對其發出上班的通知命令。原因是，因為部門知道司法上訴人該期間一直處於病假的合理缺勤中。

94. 事實上，司法上訴人自2017年下半年開始，因患上「頸椎間盤突出，以致壓迫神經線」，而取得官方承認的銀葵醫院專科醫生B醫生發出的休養證明，俗稱“病假紙”，並一直向其所屬的部門人事部沒間斷的提交病假證明，二年以來均是屬

於合理的缺勤(通則第89條第1款f項)。

95. 而；不合理缺勤(falta injustificada)，是指不論屬上午或下午之工作時段，每日遲到超過十五分鐘或每周遲到超過三十分鐘的情況。(見《公共行政工作人員通則》第78條第2款)但是，若有正當理由時，上述缺勤即視為合理缺勤。

96. 《澳門保安部隊軍事化人員通則》第238條規定的強迫退休及撤職，是以盡數列舉的方式，當中並沒有包括不合理缺勤的規定，指控書將不合理缺勤套用不正當缺勤的處罰，是錯誤適用法律，違反罪刑法定原則，侵犯司法上訴人的基本權利。

97. 被上訴的批示指司法上訴人屬於不正當的缺勤，從而對其適用不正當缺勤的處罰後果(撤職)。然而；卻從來沒有對其導守不正當缺勤所應發生的一系列人事尋找的手續，至少摘寫“逃兵”的報告也沒有，原因是其所屬的警司處從沒有聯絡或尋找過司法上訴人，這樣便認為司法上訴人失蹤(不正當缺勤)，是很不公平的。

98. 既然套用不正當缺勤及其處罰的後果，為何卻沒有進行因這一後果而需要經過的一系列手續？

99. 而《澳門保安部隊軍事化人員通則》第239條及第240條同樣地也是以盡數列舉的方式來準用第238條所列的紀律行為，當中明確規定“作出或試圖作出第二百三十八條第二款c項、e項、f項、g項、i項、j項及l項所定之任何行為。”立法者在第239及240條的盡數列舉中並沒有加入不合理缺勤的紀律行為。

100. 因此，除卻應有之尊重外，除非有更好的理解，以及證據證實司法上訴人所屬的警司處資源管理廳提供的司法上訴人因病缺勤的上述記錄為虛假或不存在，否則，卷宗根本沒有任何證據顯示司法上訴人曾於2019年5月10日起一直缺勤至8月8日共缺勤73日的不當行為。

101. 既然被上訴的實體一方面指司法上訴人在2019年5月10日至8月8日該期間因病缺勤狀態，但又對其適用《澳門保安部隊軍事化人員通則》第289條第2款之規定，已超過連續五日及間歇十日缺勤，提起不正當缺勤程序。這是適用法律前提的

錯誤!

102. 另外，根據生效的《澳門公共行政工作人員通則》第104條及105條規定，健康檢查委員會的權限只能作出該條所指的聲明範圍。當中並沒有包括對符合法律規定的醫生證明及簽發的病假證明作出否決或拒絕承認的權力。

103. 因此，司法上訴人並沒有違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第13條第2款a)項之：“不構成不正當缺勤之情況，並在無合理解釋之情況下不得停止上班”規定。相反，司法上訴人是具有合理的解釋之情況不停止上班。

104. 因此，被上訴批示以及其所引用之相關卷宗資料指司法上訴人由於在同一曆年內不正當缺勤連續五日或間歇十日，從而違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第238條第2款i)項之規定之內容是欠缺事實依據的，且明顯與事實不相符，同時對司法上訴人適用錯誤的法律規定，從而對其處以錯誤的決定，有關處罰的行政行為沾染了事實及法律前提錯誤之瑕疵，故根據《行政訴訟法典》第21條第1款d)項以及《行政訴訟法典》第124條之規定，被上訴之行政行為應予以撤銷。”

*

Regularmente citada, apresentou a entidade recorrida contestação, tendo formulado as seguintes conclusões:

“a. O recorrente constitui-se em ausência ilegítima, por violação do dever de assiduidade – artigo 13º, n.º 2, al a) do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau – senão desde o primeiro dia em que faltou ao serviço, 10 de Maio de 2019 – nos termos do n.º 7 do artigo 105º do ETAPM, pelo menos desde o dia posterior ao da Junta de Saúde, que entendeu não ser a doença impeditiva de comparecer ao serviço, ou seja, desde o dia 6 de Julho do mesmo ano.

b. O recorrente ficou ciente da obrigação da sua apresentação porquanto prosseguiu a apresentação de atestados médicos, o que não seria necessário no caso

de a Junta de Saúde lhe ter confirmado e prorrogado o estado de doença impeditiva de comparecer ao serviço.

c. Não foi preterido o direito de audiência bem como de defesa escrita, que exerceu.

d. Foram ponderadas todas as atenuantes, porém tal não afastou a justiça de punição com a pena de DEMISSÃO, o que resulta, aliás, da vinculação legal – alínea i) do n.º 2 do artigo 238º, ambos do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau – a que está sujeito a entidade recorrida por força da alínea c) do seu artigo 340º.

