

Processo n° 605/2016
(Autos de recurso contencioso)

Data: 28/Fevereiro/2019

Assuntos: **Processo disciplinar**
Pena de multa
Vício de forma por falta de fundamentação

SUMÁRIO

No âmbito de um processo disciplinar instaurado contra o recorrente, pediu o mesmo, entre outros, que fosse decretada a suspensão da aplicação da pena de multa.

Estipula o n.º 1 do artigo 317.º do ETAPM que a pena de multa pode ser suspensa, quando, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao facto punível e às circunstâncias deste, se concluir que a censura do facto e a ameaça de pena bastarão para satisfazer as necessidades de prevenção e reprobção da infracção.

Todavia, no que concerne a esta questão, a entidade recorrida limitou-se a reproduzir a referida disposição legal, e não fundamentou, em termos concretos, a decisão da não suspensão da pena de multa aplicada ao recorrente.

Preceitua o n.º 1 do artigo 115.º do CPA que a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta

exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto.

Melhor dizendo, uma decisão tem que ter fundamentos de facto e de direito, mesmo sucintamente, sendo insuficiente a mera indicação de disposições legais no acto recorrido.

Considerando que o acto recorrido não especificou minimamente os fundamentos de facto que suportavam a decisão recorrida, nele apenas consta uma mera conclusão mas sem qualquer valoração concreta da situação, daí que, no concernente à própria questão da suspensão de aplicação da pena de multa, o acto está inquinado do vício de forma por falta de fundamentação e, em consequência, há-de ser anulado o despacho recorrido ao abrigo dos termos do artigo 114.º, 115.º, n.º 1 e 124.º, todos do CPA.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo nº 605/2016
(Autos de recurso contencioso)

Data: 28/Fevereiro/2019

Recorrente:

- **A**

Entidade recorrida:

- **Secretário para os Assuntos Sociais e Culturais**

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 os Assuntos Sociais e Culturais de 4 de Julho de 2016, que indeferiu o recurso hierárquico interposto por aquele recorrente, dele não se conformando, dela interpôs o presente recurso contencioso de anulação de acto, formulando na petição de recurso as seguintes conclusões:

“a. Vem interpor o Recurso Contencioso contra o Despacho do Secretário para os Assuntos Sociais e Culturais n.º 41/SASC/2016 (“Decisão Recorrida”), que indefere o Recurso Administrativo interposto pelo Recorrente e que considera fazer parte dele a informação n.º 76/GJ/2016 (parecer do senhor instrutor para apreciar o Recurso Administrativo) e informação n.º 006/INF/CA/2016 (parecer do Conselho de Administração do FIC para apreciar o mesmo Recurso Administrativo).

b. Como já demonstrou na parte dos fundamentos do recurso,

não se estipula nem se exige no artigo 335º do ETAPM que o arguido, na sua defesa, faça a indicação dos factos a que cada testemunha deve ser ouvida, como no âmbito do processo penal, aquando da apresentação do rol de testemunhas, não é necessário indicar quais são os factos concretos a que elas devem ser inquiridas.

c. Tendo o Recorrente indicado o seu rol de testemunhas em sede de Contestação, a única coisa que o senhor Instrutor deveria ter feito era recolher o depoimento das testemunhas B e C quanto às questões colocadas pelo arguido, todavia, o senhor Instrutor não recolheu o depoimento deles por ter considerado, erradamente, que o artigo 335º do ETAPM exige a indicação, aquando da apresentação do rol de testemunhas, dos factos a que deve depôr cada testemunha.

d. O Senhor Instrutor considerou, no relatório final do processo disciplinar, que não havia necessidade de ouvir as testemunhas B e C porque os factos estavam provados por confissão do Recorrente e que as questões colocadas pelo Recorrente não iriam ajudar para a absolvição dos factos imputáveis ao Recorrente, estes “fundamentos” violam de forma ostensiva o disposto no n.º 1 e 2 do artigo 298º do ETAPM.

e. Assim sendo, e segundo os fundamentos do recurso supra referidos, a falta de audição das testemunhas B e C arroladas pelo Recorrente na sua Contestação é subsumível ao n.º 2 do artigo 298º do ETAPM pelo que constitui uma nulidade insuprível do processo disciplinar n.º PD-FIC-01/2015, consequentemente, deve ser declarada a nulidade da Decisão Recorrida por terem sido violadas as disposições do n.º 1 e 2 do artigo 298º do ETAPM.

f. Mesmo que o ETAPM só disponha sobre o regime do impedimento do instrutor, isso não significa que não haja no âmbito do processo disciplinar um regime do impedimento do "julgador"; como os exemplos que foram demonstrados na parte dos fundamentos do recurso, o CPA e CPP estabelecem um regime de impedimentos, escusas, recusas e incompatibilidades que visam única e exclusivamente dar garantias de imparcialidade aos destinatários das decisões a proferir.

7. No caso concreto dos presentes autos, B e C, o presidente e membro do Conselho de Administração do FIC, deviam ter pedido escusa quer quanto à decisão de promoção do processo de inquérito quer quanto à decisão de aplicação de uma pena disciplinar ao Recorrente porque eles estão directa e pessoalmente envolvidos nos factos que deram origem ao processo disciplinar, concretamente: (i) está devidamente documentado no processo disciplinar que foram B e C quem assinaram, como representantes do FIC, a escritura do acordo de apoio financeiro e os respectivos anexos; (ii) está documentado nos autos que foi B quem elaborou a informação n.º 112/CA/FIC/2015 e submeteu o projecto do apoio e respectivos documentos (um destes é o mapa "擬購資助設備表") à aprovação do Senhor Secretário; (iii) C, como chefe e superior hierárquico directo do Recorrente, também tem acesso ao servidor do computador (L槽), ela poderia ter tido prévio conhecimento e verificado os elementos do projecto e do mapa autorizado pelo Senhor Secretário que devia ser anexado à escritura do acordo, acordo esse que, ela própria, iria assinar como representante do FIC.

h. Por causa da falta da escusa, as decisões tomadas por B e por C, de mandar abrir processo de averiguações contra o Recorrente (informação n.º 127/CA/FIC/2015) e de mandar aplicar a pena disciplinar de multa de 15 dias (deliberação n.º 167/CA/FIC/2016) tenham recaído uma suspeita de falta de imparcialidade e de falta de isenção, por isso, segundo o artigo 124º do CPA, a Decisão Recorrida é um acto anulável por ter violado a alínea a) do artigo 46º e o artigo 50º do CPA, bem como ter violado o princípio de justiça e da imparcialidade previsto no artigo 7º do CPA.

i. A informação n.º 006/INF/CA/2016 deve ser considerada inválida por causa do vício de violação da alínea g), n.º 1, do artigo 46º do CPA e do princípio de justiça e da imparcialidade previsto no artigo 7º do CPA, porquanto B e C não deviam ter intervindo no procedimento do Recurso Administrativo já que este recurso tinha por objecto a deliberação n.º 167/CA/FIC/2016 do FIC em que eles participaram, consequentemente, segundo o artigo 124º do CPA, a Decisão Recorrida é, ainda, um acto anulável por ter violado a alínea g) do artigo 46º e o artigo 50º do CPA, bem como ter violado o princípio de justiça e da imparcialidade previsto no artigo 7º do CPA.

j. O Recorrente, no exercício das suas funções como Notário privativo do FIC, não violou os seus deveres profissionais, uma vez que a própria escritura foi elaborada conforme o direito do notariado, as declarações de vontade do FIC e da D Ltd constam correctamente nessa escritura.

k. É material e conceptualmente impossível que o Recorrente

tenha dado uma informação errada a superior hierárquico com culpa e grave desinteresse pelo cumprimento dos seus deveres profissionais, porque o mapa não foi elaborado pelo Recorrente e ele não tem qualquer participação na marcha dos processos de apoio a projectos, por isso, o Recorrente, não tinha conhecimento, nem tinha obrigação de conhecer, que existiam outros mapas para além daquele que lhe foi entregue.

1. Como já disse na parte dos fundamentos, está equivocado o senhor instrutor quando considera que a "culpa" prevista no artigo 314º do ETAPM inclui os factos negligentes porque a pena de suspensão prevista na alínea a), n.º 2 do artigo 314º do ETAPM só pode ser aplicada a tipos de culpa doloso.

m. O Recorrente limitou-se a anexar à escritura o mapa que lhe foi entregue pelo Colega do Centro de Apoio Financeiro a Projectos, a única falta que foi imputada ao Recorrente foi a de não ter verificado se este mapa correspondia ao mapa aprovado pelo Senhor Secretário, por isso, o Recorrente não agiu com qualquer culpa ou intuito de dar uma informação errada aos seus superiores.

n. A falta de verificação do documento imputada do Recorrente não é susceptível de configurar, de modo algum, um ilícito disciplinar enquadrável no n.º 1 e na alínea a) do n.º 2 do artigo 314º do ETAPM. Consequentemente, segundo o artigo 124º do CPA, a Decisão Recorrida é um acto anulável por erro na interpretação e na aplicação da lei, nomeadamente, do n.º 1, alínea a) do n.º 2 e n.º 3 do artigo 314º do ETAPM e do artigo 313º do mesmo Estatuto.

o. No presente caso, a aplicação da pena de multa de 15 dias do vencimento do Recorrente, que é uma pena de segundo grau de gravidade, é uma pena disciplinar muito injusta e absolutamente desproporcional, porque, como já demonstrou na parte dos fundamentos, o presente caso está em causa uma falta primária e fundada na confiança sustentada e razoável que o Recorrente depositou num Colega, está em causa um erro que foi corrigido e que não teve quaisquer consequências ou danos para o Serviço e está em causa uma falta que não configura a violação do dever profissional de que foi acusado e com base no qual foi punido. Entende o Recorrente que tal falta não devia ter sido considerada como relevante para efeitos disciplinares.