Termos em que, e nos mais de direito que V. Exas, como sempre, suprirão, deve o presente recurso ser julgado improcedente mantendo-se a decisão recorrida.”

★

Oportunamente, apresentaram o recorrente e a entidade recorrida alegações facultativas, reiterando as razões já deduzidas nos seus articulados.

★

Corridos os vistos, cumpre decidir.

O Tribunal é o competente.

O processo é o próprio.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas, estão devidamente representadas e têm interesse processual.

Não existem questões prévias, excepções nem nulidades que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

II) FUNDAMENTAÇÃO

Resulta provada dos elementos constantes dos autos, designadamente do processo administrativo, a seguinte matéria de facto com pertinência para a decisão do recurso:

O recorrente é ex-Guarda de primeira da PSP.

Pelo menos desde 9 de Maio de 2019, o recorrente apresentou atestados médicos referentes aos seguintes períodos:

- De 9.5.2019 a 16.5.2019 (fls. 9 do P.A.);
- De 16.5.2019 a 23.5.2019 (fls. 10 do P.A.);
- De 23.5.2019 a 30.5.2019 (fls. 11 do P.A.);
- De 30.5.2019 a 6.6.2019 (fls. 12 do P.A.);
- De 20.6.2019 a 27.6.2019 (fls. 13 do P.A.);
- De 27.6.2019 a 4.7.2019 (fls. 14 do P.A.);
- De 4.7.2019 a 11.7.2019 (fls. 15 do P.A.);
- De 12.7.2019 a 19.7.2019 (fls. 16 do P.A.);
- De 19.7.2019 a 25.7.2019 (fls. 17 do P.A.);
- De 25.7.2019 a 1.8.2019 (fls. 18 do P.A.); e
- De 1.8.2019 a 8.8.2019 (fls. 19 do P.A.).

O recorrente gozou férias anuais durante o período compreendido entre 6.6.2019 e 23.6.2019. (fls. 35 e 36 do P.A.)

O recorrente apresentou os atestados médicos acima

descritos com vista a justificar a sua ausência por doença durante o período compreendido entre 10/5/2019 e 8/8/2019.

No dia 5 de Julho de 2019, o recorrente compareceu à Junta de Saúde, tendo o mesmo sido informado verbalmente pela presidente da Junta de que deveria dirigir-se ao seu serviço para saber quando teria que retomar o seu posto de trabalho.

O recorrente não se apresentou ao serviço.

No dia 16 de Agosto de 2019, o recorrente voltou a comparecer à Junta de Saúde, tendo o mesmo sido informado verbalmente pela presidente da Junta de que não foi confirmado o período de ausência compreendido entre 10.5.2019 e 8.8.2019.

O parecer da Junta de Saúde foi homologado pelo Director dos SSM em 20.8.2019. (fls. 71 do P.A.)

Em 25.10.2019, o recorrente foi pessoalmente notificado, por escrito, daquele acto de homologação praticado pelo Director dos SSM. (fls. 70)

Em 4.10.2019, foi determinado o arquivamento do procedimento disciplinar em curso e ordenado a instauração de um outro procedimento disciplinar. (fls. 3 do P.A.)

Oportunamente, foi deduzida a seguinte acusação:

“指控書

1.

按照12月30日第66/94/M號核准之《澳門保安部隊軍事化人員通

則》第274條第2款之規定，向本紀律程序嫌疑人，一等警員編號: 13XXXX A，作出以下指控並給予其二十日期限呈交書面辯護:

2.

於2019年05月10同年08月08日，嫌疑人在該期間內處因病缺勤狀態。

3.

於2019年07月05日，嫌疑人因其健狀況而出席衛生局之健康檢查委員會，而根據該委員會審查記錄內容指出“相關專科醫生的工作能力評估結果顯示，嫌疑人目前喪失工作能力為5%，該委員會建議嫌疑人可返回工作崗位”。

但根據資料顯示，嫌疑人不但沒有返回工作崗位，且持續地遞交因病缺勤之醫生檢查證明書，即自2019年07月05日至08月08日期間內，仍處於因病缺勤狀態。

同樣，根據衛生局之健康檢查委員會於2019年08月16日之健康檢查委員會審查記錄內容給予之意見指出，嫌疑人由2019年05月10至2019年08月08日的缺勤未能證實為合理因病缺勤，不予確認。事件因而被提起本不正當缺勤紀律程序。

4.

經調查本案卷後，證實如下:

(1) 於2019年05月10同年08月08日的期間內，嫌疑人在該期間內處因病缺勤狀態。

(2) 於2019年07月05日，嫌疑人因其健狀況而出席衛生局之健康檢查委員會，而根據該委員會審查記錄內容指出“相關專科醫生的工作能力評估結果顯示，嫌疑人目前喪失工作能力為5%，該委員會建議嫌疑人可返回工作崗位”。

但根據資料顯示，嫌疑人不但沒有返回工作崗位，且持續地遞交因

病缺勤之醫生檢查證明書，即自2019年07月05日至同年08月08日的期間內仍處於因病缺勤狀態。

同樣，根據衛生局之健康檢查委員會於2019年08月16日之健康檢查委員會審查記錄內容給予之意見指出，嫌疑人由2019年05月10日至同年08月08日的缺勤未能證實為合理因病缺勤，不予確認。事件因而被提起本不正當缺勤紀律程序。

(3) 經檢查嫌疑人遞交之醫生檢查證明書副本，發現當中的醫生檢查證明書的缺勤日數出現重疊現象及在某一期間內沒有遞交醫生檢查證明書的情況發生。該狀況如下：

- 1) 於2019年05月16日出現同一日的重疊情況；
- 2) 於2019年05月23日出現同一日的重疊情況；
- 3) 於2019年05月30日出現同一日的重疊情況；
- 4) 於2019年06月07日至同年06月23日嫌疑人享受年假；
- 5) 於2019年06月27日出現同一日的重疊情況；
- 6) 於2019年07月04日出現同一日的重疊情況；
- 7) 於2019年07月19日出現同一日的重疊情況；
- 8) 於2019年07月25日出現同一日的重疊情況；
- 9) 於2019年08月01日出現同一日的重疊情況；

經計算扣減上指重疊日數和年假後，以及排除嫌疑沒有遞交醫生檢查證明書的期間後，得出如下：

- 自2019年07月05日，健康檢查委員會給予嫌疑人可返回工作崗位的建議後，以及於2019年08月16日，嫌疑人再出席健康檢查委員會時，該委員會對嫌疑人於2019年05月10日至2019年08月08日之因病缺勤不予確認的總日數為73日。

(4) 嫌疑人於2019年06月07日至同年06月23日處於享受年假。

(5) 綜上，嫌疑人明知健康檢查委員會已通知其可返回工作崗位之專門意見後，且仍持續地遞交醫生檢查證明書，導致健康檢查委員會根據法律規定而不確認其於2019年05月10日至同年08月08日之因病缺勤為合理缺勤。故此，嫌疑人應當承擔相應的紀律責任。

5.

未證事實: 沒有。

6.

嫌疑人具備小學六年級學歷。

7.

嫌疑人是次作出的，經健康檢查委員會審視“相關專科醫生的工作能力評估結果顯示，嫌疑人目前喪失工作能力為5%，該委員會建議嫌疑人可返回工作崗位”，但其仍持續地遞交醫生檢查證明書，導致健康檢查委員會根據法律規定而不確認其於2019年05月10日至同年08月08日(於2019年06年07日至同年06月23日嫌疑人處於享受年假)”之因病缺勤為合理缺勤，且缺勤總日數為73日的不當行為，觸犯《澳門公共行政工作人員通則》第105條第1款a)項，配合第2款及第5款的規定，因而違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第13條(勤謹義務)第2款a)項，的義務違反；

嫌疑人在是次違紀行為中，具備《澳門保安部隊軍事化人員通則》第200條第2款所指的，如下減輕情節：

- h)因職務原因給予且公布於職務命令上之嘉獎、勳章或其他獎勵；(2016年03月04日職務命令第42號)。

- i)項所屬之上級所作之良好評語(嫌疑人於2017年之年度評語為良)。

嫌疑人在是次違紀行為中，不具備《澳門保安部隊軍事化人員通則》第201條第2款所指的，加重情節：

8.

經參考《澳門保安部隊軍事化人員通則》第238條第2款i)項，結合同一《通則》第240條c)項的有關規定，應當對本卷宗嫌疑人，一等警員編號：13XXXX A，給予撤職紀律處分。”

Posteriormente, pelo Exm.º Secretário para a Segurança foi proferido o seguinte despacho:

“Nos autos de processo disciplinar acima identificados, em que é arguido, Guarda de primeira n.º 13XXXX, A, do Corpo de Polícia de Segurança Pública, constam, como melhor se circunstancia na Acusação que aqui se dá por reproduzida, suficientemente provados os seguintes factos:

O arguido, que desempenhava funções no Posto de Migração do Terminal Marítimo da Taipa/Departamento de Controlo Fronteiriço faltou ao serviço entre 10 de Maio e 8 de Agosto de 2019, para tanto invocando impedimento por doença. Porém, em 5 de Julho do mesmo ano a Junta de Saúde, proferiu parecer de inexistência de motivo de saúde que justificasse a ausência o serviço, constituindo o arguido no dever de apresentação imediata no seu posto de trabalho, o que, como melhor vem descrito no libelo acusatório, não fez.

Constitui-se, assim, o arguido em sucessivas faltas injustificadas ao serviço, senão desde a apresentação do primeiro atestado médico – vd n.º 5 do artigo 105º do ETAMP – pelo menos desde 6 de Julho de 2019 (dia posterior ao parecer da Junta de Saúde) até ao dia 8 de Agosto do mesmo ano, caindo na situação de ausência ilegítima por tempo superior a 5 dias úteis, dentro do mesmo ano civil, por violação do dever de assiduidade – vd artigo 13º, n.º 2, al a), com referência ao disposto na i) do n.º 2 do artigo 238º, ambos do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau

(EMFSM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro, o que determina a aplicação de uma pena de natureza expulsiva.