p. Como já demonstrou na parte dos fundamentos do recurso, deve ser considerada falta de fundamentação sobre suspensão da pena, porque que o Senhor Instrutor limitou-se, no relatório final do processo disciplinar, a reproduzir a norma do artigo 317º do ETAPM, mas não emitiu, como ele disse no ponto 32 da informação n.º 76/GJ/2016, nenhum parecer sobre a suspensão, ou seja, não fundamentou por que razão a pena de multa não podia ser suspensa; não fundamentou por que razão a pena de multa devia ser uma pena efectiva; não fundamentou por que razão a simples ameaça de pena não bastava para satisfazer as necessidades de prevenção e reprovação.

q. O "fundamento" que o Conselho da Administração do FIC transcreve na sua informação n.º 006/INF/CA/2016 é um "fundamento" genérico e, por isso, deficiente, já que nada disse quanto à justeza ou proporcionalidade da determinação da pena de multa de 15 dias de

vencimento; nada disse quanto à necessidade de aplicação de uma pena efectiva; nada disse quanto à suspensão da pena não poder realizar as necessidades de prevenção e reprovação! Segundo o n.º 2 do artigo 115º do CPA: "Equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto."

r. Nestes termos, e segundo o disposto no artigo 124º do CPA, sempre a Decisão Recorrida seria um acto anulável por violação do artigo 313º e 317º do ETAPM, por violação dos princípios da proporcionalidade previsto no artigo 5º do CPA, da justiça previsto no artigo 7º do CPA e do dever de fundamentação previsto no artigo 114º do CPA."

*

Regularmente citada, apresentou a entidade recorrida contestação, formulando as seguintes conclusões alegatórias:

"1. O ora Recorrente apresentou o recurso contencioso no dia 8 de Agosto de 2016 contra a decisão sancionatória da entidade recorrida, mas pagou voluntariamente e sem reserva a multa em 12 de Agosto de 2016.

2. Como a apresentação do recurso contencioso não tem efeito suspensivo da eficácia do acto recorrido, se o Recorrente não concorda com a decisão da aplicação da pena, pode prestar caução para suspender a eficácia do acto administrativo.

3. Não o tendo feito, o pagamento voluntário da multa por parte do Recorrente, sem qualquer reserva escrita, corresponde à

aceitação tácita do acto da aplicação da pena e implica rejeição do recurso apresentado.

4. No caso de a aceitação tácita ocorrer na pendência da impugnação consequencia a ilegitimidade superveniente do Recorrente.

5. Ou seja, no momento em que o Recorrente pagou a multa aplicada, tornou-se parte ilegítima nos autos do recurso contencioso, pelo que deve ser rejeitado o presente recurso contencioso por ilegitimidade superveniente do Recorrente.

6. Caso assim não entenda, o acto recorrido também não enferme dos vícios alegados pelo Recorrente.

7. A contestação visa impugnar os factos da acusação e alegar factos novos e/ou fundamentos jurídicos que possam pulverizar ou atenuar uma eventual decisão sancionatória, pelo que só os factos que podem alterar os efeitos jurídicos que a acusação possa produzir é que interessam à defesa.

8. Contudo, as perguntas que o Recorrente indicou na sua contestação não dizem respeito aos factos constantes na acusação ou aos que foram alegados na contestação para finalidade da sua defesa, sendo certo que a matéria que o Recorrente se destinava a provar não produz quaisquer efeitos na sua defesa.

9. As questões que o Recorrente pretendia colocar apenas tinha por finalidade saber se as testemunhas arroladas devem assumir responsabilidade disciplinar e se estavam sujeitas a escusa no procedimento disciplinar.

10. A escusa é uma questão de direito e a responsabilidade disciplinar de terceiros não é importante para o processo disciplinar do arguido, ora em apreço, pelo que a prova de tais

factos não releva nem interessa ao mérito da causa.

11. A descoberta da verdade num processo disciplinar não é ilimitada, e por isso mesmo, o Recorrente devia focalizar a produção da prova sobre o objecto do processo disciplinar, não podendo colocar quaisquer tipos de perguntas que não interessam à matéria de facto em questão.

12. Uma vez que os factos alegados pelo Recorrente extravasem o objecto do processo disciplinar e as provas requeridas incidirem sobre esses factos, a falta da realização dessas provas não viola o direito da sua defesa.

13. Ora, o espírito do artigo 298º, n.º 2 do ETAPM é que a falta de audiência das testemunhas indicadas pelo arguido para o propósito da defesa causa uma nulidade insuprível.

14. A nulidade suprível visa sancionar actos administrativos que violem direitos fundamentais do arguido.

15. In casu, como a falta de inquirição das testemunhas sobre as questões colocadas pelo Recorrente não viola o direito da sua defesa, o acto recorrido não sofre de vício de nulidade.

16. A não audição de testemunhas oferecidas pelo arguido em processo disciplinar sobre os pontos a que tenham sido indicadas apenas viola o direito de defesa se tais pontos forem relevantes para efeitos de defesa.

17. Apesar de o Recorrente ter colocado a possibilidade de o Sr. Instrutor fazer perguntas às testemunhas, o mesmo não indicou os factos que se destinavam a ser provados com essas questões, e como tal, ficou prejudicado qualquer propósito útil em colocar perguntas a essas testemunhas.

18. Tanto mais que o Recorrente já tinha confessado a prática dos factos objecto do processo disciplinar quando foi inquirido na fase de instrução, e a confissão não foi posta em causa na sua contestação.

19. Assim, perante a confissão não impugnada, fez bem o Sr. Instrutor ao decidir não ouvir as testemunhas arroladas pelo Recorrente por entender que não havia necessidade de as ouvir, não existindo então nulidade insuprível alegada pelo Recorrente.

20. Por outro lado, a questão de impedimento, escusa e suspeição destina-se a garantir a imparcialidade da Administração.

21. O objecto do presente recurso contencioso é a decisão sancionatória derivada do processo disciplinar para apuramento da responsabilidade disciplinar do Recorrente na preparação e outorga da escritura de 《澳門穿越奇幻之旅 - 瀏覽古今數百年》項目協議書.

22. A intervenção do Sr. B e da Sra. Dra. C no procedimento da adjudicação de subsídio à D, Limitada e da elaboração da respectiva escritura não é relevante para decidir sobre o impedimento, escusa ou suspeição no processo disciplinar.

23. Uma vez que os Srs. B e C não intervieram na instrução do processo disciplinar, e que os instrutores nomeados para o processo de averiguações e processo disciplinar não são pessoais do Fundo das Indústrias Culturais, não existe impedimento, escusa ou suspeição que possa prejudicar a imparcialidade da Administração e os interesses do Recorrente.

24. Para além disso, apesar de os Srs. B e C terem intervindo na elaboração do parecer a que o despacho recorrido aderiu, a verdade é que a decisão foi tomada pela entidade

recorrida, decisão que é autónoma.

25. Pelo que a imparcialidade da entidade recorrida quanto à decisão ao recurso hierárquico não foi influenciada.

26. Deste modo, mesmo que existisse vício de anulabilidade por violação do disposto no artigo 46º, n.º 1, al. g) do CPA (que entendemos não existir), este vício encontra-se sanado pelo acto independente da entidade recorrida.

27. No que respeita à factualidade provada que foi confessada pelo Recorrente, a verdade é que, seja qual for a origem do mapa errado, mapa que devia fazer parte da escritura celebrada, o Recorrente, enquanto notário privativo, não confirmou este documento e assegurou a sua veracidade.

28. Isto porque o Recorrente apenas verificou a falta do mapa no dia anterior à outorga da escritura, mas apenas se lembrou dessa falta durante a celebração da escritura, pelo que só nessa altura é que o Recorrente pediu a um colega para fornecer o documento em falta.

29. Todavia, o Recorrente não verificou se o mapa recebido era aquele que foi aprovado pela entidade recorrida.

30. Certo é que, o Recorrente era notário privativo do Fundo das Indústrias Culturais, tendo, como tal, a responsabilidade de assegurar que todos os elementos de uma escritura pública celebrada pelo Fundo fossem correctos e precisos.

31. Ora, o estatuto de notário privativo é diferente do dos notários públicos e privados.

32. O notário privativo de uma entidade administrativa não só cumpre os deveres de notário para receber, interpretar, adequar

ao ordenamento jurídico e dar formal legal à vontade das partes e redigir os instrumentos adequados a esse fim, mas também deve assegurar todas as informações que faz constar de escrituras públicas, incluindo os anexos que fazem parte das escrituras, de forma a evitar prejuízo a essa entidade.

33. Para além de exercer funções do notário privativo, o Recorrente tinha a responsabilidade de cumprir os seus deveres funcionais enquanto jurista e funcionário do Fundo das Indústrias Culturais.

34. Assim, perante a factualidade provada, é fácil de concluir que o Recorrente ignorou, culposa e gravemente, o cumprimento dos seus deveres funcionais.

35. O artigo 314º do ETAPM não se limita apenas ao acto doloso, é por isso que o Legislador adoptou o termo "culpa".

36. A infracção disciplinar é em regra meramente culposa, isto é, o legislador basta-se com a mera culpa ou negligência (art.º 281º), ao contrário do que sucede em direito penal, em que a intenção ou dolo é a regra e a negligência a excepção.

37. O dolo não é elemento constitutivo para aplicação de uma pena, mas é apenas uma das circunstâncias que afectem a moldura da pena.

38. Face aos factos provados, é evidente que o caso em questão revela culpa e grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais do Recorrente, pelo que o acto recorrido não sofre do vício de anulabilidade alegado pelo Recorrente.