Favorecem a conduta do arguido as atenuantes das alíneas b); h) e i) do n.º 2 artigo 200º do EMFSM.

Foi ouvido o Conselho de Justiça e Disciplina.

Nestes termos, ponderadas a gravidade da falta, a culpa e a responsabilidade do arguido, e não obstante as atenuantes que o favorecem o Secretário para a Segurança, no uso da competência que lhe advém do disposto no Anexo G ao artigo 211º do EMFSM e, bem assim, da Ordem Executiva n.º 182/2019, pune o arguido, o Guarda de primeira n.º 13XXXX, A, do CPSP, com a pena de DEMISSÃO, nos termos das alíneas i) do n.º 2 do artigo 238º do EMFSM, por força do disposto na alínea c) do seu artigo 240º.

Notifique-se o presente despacho nos termos do artigo 285º do EMFSM e, bem assim, de que do mesmo cabe recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância.”

★

Aberta vista ao Ministério Público, foi emitido pelo Digno Procurador-Adjunto o seguinte douto parecer:

“ Na petição e nas suas alegações facultativas, o recorrente requereu a declaração da nulidade do Despacho n.º037/SS/2020 ou a anulação do mesmo Despacho (cfr. fls. 30 a 31 do P.A., cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido), assacando-lhe a insuficiência das investigações de prova, o erro nos pressupostos de facto, o erro nos pressupostos de direito, a violação do princípio

de non bis in idem, e ainda a ofensa dos princípios da igualdade e da proporcionalidade (vide. art. 7.º da petição inicial).

*

1. Da deliberação tomada pela Junta de Saúde em 16/08/2019

Repare-se que o recorrente apresentou dois documentos a propósito de instruir à sua defesa escrita (vide. fls. 57 a 72 do P.A.), a Notificação n.º 287/DRH/DGR/2019 torna evidente e inquestionável que em 25/10/2019 ele recebeu pessoalmente a notificação do Parecer emitido na sessão ordinária de 16/08/2019 (docs. de fls. 70 e 71 do P.A.). Nesse seu Parecer, a Junta de Saúde declarou, peremptoriamente e por unanimidade, a não confirmação dos dias de ausência aí especificados (相關專科醫生於02/05/2019進行的工作能力評估結果顯示，該工作人員目前喪失工作能力為5%，但其所提交的醫療報告未有充分理據證明10/05/2019至08/08/2019期間的缺勤是否合理，因此，本委員會不予確認。)

1.1. *À luz do n.º 1 do art. 27.º do D.L. n.º 81/99/M, a verificação ou confirmação das doenças e incapacidades é feita pela Junta de Saúde e pela Junta de Revisão. A alínea a) do n.º 2 deste art. 27.º dispõe que cabe à Junta de Saúde verificar ou confirmar, nos termos da lei, as situações de doença do pessoal dos serviços públicos, tendo em vista a justificação de faltas ou*

fixação de incapacidades resultantes de doença ou acidente. E o n.º 3 do mesmo art. 27.º prevê: Compete à Junta de Revisão apreciar, mediante requerimento do interessado ou a pedido dos serviços, as deliberações da Junta de Saúde relativas a incapacidades, confirmando-as ou alterando-as.

Por sua vez, a alínea f) do n.º 2 do art. 8.º do D.L. n.º 81/99/M atribui ao Director dos Serviços de Saúde a competência de homologação dos pareceres das "juntas médicas" que compreendem, exactamente e tão-só, a Junta de Saúde e a Junta de Revisão (art. 27.º, n.º 1, deste Decreto-Lei). Seguindo de perto à boa orientação jurisprudencial (cfr. Acórdão do ex-TSJM no Processo n.º 758, in Jurisprudência 1997, II TMOMO, pp. 1335 a 1347), inclinamos a colher que a sobredita homologação é meramente integrativa, no sentido de poder apenas atribuir eficácia às deliberações da Junta de Saúde ou da Junta de Revisão.

Interpretando o art. 27.º em coerência com esta alínea f), podemos inferir que o n.º 3 do art. 27.º estabelece o recurso hierárquico impróprio necessário para a Junta de Revisão das deliberações tomadas pela Junta de Saúde de não confirmação da doença nos termos do n.º 2 do art. 105.º do ETAPM, podendo aquela confirmar ou alterar tais deliberações, e são passíveis de recurso contencioso as decisões pelas quais a Junta de Revisão tenha confirmado as deliberações de não confirmação da doença.

Ora, o esquema legal supra aludido evidencia que a competência de confirmar ou não a doença se pertence, em primeira linha, à Junta de Saúde e, caso tenha surgido o recurso hierárquico impróprio necessário, à Junta de Revisão. Com efeito, é competência legalmente reservada à Junta de Saúde e à Junta de Revisão, nenhum outro órgão é competente para verificação ou confirmação das doenças e das incapacidades.

Assim, as decisões de não confirmação de doença é independente da decisão de aplicação da pena disciplinar, e de acordo com o disposto no n.º 2 do art. 105.º ex vi o n.º 2 do art. 90.º do ETAPM, podem constituir acto-pressuposto decisório prejudicial da responsabilidade disciplinar (cfr. Acórdão do ex-TSJM no Processo n.º 927, in Jurisprudência 1998, II TMOMO, pp. 13 a 24).

1.2. *No caso sub judice, sucede que em 25/10/2019 sendo pessoalmente notificado do Parecer emitido pela Junta de Saúde em 16/08/2019 (docs. de fls. 70 e 71 do P.A.), o recorrente não requereu a apreciação da Junta de Revisão sobre tal Parecer consubstanciado em não confirmar os dias de ausência decorridos desde 10/05/2019 até 08/08/2019.*

Da falta da atempada impugnação sobre o referido Parecer resulta que concomitantemente com o peremptório decurso do prazo para a interposição do recurso hierárquico impróprio necessário acima aludido, esse Parecer da Junta

de Saúde adquiriu a força de caso decidido ou resolvido.

*

2. Da assacada insuficiência das investigações de prova

É verdade que durante o processo disciplinar que culminou com a prolação do despacho em escrutínio, foi indeferido o requerimento pelo qual o ora recorrente pediu a realização das diligências inserido na defesa escrita (vide. arts. 15.º e 16.º da petição). Esse indeferimento motivou o recorrente a invocar a insuficiência das investigações de prova.

Quid juris?

Ora bem, dispõe o n.º 2 do art. 105.º do ETAPM que o trabalhador que, tendo sido considerado apto pela Junta de Saúde para regressar ao serviço, volte a adoecer, no decurso dos 7 dias úteis seguintes, deve ser imediatamente mandado apresentar à mesma Junta, para efeitos de confirmação da doença. O n.º 5 deste comando determina: Se a Junta de Saúde considerar ter existido uma situação indiciadora de fraude ou não confirmar a doença nos termos do n.º 2, os dias de ausência são havidos como faltas injustificadas, aplicando-se ao trabalhador o disposto no n.º 2 do artigo 90.º.

Do disposto no citado n.º 5 decorre, directa e necessariamente, que em virtude da não confirmação

incorporada no sobredito Parecer emitido em 16/08/2019 pela Junta de Saúde, os dias de ausência compreendidos de 10/05/2019 a 08/08/2019 são tidos como faltas injustificadas.

É bom de ver que esta ficção legal de que os dias de ausência são havidos como faltas injustificadas é ex lege, imperativa e directamente inerente à decisão (da Junta de saúde) de não confirmação da doença, e é também imperativa a última parte do o n. °2 do art. 105.º que manda aplicar o disposto no n.º 2 do art. 90.º que prevê de molde categórico e igualmente imperativo: As faltas injustificadas determinam, para além das consequências disciplinares legalmente previstas, a perda da remuneração correspondente aos dias de ausência, a não contagem para efeitos de antiguidade e o desconto nas férias do ano civil ou do imediato se já as tiver gozado.

Importa assinalar que de acordo com art. 105.º do ETAPM, nem o Comandante do CPSP nem o Secretário para a Segurança é competente para decidir confirmar ou não a doença do recorrente, sendo ambos esses órgãos vinculados pelo supramencionado Parecer de não confirmação da doença do recorrente emanado pela Junta de Saúde, Parecer que, como se referiu acima, adquiriu já força de caso decidido.

Nesta linha de racionalização, e com todo o respeito pelo melhor entendimento em sentido contrário,

parece-nos que todas as diligências requeridas pelo recorrente na sua defesa escrita se mostram impertinentes para a justa decisão, nesta medida e nos termos do disposto no art. 60.º do CPA, não se verifica in casu a insuficiência das investigações de prova.

*

3. Da arguição do erro nos pressupostos de facto

Devido ao sobredito Parecer de não confirmação da doença do recorrente emanado pela Junta de Saúde, e nos termos das disposições no n.º 5 do art. 105.º e n.º 2 do art. 90.º do ETAPM, torna-se indiscutível que os dias de ausência de 10/05/2019 a 08/08/2019 são havidos como faltas injustificadas. Daí decorre a firmeza da base factual do despacho recorrido e o decaimento do argumento de “被上訴的批示所依據的事實不存在”.

Salvo merecido respeito pela opinião diferente, e de acordo com a brilhante jurisprudência (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 26/2014), entendemos que para efeitos da infracção disciplinar, as “faltas injustificadas” previstas no n.º 1 do art. 90.º do ETAPM se equivalem à “ausência ilegítima” consagrada na alínea i) do n.º 2 do art. 238.º do EMFSM, sem distinção essencial.