39. Para a infracção disciplinar do que o Recorrente foi acusado, pode ser aplicada uma pena de suspensão.

40. O Sr. Instrutor, depois de ter tomado em consideração todos os factos provados, nomeadamente as circunstâncias atenuantes, tais como a confissão espontânea da infracção, a ausência de publicidade da infracção, a falta de intenção dolosa por ser tratar de uma actuação por negligência, e o comportamento posteriormente para com outros casos semelhantes, propôs uma pena de multa, que é mais leve do que a pena de suspensão.

41. Em relação à aplicação concreta sobre o valor da multa, importa frisar que o Recorrente é licenciado em direito e exercia funções de notário privativo no Fundo das Indústrias Culturais, pelo que devia prestar mais atenção ao seu trabalho, comparativamente com outros funcionários normais sem as qualificações académicas do Recorrente.

42. O erro em causa prejudicou o Fundo das Indústrias Culturais e a confiança que no exercício das funções dos seus funcionários.

43. No exercício da sua actividade, a Administração deve observar os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade, sendo estes, pois, os limites internos do poder discricionário, factores que condicionam a própria escolha do decisor entre as várias atitudes possíveis.

44. 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.

45. No caso ora em apreço, o Recorrente ignorou, culposa e gravemente, o cumprimento dos seus deveres funcionais enquanto notário privativo, e portanto, a pena aplicada não merece censura,

pois já foi reduzida de suspensão para multa.

46. Sendo certo que a omissão de deveres funcionais prejudicou o bom funcionamento do Fundo das Indústrias Culturais e a confiança dos colegas para com ele, pelo que não se mostra adequada e proporcional que a pena de multa fosse de valor inferior a 15 dias do vencimento.

47. Finalmente, inexistente em processo disciplinar a figura do poder ou dever sobre a suspensão da execução da pena, característico do direito penal.

48. Ou seja, a autoridade administrativa não está vinculada a pronunciar-se obrigatoriamente sobre a suspensão da execução da pena, o que se compreende por, não estar em causa a privação de liberdade do arguido.

49. Pelo exposto, inexistem os vícios de anulabilidade alegados pelo Recorrente.”

*

Notificadas as partes para, querendo, apresentarem alegações facultativas, ambas as partes usaram desta faculdade, reiterando as razões inicialmente assumidas nos respectivos articulados.

Quanto à exceção suscitada pela entidade recorrida, o Digno Procurador-Adjunto do Ministério Público apresentou o seguinte douto parecer:

“Na contestação de fls. 85 a 114 dos autos, a entidade recorrida aduz a exceção da ilegitimidade do recorrente, argumentando que o pagamento voluntário da

multa de MOP\$20.655,00 em 12/8/2016 implica a aceitação tácita do despacho recorrido que consiste em negar provimento ao recurso tutelar necessário e, assim, manter a pena disciplinar nessa quantia.

Sem necessidade de citação específica das disposições legais, podemos extrair que se vigora, no ordenamento jurídico de Macau, a regra tradicional e geral de a aceitação expressa ou tácita de acto administrativo determinar a ilegitimidade de impugnação graciosa ou contenciosa.

De qualquer modo, o n.º 1 do art. 34º do CPAC prevê que não pode recorrer quem, sem reserva, total ou parcial, tenha aceitado, expressa ou tacitamente, o acto, depois de praticado. E n.º 2 deste artigo prescreve que a aceitação tácita é a que deriva da prática espontânea de facto incompatível com a vontade de recorrer.

Ora, a jurisprudência consolidada vem asseverando que a aceitação tácita pressupõe que a conduta do interessado, para além de ser da sua livre iniciativa, tem de ter um significado unívoco, de modo a que dela se depreenda, sem margem para dúvidas, o propósito de não recorrer, pelo acatamento da determinação contida no acto administrativo. (Acórdãos do ex-TSJM de 20/10/1999 no processo n.º 1139, e do Venerando TSI nos processos n.º 172/2012 e n.º 298/2013)

E não podem ter esse efeito preclusivo as aceitações ditadas por situações de necessidade ou premência. Pois bem, «se o pagamento for tido como modo de o interessado escapar a uma consequência gravosa para a sua esfera, então ele não pode ser entendido como o fruto de uma vontade totalmente livre. Avulta nestas situações o caso de o notificado ser alertado para a circunstância de a omissão do pagamento ser levado à conta de uma relapsia e, por isso, ser motivo para uma imediata execução fiscal.» (Acórdão do TSI no processo n.º 101/2012)

Em esteira, e chamando à colação as explanações na peça de fls. 119 a 123 bem como o teor do documento de fls. 124 dos autos, inclinamos a opinar que o pagamento pelo recorrente daquela quantia não tem virtude de aceitação tácita da pena disciplinar que lhe tinha sido aplicada.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência da excepção de ilegitimidade activa do recorrente."

Posteriormente, aberta vista ao Digno Procurador-Adjunto do Ministério Público, quanto ao próprio recurso, foi emitido o seguinte douto parecer:

"Na petição e nas alegações de fls. 131 a 138 dos

autos, o recorrente solicitou, em primeiro lugar, a declaração da nulidade do acto recorrido por terem sido infringidas as disposições no n.º 1 e n.º 2 do art. 298º do ETAPM, arrogando a ilegalidade de que se enferma a não inquirição das duas testemunhas arroladas na sua contestação, quais eram os Srs. B e C, respectivamente presidente e vogal do Conselho de Administração do Fundo das Indústrias Culturais.

Antes de mais, interessa transparecer que a nulidade do processo disciplinar a que se refere o n.º 1 do art. 298.º do ETAPM não acarreta a nulidade ao correspondente acto final punitivo, tendo como consequência a anulação desse acto (vide. Acórdão do Venerando TUI no Processo n.º 52/2006).

De outro lado, saliente-se que sobre a pretensão do ora recorrente de ouvir as testemunhas arroladas na sua Contestação (doc. de fls. 197 a 214 do 2/3 volumes do P.A.), a Senhora Instrutora determinou a dispensa da audição com os argumentos expostos nos arts. 75º a 79º do Relatório do Processo n.º PD-FIC-01/2015 (doc. de fls. 232 a 265 do 2/3 volumes do P.A.), a saber: sem indicar factos a provar por testemunha, a inutilidade das perguntas sugeridas pelo recorrente, e o reconhecimento pelo recorrente dos factos imputados a si.

Ressalvado elevado respeito pela opinião

diferente, inclinamos a entender que os sobreditos argumentos de «sem indicar factos a provar por testemunha» e «o reconhecimento pelo recorrente dos factos imputados a si» não são válidos para a dispensa da inquirição de testemunha, no entanto, se verifica a apontada «inutilidade» das testemunhas arroladas para a descoberta da verdade de factos.

Ora bem, as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos (art. 334º do Código Civil), e a instrução como uma fase de processo ou procedimento tem por objecto os factos relevantes para o exame e decisão da causa que devam considerar-se controvertidos ou necessitados de prova (art. 433º do CPC). No seio de processo disciplinar, a instrução compreende todo o conjunto de averiguações e diligências destinadas a apurar a existência de uma infracção disciplinar e a determinar os seus agentes e a responsabilidade deles, recolhendo todas as provas em ordem a proferir uma decisão fundamentada, e o arguido pode requerer ao instrutor que promova as diligências que considere essenciais para a descoberta da verdade (art. 329º, n.º 1 e n.º 4, do ETAPM).

Voltando ao caso sub iudice, colhemos que as 16 e 15 perguntas dirigidas pelo recorrente respectivamente às duas testemunhas tentaram a imputar-lhes a culpa. Pois

bem, com tais perguntas, o que o recorrente pretendeu alcançar, no fundo, consiste em repartir a culpa com estas, ou seja, pretendeu o recorrente que as testemunhas fossem consideradas co-culpados e co-autores da mesma infracção.

Ponderando à luz das disposições legais nos arts. 282º e 284º a 286º do ETAPM, afigura-se-nos que em boa verdade, todas as perguntas acima aludidas não têm mínima virtude de excluir a ilicitude ou a culpa do recorrente, nem podem excluir, atenuar ou extinguir a sua responsabilidade disciplinar. Daí decorre naturalmente que a inquirição das referidas testemunhas é impertinente e inútil para a descoberta da verdade.

Nesta linha de pensamento, entendemos que a decisão da Senhora Instrutora no sentido de dispensar a inquirição das duas testemunhas está em plena conformidade com o princípio da economia processual e constitui exemplar cumprimento do dever de celeridade estabelecido no art. 60º do CPA, portanto, a não inquirição daquelas testemunhas não dá lugar à nulidade consagrada no nos n.º 1 e n.º 2 do art. 298º do ETAPM.

*

Nos arts. 61º a 97º da petição inicial, o recorrente assacou a violação dos princípios da imparcialidade e da justiça, com dois argumentos mais

nucleares: de um lado, os Senhores B e C, respectivamente presidente e vogal do Conselho de Administração do Fundo das Indústrias Culturais, estavam directa e pessoalmente envolvidos nos factos que deram origem ao processo disciplinar e não pediram a escusa da intervenção nesse processo disciplinar; e de outro, eles dois emitiram e assinaram a Informação n.º 006/INF/CA/2016 que veio dar parecer no recurso administrativo por si interposto, da pena disciplinar de 15 dias de multa, ao Exmo. Senhor SASC.

É verdade que em 30/07/2015, os Srs. B e C assinaram conjuntamente o Acordo (協議書) referido no art. 2º da petição, e não descobriram o erro configurado no art. 19º da Acusação (doc. de fls. 65 a 71 do 2/3 volumes do P.A.), porém, inclinamos a entender que o acto recorrido não infringe os princípios da imparcialidade e da justiça.

1. Bem, o Regulamento Administrativo n.º 26/2013 demonstra que sendo pessoa colectiva pública dotada de autonomia administrativa e financeira, e com património próprio (art.2º deste Regulamento), o FIC dispõe-se duma organização estruturada e hierarquizada, compreendendo de órgãos próprios, serviços de apoio e pessoal de apoio (arts. 12º a 31 do mesmo).

Nos termos definidos sucessivamente no D.L. n.º

86/89/M e na Lei n.º 14/2009, cada grupo de pessoal corresponde com próprios conteúdos e área funcionais, cada nível e grau correspondem com certas e específicas funções e tarefas. A boa doutrina ensina que a hierarquia administrativa implica a diferenciação de competências e funções (vide. Paulo Otero: Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa, Coimbra Editora 1992, pp. 26 a 27).

Sob pena de provocar a queda da hierarquia bem como o demoroso e caótico funcionamento da Administração, os dirigentes de organismos públicos não podem, em substituição dos seus subordinados e do pessoal de apoio, assumir as funções e tarefas distribuídas a estes, devendo depositar confiança em empenho, dedicação e competência dos trabalhadores (dos seus Serviços) no cumprimento das correspectivas funções.

A todas estas luzes, e ao abrigo da definição prescrita no art. 281º do ETAPM, podemos inferir que a culpa e a imputabilidade duma certa infracção disciplinar devem ser aferidas e determinadas de acordo com os deveres funcionais que tenham sido infringidos. Qualquer ilicitude disciplinar não pode ser imputada a trabalhador de Serviços Públicos que fique alheio aos deveres funcionais concretamente infringidos.

2. Nos termos das disposições no art. 30º do

Regulamento Administrativo n.º 26/2013, bem como nos arts. 1º, 5º e 18º do Código do Notariado vigente, não há margem para dúvida de que cabe e compete ao recorrente preparar, com tempestividade, prontidão e precisão, todos os documentos componentes ou integrantes de quaisquer escrituras ou acordos a outorgar em nome do Fundo das Indústrias Culturais.

O preceito no art. 30º do Regulamento Administrativo n.º 26/2013 patenteia concludentemente que o Conselho de Administração do FIC e seus membros não ficam adstritos às tarefas preparatórias de escrituras ou acordos a outorgar em nome deste Fundo, embora o FIC fique legalmente obrigado com as assinaturas conjuntas de dois membros do Conselho de Administração, devendo uma ser a do presidente (art. 19º, n.º 3 deste diploma).

No caso sub judice, acontece que os Srs. B e C, respectivamente presidente e vogal do Conselho de Administração do FIC, se limitou a assinar no acordo referido no art. 2º da petição inicial, nos termos e para os efeitos consignados no n.º 3 do art. 19º do Regulamento Administrativo n.º 26/2013.

Nesta linha, colhemos que a ilicitude configurada no art. 21º da Acusação no processo disciplinar não podia nem pode ser imputado aos Srs. B e C, embora eles, ao assinar o apontado acordo, não descobrissem tal ilícito

que veio ser qualificado na infracção disciplinar, pela qual ao recorrente foi aplicada a multa de 15 dias do vencimento pelo Conselho de Administração na sua Deliberação n.º 167/CA/FIC/2016 (doc. de fls. 175 do 3/3 Volumes do P.A.).

3. *Adverte a sagaz doutrina: Trata-se, é claro, não apenas de acções ou processos em que o impedido "seja parte" em virtude de actos praticados como titular daquele cargo (.....), mas também como simples particular. Já é diferente o caso dos recursos propostos contra actos do próprio órgão de que é titular o agente em causa - pois aí não há im pedimento, continuando o titular da competência decisória a pode exercê-la. (Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costas Gonçalves, J. Pacheco de Amorim: Código do Procedimento Administrativo - Comentado, 2ª ed., p. 248)*

Em relação ao alcance da alínea g) do n.º1 do art.44º do CPA de Portugal correspondente à alínea g) do n.º 1 do art. 46º do nosso CPA, os sábios autores esclarecem (pp. 248-249): «Quando o recurso se reporta a decisões proferidas por familiares ou afins do impedido, este não pode intervir nem no desenrolar (salvo tratando-se de actos de mero expediente) nem na decisão do procedimento do recurso; mas, se se trata de decisões suas ou proferidas com a sua intervenção, o titular do

órgão a quo deve até intervir no procedimento de recurso para efeitos do disposto no art. 169º, n.º 3 e 172º, n.º 1 do Código - embora não seja da sua competência a própria instrução desse procedimento -, como se decidiu, aliás, no Acórdão do STA»

Em esteira, podemos extrair, em primeiro lugar, que a assinatura conjunta no sobredito acordo não constitui impedimento estabelecido na alínea a) do n.º 1 do art. 46º do CPA de Macau, os Senhores B e C não ficaram impedidos do exercício das competências consagradas nos arts. 318º n.º 2 e 321º do ETAPM, para mandar instaurar o processo disciplinar e aplicar pena de multa.

Os documentos de fls. 51 e 52 a 77 dos autos demonstram indisputavelmente que o Parecer n.º 006/INF/CA/2016 incorpora a intervenção do autor prevista no art.159º do CPA de Macau, não podendo tal Parecer ser equacionado em nenhuma alínea do n.º 1 do art. 46º do mesmo CPA.

Na mesma obra (p. 257), os ilustres autores alertam ainda: «..... não é dado ao tribunal anular o acto por a Administração ter avaliado mal da situação de escusa ou suspeição, mas só no caso de, afinal, essa situação se reflectir (ao nível, nomeadamente, da imparcialidade ou proporcionalidade) na decisão tomada ou

no procedimento seguido.»

Em conformidade, entendemos que a falta do pedido de escusa bem como a intervenção dos Senhores B e C no processo disciplinar não contende com o princípio da imparcialidade ou com o da justiça, nem infringe as disposições nas alíneas a) e g) do n.º 1 do art. 46º do CPA. De outra banda, temos por certo que o recorrente não apresentou prova capaz de demonstrar convincentemente a violação do disposto no art. 50º do CPA.

*

Repare-se que no processo disciplinar fica firmemente provado o facto de «A在簽署協議書前一日（即2015年7月29日），已確認了一次文件，並發現缺了一份《擬購資助設備表》，但由於當時已過辦公時間，所以沒有要求項目資助輔助中心的同事拿取文件，而在簽署日又忘記了向同事拿取，直到簽協議期間才記得缺了《擬購資助設備表》。而A亦因輕信項目資助輔助中心人員提供的文件是正確，沒有慎重地再確認有關文件，而其作為公證員是必須及應有條件去確認，但沒有為之，以致文化產業基金與D公司簽訂有關協議中的《擬購資助設備表》是錯版（版本一），因此須重新簽署。」 (art. 21º da Acusação de fls. 65 a 71 do 2/3 Volumes do P.A.)

Ora, a Sra. instrutora do processo disciplinar enquadrou a conduta configurada no art.21º da dita Acusação na infracção prevista nos n.º 1 e n.º 2/a) do art. 314º do ETAPM, e valorando circunstâncias atenuantes, veio propor, no Relatório do processo

disciplinar (doc. de fls. 232 a 265 do 2/3 volumes do P.A.), aplicação da multa de 15 dias de vencimento.

Ressalvado respeito pela opinião diferente, o facto irrefutável de que «而在簽署日又忘記了向同事拿取，直到簽協議期間才記得缺了《擬購資助設備表》。而A亦因輕信項目資助輔助中心人員提供的文件是正確，沒有慎重地再確認有關文件» deixa-nos impressão de que a interpretação pela Administração do conceito indeterminado «grave desinteresse» não eiva do erro manifesto, portanto, não se verifica o arrogado erro na interpretação e na aplicação do preceituado nos n.º 1, n.º 2/a) e n.º 3 do art. 314º e art. 313º do ETAPM. Pois, a aplicação da pena de suspensão nos termos do n.º 1 e n.º 3 do art. 314.º do ETAPM é compatível com a negligência (vide. Acórdão do Venerando TUI no Processo n.º 68/2012).

Quanto à multa de 15 dias de vencimento aplicada ao recorrente, a leitura das prudentes jurisprudências dos Venerandos TUI e TSI faz-nos acreditar que o despacho em escrutínio não infringe os princípios da proporcionalidade e da justiça, nem ofende o art. 317º do ETAPM.

*

Na contestação e no recurso gracioso junto do Exmo. Sr. SASC (cfr. fls. 197 a 214 do 2/3 Volumes e 185 a 207 do 3/3 Volumes, do P.A.), a recorrente insistiu em

lhe ser aplicada a suspensão contemplada no art. 317º do ETAPM, e sustou reiteradamente falta de fundamentação por não se ter respondido ao seu pedido de suspensão.

Na verdade, não se divisa, na Deliberação n.º 167/CA/FIC/2016 e no acto recorrido que se encontra lançado no Parecer n.º 006/INF/CA/2016 (doc. de fls. 41 a 50 dos autos), qualquer explanação expressa das razões de facto e de direito que tenha determinado o indeferimento (tácito) da pretensão do recorrente de suspender a multa de 15 dias de vencimento.

Nesta medida, e considerando que a Administração fica in casu sujeito ao dever de fundamentação (art. 114º, n.º 1, alínea b), do CPA), afigura-se-nos que o despacho atacado nestes autos no que concerne à apontada pretensão de suspender a multa de 15 dias de vencimento padece do vício de forma por falta de fundamentação e, no ordenamento jurídico de Macau, da consequente anulabilidade (art. 124º do CPA).

Por todo o expendido acima, propendemos pela verificação do vício de forma por falta de fundamentação."

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.

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 técnico superior de 1.^a classe do Fundo das Indústrias Culturais (adiante designado por "FIC"), aí exercendo funções de notário privativo.