*

4. Do erro nos pressupostos de direito

A pretexto do erro nos pressupostos de direito, o

recorrente reiterou que ele nunca teve sido notificado do Parecer emitido em 05/07/2019 pela Junta de Saúde, aí a mesma declarou claramente “該工作人員於02/05/2019接受相關專科醫生的工作能力評估，報告顯示其目前喪失工作能力為5%，本委員會建議可返回工作崗位” (doc. de fls. 7 do P.A.), e insistiu em extrair que devido à falta da notificação desse Parecer, ele não agiu com dolo, arguiu ainda que se verificara in casu a violação das disposições nos arts. 104.º e 105.º do ETAPM bem como dos preceitos aplicáveis no EMFSM.

4.1. Note-se que no seu depoimento, a ilustre testemunha arrolada na contestação afirmou concludentemente que a Junta de Saúde tinha notificado, verbalmente e na instalação dessa Junta, o recorrente do Parecer supra aludido. O que conduz ao decaimento da arguição atinente à falta da notificação do apontado Parecer e à inexistência do dolo.

4.2. Sem conceder e por mera cautela de raciocínio, não podemos deixar de colher que existissem, a falta da notificação, a inexistência do dolo e a violação de lei – sendo todas arrogadas pelo recorrente – seriam vícios próprios do Parecer de não confirmação de doença passado pela Junta de Saúde na sessão ordinária de 16/08/2019, podendo apenas causar a anulabilidade desse Parecer de não confirmação de doença.

Recorde-se que tal Parecer de não confirmação de

doença se forma já caso decidido, é independente do despacho *in quaestio* e constitui acto-pressuposto decisório prejudicial desse despacho cujo conteúdo evidencia que a entidade recorrida tomou o referido Parecer como base de facto.

De outra banda, convém enfatizar que nos termos da disposição na alínea b) do n.º 2 do art. 44.º do CPAC, neste recurso contencioso não pode é admitida a cumulação de impugnação do supramencionado Parecer de não confirmação dos dias de ausência imputados ao recorrente.

Chegando aqui, resta-nos concluir que para além do "decaimento da arguição atinente à falta da notificação do apontado Parecer e à inexistência do dolo" que afirmámos acima, todos os argumentos do recorrente em nome do "erro nos pressupostos de direito" não podem constituir causa de pedir do recurso contencioso interposto do Despacho n.º 037/SS/2020.

4.3. Devido ao "caso decidido" supra delineado, e nos termos dos n.º 5 do art. 105.º e n.º 2 do art. 90.º do ETAPM, o Exmo. Senhor Secretário para a Segurança que é, no caso sub judice, órgão competente para aplicar a pena disciplinar ao recorrente teve de aceitar que os dias de ausência compreendidos desde 10/05/2019 até a 08/08/2019 não confirmados pela Junta de Saúde constituem faltas injustificadas, e assim teve de tomar tais faltas

injustificadas como dado adquirido e ponto de partida.

Ponderando a gravidade das sobreditas faltas injustificadas que se equivalem, para os devidos efeitos jurídicos, à "situação da ausência ilegítima" contemplada nas alíneas i) do n.º 2 do art. 238.º e c) do art. 240.º do EMFSM, entendemos que é infundado o argumento (do recorrente) de que o despacho em questão ofende "os preceitos aplicáveis no EMFSM."

*

5. Da arrogada violação do princípio de non bis in idem

Sabe-se que o princípio do non bis in idem funciona como garantia de arguido, visando prevenir e evitar que uma conduta ilícita implique a duplicação repetitiva de sanção. De acordo com a jurisprudência mais autorizada no ordenamento jurídico da RAEM, o princípio da proibição da dupla valoração ou princípio do non bis in idem não permite considerar a existência de circunstância agravante (produção efectiva de resultados prejudiciais ao serviço público) quando esta circunstância já faz parte do tipo de ilícito disciplinar em causa. (vide. Acórdão do TUI no Processo n.º 23/2011)

No caso sub judice, acontece que o despacho proferido pelo Exmo. Sr. Comandante do CPSP em 04/10/2019 ordenou o arquivamento do processo disciplinar então em

curso e, ao mesmo tempo, a instauração de um novo por ausência ilegítima (cfr. fls. 3 do P.A., cujo texto integral se dá aqui por reproduzido), sem declarar a inocência do recorrente. De outro lado, é bom de ver que os supramencionados dias de ausência não confirmados pela Junta de Saúde trazem só uma pena disciplinar ao recorrente, e a pena aplicada a ele pelo despacho recorrido nestes autos é a única.

Tudo isto semeia-nos a convicção de que o despacho recorrido não contende com o princípio do *non bis in idem*, com efeito, não há margem para dúvida de que no vertente caso não se verifica nenhuma duplicação ou repetição da sanção disciplinar.

*

6. Da violação dos princípios de igualdade e proporcionalidade

A atenciosa leitura da petição inicial deixa-nos a impressão de que o recorrente não consegue alegar nenhum exemplo capaz de substanciar a ofensa do princípio da igualdade, pelo que não podemos deixar de concluir que é sofisticada e vaga a arguição da violação deste princípio.