Contra o recorrente foi instaurado o Processo Disciplinar n.º PD-FIC-01/2015, tendo o Conselho de Administração do FIC aplicado ao recorrente a pena disciplinar de multa de 15 dias de vencimento.

Inconformado, deduziu o recorrente recurso hierárquico para o Exm.º Secretário para os Assuntos Sociais e Culturais.

A instrutora do referido Processo elaborou o seguinte parecer:

“事由：2016年6月7日第01480/GSASC/2016號公函 - A針對文化產業基金第167/CA/FIC/2016號決議(向其科處紀律處分)提出的必要訴願 - 第PD-FIC-01/2015號紀律程序

意見書編號： 76/GJ/2016

日期： 23/06/2016

尊敬的社會文化司司長 閣下

就上述事宜，現報告如下：

I – 前言

按照社會文化司司長2015年10月15日作出的批示，本人被任命為第PD-FIC-01/2015號紀律程序的預審員。該程序是由文化產業基金行政委員會2015年9月29日作出決議，就2015年7月30日文化產業基金與D有限公司簽署《澳門穿越奇幻之旅 – 瀏覽古今數百年》項目協議書失誤的事件，針對文化產業基金的行政任用合同第一職階第一等高級技術員A及文化產業基金前人員F而提起。

因應本人對第PD-FIC-01/2015號紀律程序作出的報告，文化產業基金行政委員會於2016年6月3日作出第167/CA/FIC/2016號決議，向A科處15日薪俸的罰款處分。

針對上述決議，A於2016年6月6日提起了行政上訴。

如下，將就上訴人A在上訴申請書中所述的事宜作出分析。

II – 分析

A) 關於上訴人沒有違反所指控的職業上的義務 (Da não violação pelo Recorrente do dever profissional de que foi acusado) (上訴申請書第8至40點，在此視為已完全轉錄)，總括而言：

1. 預審員的報告結論為，有關的違紀行為適用《澳門公共行政工作人員通則》(下稱《通則》)第314條第1款及第2款a項的規定適用停職的處分，按照《通則》第3款的規定，可科處停職10日至120日的紀律處分；但經

考慮減輕情節，建議科處15日薪俸的罰款處分；文化產業基金行政委員會認同此建議，透過167/CA/FIC/2016號決議，向上訴人科處罰款處分。

2. 上訴人認為對其所科處的處分是“因為錯誤地解釋及適用法律”，總括而言，因為：

2.1 按照《通則》第281條規定：“違紀行為係指公務員或服務人員作出之違反其須遵守之一般義務或特別義務之過錯事實”；

2.2 按照《通則》第314條第一款規定：“對有過錯及對履行職業上之義務漠不關心之情況，科處停職處分；”

2.3 按照《通則》第314條第二款規定：“尤其可對下列公務員或服務人員科處停職處分：a) 在本條第一款所指情況下，向上級提供錯誤之資訊者；”

2.4 在本個案中，上訴人執行其作為文化產業基金專責公證員職務上，並沒有違反其職業上的義務，因為按照《公證法典》第五條規定，公證員職務不包括核對當事人提交的文件，而是“接收及理解當事人之意思，使有關意思符合法律規定及具備法定形式，作成與上述目的相符之文書及賦予該等文書真確性，並確保文書之保存、證明力及執行力”；

2.5 有關的公證書是按照公證法草擬，文化產業基金及D有限公司的意思正確地載於該公證書，因此由上訴人草擬的公證書沒有任何錯誤；

2.6 在簽訂公證書上出現的錯誤只是與公證書其中一份附件有關聯，就是“擬購資助設備表”。但事實上，發生的是，附於公證書的附表是經司長核准的版本之前的版本；

2.7 然而該份“擬購資助設備表”不是上訴人所草擬，而是由項目資助輔助中心的同事交給他。上訴人不知道，亦沒有義務知道除了交給他的表外，還有其他的表。他沒有義務知道存在其他的表，因為沒有參與項目資助的過程；

2.8 因而在實質上及概念上，上訴人是不可能有過錯及對履行職業上的義務漠不關心而將錯誤資訊交給上級；

2.9 上訴人又認為有嚴重過錯地提供錯誤資訊者，必須是知道、必須是認知該資訊是錯誤的；以及，即使知道資訊是錯誤的，還必須是想、必須是有意將錯誤資訊交予上級；僅在此情況下，才可以說是有過錯及對履行職業上的義務漠不關心；

2.10 任何的違紀行為均受制於過錯原則。在紀律懲處法中不存在客觀的過錯，違紀者的過錯必須是構成控訴標的的事實中明顯及表露出來；

2.11 從控訴書及預審中顯示，向上訴人歸責的唯一缺失是沒有核對由同事交給他的表是否與司長核准的表相符；上訴人並質疑此一缺失可否歸納為對履行職業上的義務漠不關心；

2.12 上訴人欠缺核對文件決不可以歸納為《通則》第三百一十四條第一款及第二款a項的違紀行為，這是預審員錯誤地作出；

2.13 即是說，僅可以理解為，預審員將上訴人的缺失歸納為《通則》第三百一十四條第一款及第二款a項的違紀行為，是為了可以向文化產業基金行政委員會建議科處罰款處分；

2.14 然而，鑑於公正及無私原則，以及上訴人唯一的缺失(沒有核對由同事交給他的表是否與司長核准的表相符)，僅可以結論為，該缺失決不可歸納及視為上訴人有過錯及對履行職業上的義務漠不關心的行為；

2.15 倘不如此認為，則向上訴人歸責的唯一缺失最多只可以歸納為《通則》第312條的情況；

2.16 明顯地，如將之歸納為《通則》第312條規定，面對減輕情節，預審員就不可以建議對上訴人作出任何紀律處分；

2.17 因此，將上訴人的缺失歸入更高的違紀行為，以便可以基於減輕情節，而向上訴人科處較低的處分，即罰款處分。

2.18 基於此，被上訴所針對的決定，按照《行政程序法典》第124條的規定，是一個可撤銷的行為，因為錯誤地解釋及適用《通則》第314條第一款及第二款a項，以及第313條的規定。

3. 首先，有必要指出，本人不清楚上訴人如何可得出上述2.12至2.17點中的說法，以及用意為何，尤其是“即是，僅可以理解為，預審員將上訴人的缺失歸納為《澳門公共行政工作人員通則》第三百一十四條第一款及第二款a項的違紀行為，是為了可以向文化產業基金行政委員會建議科處罰款處分”；“因此，將上訴人的缺失歸入更高的違紀行為，以便可以基於減輕情節，而向上訴人科處較低的處分，即罰款處分。”

4. 本人認為，上訴人不應為排除自己的紀律責任而對本人作出上述無依據的指控，而且是嚴重的。

5. 如果本人對上訴人的行為作出的事實與法律的配合出現錯誤，本人願意接受。在本個案中，本人所作出的分析是否正確，則將由審議上訴的實體 – 社會文化司司長評定。

6. 本人在第PD-FIC-01/2015號紀律程序的最後報告中，已就上訴人的行為作出分析(見報告書第46至63點，在此已視為完全轉錄)，現節錄一些主要內容，如下：

“48.

就上述A所指的觀點，首先須指出，控訴書明確指明“按照《澳門公共行政工作人員通則》第314條第1款1、第2款a項，及第3款的規定，可科處停職10日至120日的紀律處分”，他是屬於有過錯及對履行職業上的義務漠不關心的情況下，向上級提供錯誤的資訊。

49.

控訴書第21點中明確提到“A在簽署協議書前一日(即 2015年7月29日)，已確認了一次文件，並發現缺了一份《擬購資助設備表》，但由於當時已過辦公時間，所以沒有要求項目資助輔助中心的同事拿取文件，而在簽署日又忘記了向同事拿取文件，直到簽署協議書期間才記得缺了《擬購資助設備表》。”，他忘記向同事拿取文，直到簽署協議書期間才記得，他的疏忽，不是過錯是什麼呢？

50.

關於對職業上的義務漠不關心的問題，控訴書第21點中明確 提到，“... 而A亦因輕信項目資助輔助中心人員提供的文件是正確，沒有慎重地再確認有關文件，而其作為公證員是必須及應有條件去確認，但沒有為之，以致文化產業基金與D公司簽訂有關協議中的《擬購資助設備表》是錯版(版本一)，因此須重新簽署。”

51.

試問，當A離開公證程序的會議室前和返回會議室後，有否向其上級(行政委員會主席及委員)坦誠告知，因自己忘了取得 《擬購資助設備表》，在簽署協議書期間才記得，即時叫同事取文件，在沒有親自核對文件下，交予上級簽署。

52.

可以想像，如F交給A的是正確文件，領導層就不會知道A沒有預先準備好文件，在沒核對下就交予領導層簽署。

53.

恰恰就是A自己所說 “...由於過於輕信同事對文件的熟悉度，沒有進入內聯網路徑為L槽(資料夾名稱為“製作協議書資料”)再次確認文件...” ，他本人沒親自去核對、審閱清楚文件，只認為自己“... 不下一次向F先生表示是否已經確保文件是否正確的、真實的，因為不能確定文本的真實性，他會終止或中

止相關公證行為...”那就認為自己盡了責、確認了，如這不屬對職業上的義務漠不關心，是屬於甚麼呢？

54.

只是口頭上多問幾次文件是否正確，那文件就會是正確的嗎？又或就能確定文件是正確的嗎？

55.

可以想像，當日簽署協議書時如果A有向領導層坦誠告知發現欠缺了一份文件需取文件及核對，相信領導層必定會願意給予時間等候。

56.

A指當天“輕信”了F所提供的文件為正確，因而出錯，有理由令人相信，那個時刻，A選擇“輕信”F，是為了不讓領導層知道自己沒有預先準備妥當全部文件，只是在簽訂協議當場才發現。正如他自己所言“啱啱簽協議書個陣發覺少左張“擬購置資助表”呀？好彩叫得切xx哥叫佢幫手即刻囉比我。”

57.