Tomado em conta que são de noventa e um (91) dias as ausências não confirmados pela Junta de Saúde e, nos termos dos n.º5 do art.105.º do ETAPM, constituem faltas injustificadas (de 10/05/2019 a 08/08/2019), e nos termos

do disposto na alíneas i) do n.º 2 do art. 238.º do EMFSM, parece-nos que o despacho em sindicância que aplicou a demissão ao recorrente não enferma do erro grosseiro, da total desrazoabilidade ou da intolerável injustiça, e por isso não infringe o princípio da proporcionalidade.

Inculca a prudente jurisprudência (cfr. aresto do TSI no Processo n.º 1004/2012): Na perspectiva da integração da infracção como prevista no artigo 239º do EMFSM, a lei afasta-a se se verificar uma situação de aplicação injuntiva da pena de demissão, como a que resulta de ausência ilegítima durante 5 dias seguidos, face ao disposto no artigo 240º do EMFSM.”

Em esteira, e considerando que as ausências ilegítimas chegam a noventa e um (91) dias, podemos inferir que é impossível por natureza das coisas que o despacho recorrido infrinja os princípios da igualdade e da proporcionalidade, visto que, de acordo com a brilhante jurisprudência consolidada, os princípios de igualdade, de proporcionalidade, da justiça e de boa fé só se aplicam ao exercício de poderes discricionários, sendo inoperante a actos vinculados. (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º 32/2016, n.º 79/2015 n.º 46/2015, n.º 14/2014, n.º 54/2011, n.º 36/2009, n.º 40/2007, n.º 7/2007, n.º 26/2003 e n.º 9/2000, a jurisprudência do TSI vem andar no mesmo sentido).”

★

Assaca o recorrente ao acto administrativo impugnado vários vícios. Vejamos por partes.

No caso dos autos, é bom de ver que o recorrente não logrou impugnar nem o acto de homologação do parecer da Junta de Saúde praticado pelo Director dos SSM nem o próprio parecer emitido pela Junta de Saúde em 16/8/2019 que, por sua vez, não confirmou os dias de ausência reportados ao período compreendido entre 10/5/2019 e 8/8/2019 como sendo faltas justificadas.

Entende o Ministério Público que a situação descrita no parecer se tornou caso resolvido, decidido ou consolidado na ordem jurídica.

Vejamos.

Prevê o n.º 1 do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 81/99/M que *"A verificação ou confirmação das doenças e das incapacidades é feita pela Junta de Saúde e pela Junta de Revisão."*

Mais estatui a alínea a) do n.º 2 do mesmo artigo que *"Compete à Junta de Saúde, entre outros, verificar ou confirmar, nos termos da lei, as situações de doença do pessoal dos serviços públicos, tendo em vista a justificação de faltas ou fixação de incapacidades resultantes de doença ou acidente."*

E, por outro lado, determina a alínea f) do n.º 2

do artigo 9.º do mesmo diploma legal que *"Compete ao Director dos SSM, em especial, homologar os pareceres das juntas médicas."*

Resulta dos autos que o recorrente foi pessoalmente notificado, por escrito, do acto de homologação do parecer da Junta de Saúde que, por sua vez, não confirmou os dias de ausência reportados ao período compreendido entre 10.5.2019 e 8.8.2019 como sendo faltas justificadas.

Em boa verdade, por aquele acto de homologação praticado pelo Director de Saúde constituir um acto pressuposto da decisão da sanção disciplinar e, não tendo o recorrente logrado impugnar aquele acto, isto faz com que a situação descrita naquele acto se tornou caso resolvido, decidido ou consolidado na ordem jurídica, não podendo o recorrente vir agora pô-la em causa perante a entidade recorrida.

Sendo assim, na falta de impugnação do acto de homologação, os dias de ausência são havidos necessária e imperativamente como faltas injustificadas, ao abrigo dos termos previstos nos artigos 105.º, n.º 5 e 90.º, n.º 2, ambos do ETAPM.

Isto posto, as diligências instrutórias requeridas pelo recorrente durante o procedimento disciplinar, com vista a apurar o motivo por que não foi confirmado o período de doença pela Junta de Saúde, não deixavam de ser

impertinentes, improcedendo, assim, o alegado vício de preterição de diligências de investigação.

*

No respeitante ao alegado erro nos pressupostos de facto, o recorrente limitou-se a questionar a deliberação/parecer emitida pela Junta de Saúde, mas como foi dito acima, não tendo o recorrente impugnado o acto de homologação praticado pelo Director dos SSM, a situação nele prevista passou a ser considerada como caso resolvido, isto é, os dias de ausência são havidos como faltas injustificadas, improcedendo, em consequência, o invocado vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto.

*

Invoca ainda o recorrente que o acto praticado pela entidade recorrida está inquinado do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de direito, alegando ter havido falta de dolo por parte do recorrente ao cometer a respectiva infracção disciplinar.

A nosso ver, julgamos igualmente não assistir razão ao recorrente.

Ora bem, uma vez que provado ficou que no dia 5 de Julho de 2019, o recorrente compareceu à Junta de Saúde, tendo o mesmo sido informado verbalmente pela presidente da Junta de que teria que regressar ao serviço. E depois,

no dia 16.8.2019, voltou a comparecer à Junta de Saúde, tendo sido informado verbalmente que não foi confirmado o período de ausência compreendido entre 10.5.2019 e 8.8.2019, ao que acresce ainda o facto de que no dia 25.10.2019, o recorrente foi pessoalmente notificado, por escrito, do acto de homologação do parecer da Junta de Saúde, mas não logrando o mesmo impugnar aquele acto, somos a entender que, salvo o devido respeito por opinião contrária, não se pode excluir o dolo do recorrente, tendo em vista que já aceitou o acto.

*

Efectivamente, e conforme o acima explicitado, não tendo sido impugnado o acto de homologação do parecer da Junta de Saúde, aquele acto tornou-se caso resolvido ou caso decidido, daí que os dias de ausência não confirmados são considerados imperativamente como faltas injustificadas, ao abrigo do disposto nos artigos 105.º, n.º 5 e 90.º, n.º 2, ambos do ETAPM.

E em relação à alegada dissemelhança entre os conceitos "faltas injustificadas" e "ausência ilegítima", concordamos com a opinião do Ministério Público, dando-se por reproduzido o teor do seu parecer que se segue:

"Salvo merecido respeito por opinião diferente, e de acordo com a brilhante jurisprudência (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 26/2014), entendemos que para efeitos

da infração disciplinar, as "faltas injustificadas" previstas no n.º 1 do artigo 90.º do ETAPM se equivalem à "ausência ilegítima" consagrada na alínea i) do n.º 2 do artigo 238.º do EMFSM, sem distinção essencial."

Isto posto, é aplicável o disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 13.º e na alínea i) do n.º 2 do artigo 238.º do Decreto-Lei n.º 66/94/M, em que se prevê que as penas de aposentação compulsiva e de demissão são aplicáveis, entre outras, se o militarizado constituir na situação de ausência ilegítima durante 5 dias seguidos ou 10 interpolados, dentro do mesmo ano civil, como é o caso dos autos.

Improcede, assim, o vício de violação de lei por erro nos pressupostos de direito.

*

Relativamente à suposta violação do princípio non bis in idem, concordamos com a opinião do Ministério Público nos termos a seguir transcritos:

"No caso sub judice, acontece que o despacho proferido pelo Exm.º Sr. Comandante em 04/10/2019 ordenou o arquivamento do processo disciplinar então em curso e, ao mesmo tempo, a instauração de um novo por ausência ilegítima (cfr. fls. 3 do P.A., cujo texto integral se dá aqui por reproduzido), sem declarar a inocência do recorrente. De outro lado, é bom de ver que os

supramencionados dias de ausência não confirmados pela Junta de Saúde trazem só uma pena disciplinar ao recorrente, e a pena aplicada a ele pelo despacho recorrido nestes autos é a única.

Tudo isto semeia-nos a convicção de que o despacho recorrido não contende com o princípio do non bis in idem, com efeito, não há margem para dúvida de que no vertente caso não se verifica nenhuma duplicação ou repetição da sanção disciplinar.”

Em boa verdade, o princípio non bis in idem significa que ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime ou, neste caso, pela prática da mesma infracção disciplinar. No caso vertente, não se verifica que o recorrente foi sujeito a mais do que uma sanção, o que aconteceu foi ter sido instaurado um outro procedimento disciplinar e “arquivado” o já instaurado mas sem ter sido proferida decisão neste último.

Sendo assim, por não se vislumbrar a suposta violação do princípio non bis in idem, o recurso é improcedente nesta parte.

*

No que toca à alegada violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, também não se vislumbra ter razão o recorrente.

Como observa o Digno Procurador-Adjunto do

Ministério Público, e bem, o recorrente não logrou alegar nenhum exemplo ou situação que consubstancie a ofensa do princípio da igualdade, pelo que improcede o recurso quanto a esta parte.

E no tocante à alegada violação do princípio da proporcionalidade, a jurisprudência tem entendido que, não estando em causa matéria a resolver por decisão vinculada, a decisão tomada pela Administração fica fora de controlo judicial, salvo casos excepcionais, em particular, quando se verifica erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários.

No caso sub judice, atento o facto de que o recorrente incorreu na situação de ausência ilegítima por 73 dias, somos a entender que o acto administrativo que lhe determinou a aplicação da pena de demissão não enfermava de qualquer erro grosseiro e manifesto, ou total desrazoabilidade, improcedendo, assim, o recurso quanto a essa questão.

Por tudo quanto deixou exposto, há-de julgar improcedente o recurso contencioso.

III) DECISÃO

Face ao exposto, o Colectivo de Juízes deste TSI acorda em **julgar improcedente o recurso contencioso** interposto pelo recorrente A, mantendo o acto

administrativo impugnado.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça em 8
U.C.

Registe e notifique.

RAEM, 27 de Maio de 2021

Tong Hio Fong

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro

Lai Kin Hong

Álvaro António Mangas Abreu Dantas