恰當的做法是，誠實地向上級告知，因自己忘記了預先問同事取得“擬購置資助表”，即時去取文件，暫停程序，親自核對文件，才交給上級簽署。

58.

A不應只把焦點只放在“輕信”了同事提供的文件為正確而規避一個問題，就是，為何在簽訂協議程序才即時叫同事取文件？是他沒有妥當準備好文件在先！

59.

如果不是他自己忘記了，而是他預先問項目資助輔助中心取文件，相信項目資助輔助中心的同事有充足的時間提供文件，今次事件或可以避免。

60.

如果他不是為了隱藏自己的疏忽(因忘記了取文件，簽協議當場才發現)，向上級坦誠告知，要求上級給予時間去確認文件，今次事件亦或可以避免。

61.

按A自己所陳述的：

“在簽署協議書前一日(即2015年7月29日)，已確認了一次文件，並發現缺了一份《擬購資助設備表》，但由於當時已過辦公時間，所以沒有要求項目資助輔助中心的同事拿取文件，而在簽署日又忘記了向同事拿取文件，直到簽署協議書期間才記得缺了《擬購資助設備表》”(簡易調查程序第260頁)；

“在簽署協議書期間，覆核有關附件，發現欠缺《擬購資助設備表》一文件，故立即向項目資助輔助中心人員G要求幫忙提供文件，在告知後隨即返回公證程序之會議室”(簡易調查程序第111頁)；“從F手上取得文件後，由於過於輕信同事對文件的熟悉度，沒有進入內聯網路徑為L槽(資料夾名稱為“製作協議書資料”)再次確認文件。”(簡易調查程序第260頁)

62.

A應正視自己在履行職務時的缺失，不要把責任推諉給他人，亦不要在此對上級作出不合理的指控。”

7. 以上，是本人在紀律程序中對上訴人的行為為何會歸入《通則》第314條第1款、第2款a項所作出的分析。

8. 關於上述2.4至2.11點所指的事宜，上訴人援引《公證法典》第五條規定，指公證員職務不包括核對當事人提交的文件。

9. 參看《公證法典》第五條，該條文規定的只是公證員的一般職權。

10. 上訴人在文化產業基金任職一等高級技術員，作為行政委員會

的輔助人員，經委任為文化產業基金的專責公證員，但這專責公證員職務只是其職務的一部分，如同其他公共部門被委任擔任專責公證員職務的高級技術員一樣，須執行上級委派的其他工作。

11. 在簽署協議程序中，A以專責公證員身份作出公證行為，然而，不能排除他除簽訂協議的工作外，還須執行本身被交託的工作，須核對、準備妥當文件才進行簽署協議的程序。

12. 正如A本身亦明知須核對文件（包括協議書及附件），只是忘記了，在簽訂協議時才記起，即時去叫同事取文件。

13. 上訴人應按上級分配的工作妥善履行，輔助上級，他清楚知道在處理簽訂協議的程序方面需要覆核文件，正如在簡易調查程序中，預審員詢問“除了這事件外，您慣常是否在簽署協議書期間才對文件進行總覆核？還是提前進行總覆核？”，A回應“不是簽署協議書期間進行總覆核的，會提前一、兩日去準備文件的”。（簡易調查程序卷宗第260頁）

14. 上訴人在簡易調查程序中，當被問及“錯誤簽署《擬購資助設備表》這件事誰應該負責？為甚麼？”，甚表示“... 第二、我自己都有責任，因為我過於輕信同事對卷宗的熟悉程度，且我應該透過L槽再次確認文件...”（簡易調查程序卷宗第259頁）。

15. 上訴人現在卻說自己的職務不包括核對文件是不能成立的。

16. 上訴人認為任何的違紀行為均受制於過錯原則。在紀律懲處法中不存在客觀的過錯，違紀者的過錯必須是構成控訴標的事實中明顯及表露出來。

17. 過錯，可以是基於故意，又或過失。

18. 上訴人自己表示，忘記準備好附件，當發現欠缺附件時，他“輕信”了同事，沒有核對，這是上訴人自己承認的，這等情況歸入為過失。亦由於不是出於故意，所以受惠於減輕情節。

19. 上訴人認為有嚴重過錯地提供錯誤資訊者，必須是知道、必須是認知資訊是錯誤的；以及，即使知道資訊是錯誤的，還必須是想、必須是有意將錯誤資訊交予上級；僅在此情況下，才可以說是有過錯及對履行職業上的義務漠不關心。

20. 本人認為，《通則》第三百一十四條第二款a項的違紀行為並不要求是必須知悉該資訊是錯誤的，如是明知是錯誤的資訊交給上級，那麼就是出於故意，不會受惠於減輕情節，亦視乎情況可能會構成加重情節。

B) 關於科處15日薪俸的罰款處分違反公正原則、適度原則及對行為說明理由的原則 (Da aplicação da pena de multa de 15 dias de vencimento e da violação do princípio da justiça, da proporcionalidade e da fundamentação dos actos)

21. 關於上訴申請書中第43至82點 (在此視為已完全轉錄)，總括而言，上訴人認為：

21.1 除了認為以上所指的法律的解釋及適用的錯誤外，即使是正確地歸納為《通則》第313條規定的罰款處分 (重申，其是不認同的)，具體的處分是15日薪俸的罰款處分，是違反了公平原則、適度原則，以及《通則》第317條規定；

21.2 科處任何紀律處分是具有預防或糾正的特別目的，尋求透過該處分促使違紀者在將來履行其義務；為達到該目的，尤其是對於不重要及初犯的違紀行為，應科處一個教育性質的處分，這才可以促使人員改善其工作及職務；

21.3 對於一個不重要及初犯的違紀行為所科處了的紀律處分會有反效果：受處分者工作時會害怕犯更多的錯誤；犯錯的畏懼將會令其失去主動性；其將會限於執行吩咐其做的工作，及只會做吩咐其做的工作而不會做任何分析或評論；

21.4 在本個案中，15日薪俸的罰款處分是一個二級嚴重程度的處分，於上訴人眼中是一個十分不公平及絕對不適度的處分；

21.5 的確，上訴人在收到同事提供的文件時，沒有在電腦的伺服器確認該份表是否符合經司長核准的表，但這只代表，上訴人的違紀行為的原因是信任同事；而項目資助輔助中心的同事是對於項目資助的行政程序有更多接觸及認識；

21.6 倘上訴人被科以這二級處分是因為所謂的向上級提供錯誤的資訊，為何不考慮該錯誤資訊是透過同事取得？為何不考慮上訴人預先不知道存在另外的表，而其沒有義務知道？為何不考慮其上級知道，或有義務知道經司長核准的表？

21.7 既然上級知悉，或有義務知悉經司長核准的表，為何上級簽署錯誤的表？如要對這問題作出回應，就是上級信任其下屬所提供的文件，為何不核對（這是唯一可指控上訴人的缺失）的理由不可以是相同的答覆：信任同事？

21.8 如上級信任其下屬而簽署錯誤的表卻沒被質疑及歸責，以什麼紀律上或道德上的依據，對上訴人因信任同事而沒核對有關的表是否與經司長核准的表相符而作出歸責？

21.9 直接將錯誤的表交給上訴人的項目資助中心的同事亦聲明以他的認知認為該表的版本為正確；

21.10 上訴人提及上級及同事的行為，只是想將自己的缺失的情景套入該產生作為控訴標的事實的整體框架中；

21.11 該處分顯得不公平及不適度，因為是初犯及是基於對同事的信任；所涉及的是可糾正的，以及對部門、文化產業基及澳門特別行政區沒有帶來任何後果或損害的錯誤；

21.12 這種不公平及不適度的紀律處分只會減低公共行政當局

的效率及效用、以及在公務員中帶來不信任的風氣；

21.13 上訴人唯一的“不法行為”是信任了同事，而不是違反了其職務及職業上的義務；

21.14 然而，在本案的情況中，有多個不同責任等級的參與人，誰是最終及主要的須負責任的人呢？

21.15 在一個民主法治國，上級不用受質疑、不用歸責，只有下屬是簡易調查程序、紀律程序及科處處罰的對象，這是否可接受及是否公平？

21.16 鑑於這唯一的缺失、發生的背景及屬首次，上訴人認為不應視為在紀律的效力上有重要性；

21.17 上訴人接受的是，其上級提醒其必須注意經常須透過電腦伺服器(L槽)來核對附於公證書的文件是否經司長核准的。這種提醒注意就是上訴人所稱的“教育性處分”；上訴人亦不很接《通則》第312條中規定的書面申誡的處分；但決不能接受15日薪俸的罰款處分，因為面對這唯一缺失是極不公平及極不適度的，更不公平及不適度的是，他是唯一一個須負責任的人；

21.18 此外，該紀律處分顯得更不公平的是，當《通則》第317條規定了處分的暫緩執行，不論預審員及文化產業基金行政委員會均沒有考慮該可能性；

21.19 預審員對於暫緩暫行處分沒有作任何具體分析，只是限於複述《通則》第317條規定，沒有說明理，為何該罰款處分不可以暫緩執行，為何是實際執行，而其是有義務作出的。

21.20 文化產業基金行政委員會有完全的自由去作出有別於預審員的建議的決定，完全沒有說15天薪俸的罰款處分是否公平及適度、完全沒有說是否須科處實際執行的處分、完全沒有說暫緩執行處分不可實

現預防及譴責的需要。

21.21 因此，按照《行政程序法典》第124條的規定，被上訴所針對的決定，是一個可撤銷的行為，因違反《通則》第317 條規定，以及違反《行政程序法典》第五條規定的適度原則，以及《行政程序法典》第114條規定的說明理由的義務。

22. 關於為何本人將上訴人的行為歸納為《澳門公共行政工作人員通則》第314條第1款及第2款a項的情況，在本意見書A) 點中已說明，在此不再重覆。

23. 基於最後報告所作的分析，以及經整體考慮A的減輕情節後，本人向文化產業基金行政委員會建議，根據《澳門公共行政工作人員通則》第316條第1款及第2款的規定，對科處較原來可科處於該個案較低的處分等級(罰款)，並建議科處15日薪俸的罰款處分。

24. 至於為何建議15日、不是10日、或不是5日，衡量此處分是否公平和適度，相信不同的人或有不同的看法。

25. 在本人發出控訴書之前，從簡易調查程序及紀律程序卷宗中的資料(包括上訴人本身的書面報告、聽證筆錄等)顯示，上訴人有自我檢討以完善日後的工作，積極改進(來自其本身的陳述，見簡易調查程序第261頁及紀律程序第23頁)，因此，在控訴書中亦載有以下的減輕情節：

“... 此外，A於事件發生後，除了採取了補救措施，聯絡相關企業簽署正確文件外，亦有自我檢討以完善日後的工作，積極改進。如事件發生後，其在簽收附件時會即時確認L糟有否該份文件，如沒有，則不會簽收；在企業前來簽署協議書前，會跟企業所帶來的文件再確認一次是否一樣，如不是，會再跟項目資助輔助中心以作跟進；每星期五都會通知下星期會簽署協議的事宜；亦會透過電郵向項目資助輔助中心全體人員及其他相關人士通知簽署日期及要求負責卷宗的同事提供文件等。(第282條j項)”

26. 然而，上訴人在書面答辯(在此視為已完全轉錄)中，所持的態度是截然而不同，正如本人在最後報告第42點中提到“在紀律程序預審階段及簡易調查程序卷宗資料中顯示，A在事件發生後有自我檢討以完善日後的工作，積極改進，這在控訴書中已提到，他亦因此受益於減輕情節，然而，現在所持的態度，卻不正視自己的缺失，與之前對事件的態度背道而馳，令人難以理解。”

27. 面對此等情況，顯示上訴人不正視自己的缺失、不尊重上級、向上級作出不合理指控(詳見報告書中的分析)，而控訴書中所載的減輕情節亦沒有任何扣減。

28. 因此，經綜合考慮，本人認為建議科處15日薪俸處分是恰當的。同樣，基於上述情況，本人不見得有理由去支持建議將其處分暫緩執行，因而不作出暫緩執行處分的建議。

29. 關於處分的暫緩執行的問題，本人認為，不是必然須在每一個紀律程序中就處分暫緩執行的事宜發表意見，而是當認為存在一些情節，尤其是行為人在發生可處罰事實前、後之行為(當然須是正面的，良好的)，而認為對該事實的譴責及處分之威嚇足以達到預防及責難違紀行為的目的，才值得引用該規定，而建議暫緩執行 處分。

30. 即使預審員沒在最後報告中作出建議，作出裁定的實體考慮具體的情節後，如認為應當暫緩處分的執行，亦可作出此決定。

31. 而上訴人任職的文化產業基金，尤其對於上訴人的人格、事發後的行為，對該事實的譴責及處分之威嚇是否足以達到預防及責難違紀行為的目的，定必較預審員更清楚，而作出裁定的實體亦無作出暫緩處分的決定，亦意味上訴人不符合暫緩處分的條件。

32. 然而，儘管在文化產業基金行政委員會所認同的預審員的最後報告中沒有就處分的暫緩執行發表意見，本人認為不影響處分的有效性，亦不

構成該處罰決定欠缺說明理由。

33. 關於第21.6至21.10中所指的，為何上級不核對文件及為何不會因簽署錯誤的表而不用歸責的問題，本人在紀律程序的最後報告中第38至45點(見紀律程序卷宗第247至250頁)中已就相關問題作出分析。

34. 領導及主管人員是在公共部門及實體擔任管理、協調及監控工作的人員，在執行其職務上，有賴其他工作人員的輔助，紀律制度的建立，當中規範了作為公共行政當局工作人員在履行其職務上的義務，及違反義務的後果，目的是為了確保行政當局的良好運作。

35. A的職責是需核對文件，確保文件正確才交由上級簽署。儘管其對上級作出上述指控(本人認為是不合理)，不會排除他本人須承擔的責任。

36. 因此，本人認為，上訴人在批提出的爭議不成立。

C) 因沒聽取上訴人的證人引致的無效(Nulidade por não ouvir as testemunhas do Recorrente)(上訴申請書第83至112點，在此視為已完全轉錄)

37. 上訴人指出，第PD-FIC-01/2015號紀律程序因沒聽取上訴提出的證人，帶有嚴重瑕疵，總括而言：

37.1 上訴人在2016年4月12日提交了書面答辯，當中指出文化產業基金行政委員會主席B及行政委員會委員C女士作為其證人，並提出了一系列須向證人提出的問題；

37.2 然而，預審員並沒有聽取上訴人指出的證人；

37.3 預審員在最後報告中指，上訴人沒有指出擬透過兩名證人證明甚麼事實，因此，不具備條件進行；報告書第75點：“的確，A在書面答辯中指出了兩名證人，要求預審員聽取，然而，並沒有指出擬透過兩名證人證明甚麼事實，因此，不具備條件進行。”；報告書第79點：“由於A並沒有指出所要求聽取的兩名證人是為證明甚麼事實，因此不符合第

335條的規定，不具備條件對兩名證人進行聽證。”

37.4 上訴人不認同預審員的理據；

37.5 《通則》第335條規定：

“一、就每一事實而聽取其聲明之證人數目不得超過三人。

二、如嫌疑人所提出之證人不在進程序之所在地居住，且嫌疑人不承諾該等證人到場作證，則根據第三百二十九條第六款之規定聽取有關證人之聲明，並將此情況通知嫌疑人。”

37.6 《通則》第335條沒有規定，亦沒有要求嫌疑人在辯護中須指出對每名證人應聽取的事實。

37.7 《通則》第334條第2款明確規定只是列出證人名單，“在書面答辯中，嫌疑人應陳述其答辯之事實及理由、附同有關文件、列出證人名單及要求採取證明措施。”

37.8 《通則》第277條規定，“本地區現行刑法之規定，經適當配合後，以候補方式適用於紀律制度。”因此，為填補實體事宜方面的漏洞適用《刑法典》的規定，關於程序方面，適用《刑事訴訟法典》的規定；

37.9 《通則》第329條第一款規定：“預審階段包括一系列簡易調查及措施，目的係查明是否存在違紀行為、確定行為人及其責任，並搜集一切有助作出具依據之裁定之證據”。第二款規定：“預審員須依職權作出上款所指簡易調查所需之一切措施...”；

37.10 上訴人在答辯中提出了證人，預審員應該做的是就嫌疑人在辯護上列出的具體問題聽取證人；

37.11 預審員認為沒有必要聽取證人證言，是因為預審員錯誤地認為《通則》第335條要求，列出證人名單時，須指出每名證人應作供的事實；

37.12 預審員又認為沒有必要聽取證人，因為經上訴人自認的事實而視為證實：報告書第36點：“此外，須說明，即使在本紀律程序中，本人亦認為沒有必要對B主席及C委員聽證，因對A作紀律歸責的事實，由他本人承認了。”

37.13 預審員又認為上訴人所提出的問題對開釋其被歸責的事實沒任何幫助：報告書第77點：“... 儘管其列舉一連串的問題要求預審員詢問兩名證人（文化產業基金行政委員會主席B及行政委員會委員C女士），但這些問題對開釋其被歸責的事實並沒有任何幫助。”

37.14 很清楚，預審員免除聽取上訴人指出的證人的所謂“理據”除了違反查明實質真相的原則外，亦明顯違反《通則》第298條第一款及第二款規定；

37.15 事實上，查明實質真相的原則適用於紀律程序，基於以上所述，顯示出預審員的判斷為“誰自認就是須負責的人，這就不用審理其提出的證據方法！”；

37.16 在紀律及刑事程序中，“自認”不是符合事實真相的同義詞，更不是“prova rainha”（證據之王）的同義詞，在民主法治國中，不能接納的是，單憑“自認”而去處罰一個人；

37.17 在刑事訴訟中，面對嫌犯的“自認”，法官應查明“自認”是否自由、自主地作出及是否符合實質真相，為此，有必要聽取控方及辯方證人，以及將“自認”對比其他證據方法；

37.18 預審員應依職權去查明實質真相，因此，應查明“自認”是否符合實質真相；

37.19 這個事實真相更應在紀律程序中尋求，因為肯定有時有些作為下屬的工作人員會受到壓力而“自認”，甚至是“自認”或承擔一些沒有作出的東西；

37.20 該兩名證人對查明實質真相是重要的，因為他們預先知道哪份是正確的及經司長核准的表及應附於公證書，以及是他們簽署附於公證書的錯誤的表的；

37.21 按照《通則》第298條第一款規定，因欠缺為查明真相所需之任何主要措施，引致不可補正之無效；

37.22 按照《通則》第298條第二款規定，在答辯階段無聽取嫌疑人指定之證人之聲明，亦引致不可補正之無效；

37.23 因欠缺聽取上訴人在答辯時指出的兩名證人，按照《通則》第298條第二款規定，構成第PD-FIC-01/2015號紀律程序不可補正之無效；

37.24 基於此，應宣告被上訴所針對的決定無效，因違反《通則》第298條第一款及第二款的規定。

38. 關於不聽取上訴人指出的證人的問題，為便於分析，在此再抄錄一遍第335條的規定：

“一、就每一事實而聽取其聲明之證人數目不得超過三人。(葡文為：O número de testemunhas a ouvir por cada facto não pode exceder três.)

二、如嫌疑人所提出之證人不在進行政序之所在地居住，且嫌疑人不承諾該等證人到場作證，則根據第三百二十九條第六款之規定聽取有關證人之聲明，並將此情況通知嫌疑人。”

39. 按上述規定，其實已很明確得出，須指出援引的證人是為證明甚麼事實，因為已定明“就每一事實而聽取其聲明之證人數目不得超過三人。”；如不指出事實，則如何聽取證人。

40. 本人認為，身為上訴人的代理人的律師，理應對提出證人的作用很清楚，證人僅對事實作證，而不是純粹形式上出席聽證而沒有任何證明的

標的。

41. 相信身為上訴人的代理人的律師比本人更清楚，例如在刑事或民事訴訟程序中進行審判聽證，傳召的證人均是針對某些特定事實作證明，在紀律程序中亦是同一道理。

42. 既然身為上訴人的代理人的律師指出刑事訴訟程序的原則適用於紀律程序，試問刑事訴訟程序中，辯方所提出的證人，可否不指出證人是為證明甚麼事實的？可否隨意列出一些問題要求法官必須提問？

43. 紀律程序亦是同一道理，不是純粹指定一些證人，要求預審員聽取而沒有證明標的（擬證明的事實），再要求提問一系列與開釋上訴人紀律責任無關的問題。

44. 紀律程序儘管不是刑事程序，但亦是一件嚴肅的事情。

45. 從《通則》第335條的規定清楚而明確地得出，須指出事實（“就每一事實...”），以及指出每名證人須為甚麼事實作出證，就每一事實而聽取其聲明之證人數目不得超過三人。

46. 的確，《通則》第335條的規定，是為了保障嫌疑人的辯護權利，因此亦定出了不聽取證人的後果。

47. 但是否嫌疑人可單純援引該規定，就可以任意援引證人而不用指明為了證明甚麼？就可以任意提出不合理的問題而要求預審員必須提問？是否預審員不照辦就會導致不可補正的無效？

48. 在此，關於紀律程序中不聽取嫌疑人提出的證人的問題，參看中級法院2003年6月19日在第201/2001號案件中作出的合議庭裁判中的見解（原文為葡文）：

“... 但是，一致的理解是，在紀律程序中，當嫌疑人為證明事實而提供了證人，如果該等證人擬證明的事實對於辯護效力屬重要，不聽取該等證人之陳述屬侵犯辯護權利。

首先可以看到的是，所意欲證實的事實絲毫不能動搖或排除嫌疑人被指控的罪狀要素的成立，而這些要素在有罪判決中已經最終確定和確立。前述規定必需解釋為關注辯護方陳述的事實 – 但必需為重要事實，而不是那些無助於排除所實施罪狀之構成的情節事實，否則將會產生完全不適當且拖延時間的證據。...”

49. 儘管上述合議庭裁判中審議的個案中，所適用的規定是《澳門保安部隊軍事化人員通則》，但道理是一樣。

50. 再者，由於上訴人在書面辯護根本沒有指出所要求聽取的兩名證人是為證明甚麼事實，因此不符合第335條的規定，不具備條件對兩名證人進行聽證。

51. 關於上訴人指“自認”並不代表實質真相，預審員必須依職權查明實質真相，本人認為，至少直至上訴人作出書面辯護時，甚至在此上訴申請書中，均沒有表示推翻之前曾在預審階段作出的聲明，以及之前本身就事件曾作出的書面報告的內容；上訴人只是不斷指責上級（在此不再重複），此外不論在書面辯護及本上訴申請書中亦很認同其所獲得的減輕情節，包括“自願承認違紀行為”的減輕情節（《通則》第282條b項）。

52. 再者，儘管本人指出“因對A作紀律歸責的事實，由他本人承認了”，然而不代表沒有程序中所載的其他聲明人所證明的客觀事實，當然，有些情節是須由其本人說明的，例如是忘記了準備文件，抑或是故意不準備好文件，則取決於其“自認”。

53. 因此，本人認為上訴人在此提出的爭議不成立。

D) 關於因沒有自行迴避引致的可銷性 (Anulabilidade por falta de escusa) (上訴申請書第113至139點，在此視為已完全轉錄)

54. 上訴人指出，除上訴申請書所指的其他瑕疵外，該紀律程序因行政委員會B主席及C委員沒有自行迴避而帶有瑕疵，總括而言：

54.1 預審員認為在該程序中“利害關係人為“D公司”，行政當局的一方不是“利害關係人”（報告書第12點）；並說A不應將一般行政程序與簡易調查程序或紀律程序相混淆。（報告書第17點） ”

54.2 預審員並認為，行政委員會B主席及C委員並不處於《行政程序法典》第46條規定須作出迴避的情況（報告書第20點）。上訴人不認為預審員的解釋是正確的；

54.3 《行政程序法典》、以及其他法典、法例及通則，都規定了迴避、自行迴避、拒卻及抵觸的情況；

54.4 《行政程序法典》第46條第一款d項規定“在下列情況下，公共行政當局之機關據位人或人員，不得參與行政程序，亦不得參與行政當局之公法上或私法上之行為或合同：...d) 曾以鑑定人或受任人之身分參與該程序，又或曾對擬解決之問題作出意見書；”

54.5 《行政程序法典》第50條第一款規定“如出現可令人有理由懷疑機關據位人或行政當局人員之無私或其行為之正直之情節，尤其是以下情節，則該機關據位人或人員應請求免除參與有關程序：”；第二款規定“任何利害關係人得以類似之依據，在確定性決定作出前，針對參與該程序、行為或合同之機關據位人或人員，提出聲請迴避。”

54.6 《刑事訴訟法典》第32條規定了法官的拒卻及自行迴避的情況；

54.7 《通則》第327條第一款亦規定：“如有能使人質疑預審員之公正無私之重大理由，尤其係下列之理由，從而引致對其介入產生疑問，則該預審員須迴避擔任預審員之職務：”；

54.8 《刑事訴訟法典》第418條第二款及第三款規定，為了確保裁判的公正及無私，裁判被撤銷的法官不可以再組成將進行重新審判的合議庭；

54.9 從以上為了保障公正無私的例子，必須結論為行政委員會B主席及C委員不論在提起調查程序的決定上，抑或在向上訴人科處紀律處分的決定上，均應作出自行迴避。

54.10 從紀程序中文件可見，B及C是作為文化產業基金的代表簽訂向D公司提供財政資助協議公證書及附件者，以及是B主席草擬第112/CA/FIC/2015號建議書及將該資助項目及相關文件呈交司長核准。該建議書其中一份附件是“擬購資助設備表”，該表是經司長核准及應附於7月30日簽署的協議公證書中；即是說B是知悉及有義務知悉其本身提交給司長核准的及應附於公證書的表。

54.11 相反，上訴人預先是不知道呈交予司長核准的資助項目資料的；

54.12 上訴人作為文化產業基金的專責公證員，只是須草擬公證書及核對應載有或附於公證書的文。

54.13 正如控訴書所指，在簽署協議書前一日，已過辦公時間，核對欠缺了一份文件(表)以附入公證書；但由於忘記了，在簽署協議書期間核對有關文件，發現欠缺該文件，故立即向G要求提供文件；

54.14 然而，該份文件是由F提供及由B及C在簽訂公證書時簽署了。

54.15 上訴人沒有到電腦伺服器(L槽)以核對其同事交給他的表是否經司長核准的表。

54.16 然而，C為上訴人的直屬上級，她是可登入電腦伺服器(L槽)的，因此，她亦可預先知道及核對項目的資料以及經司長核准的應附於協議公證書的表，而其本身是將會以文化產業基金代表身份簽署的；

54.17 因此，B及C是直接及親身涉及引致紀律程序的事實中，因此，按照《行政程序法典》第46條a項及第50條規定，應申請自行迴

避，這是唯一可確保在將會作出的決定上公正無私。

54.18 面對B及C在提起簡易調查程序及紀律程序上須作迴避的情況，按照第26/2013號行政法規第16條第三款的規定，應由作為文化產業基金監督實體的社會文化司司長著令提起簡易調查程序及紀律程序；

54.19 關於本紀律程序，自第127/CS/FIC/2015號報告書起直至第167/CA/FIC/2016號決議，懷疑B及C的決定沒有公正及無私；

54.20 按照《行政程序法典》第53條第一款規定：“須迴避之機關據位人或行政當局人員曾參與之行為或合同，可依據一般規定撤銷；但特別規定其他制裁者除外。”

54.21 因此，按照《行政程序法典》第124條規定，被上訴所針對的決定是可撤銷的行為，因違反《行政程序法典》第46條a項、第50條，以及《行政程序法典》第7條規定的公正及無私原則。

55. 上訴人指，B及C是直接及親身涉及引致紀律程序的事實中，因此，按照《行政程序法典》第46條a項及第50條規定，應申請自行迴避，不論在提起調查程序的決定上，抑或在向上訴人科處紀律處分的決定上，均應作出自行迴避。此等問題在紀律程序的最後報告第9至22點已作分析（在此視為已完全轉錄），現再進一步說明。

56. 《行政程序法典》第46條第一款規定“在下列情況下，公共行政當局之機關據位人或人員，不得參與行政程序，亦不得參與行政當局之公法上或私法上之行為或合同：”

57. 《行政程序法典》第二章對利害關係人作出了規定，第54條規定如下：

“第二章
利害關係人
第五十四條

(行政程序之參與)

一、所有私人均有權親身參與行政程序，或在行政程序中由包括律師或法律代辦在內之人代理或輔助。

二、參與程序之能力以民法所規定之行為能力為基礎及尺度，且民法亦適用於無參與程序能力之補充；但有特別規定者除外。”

58. 當然，這個“私人”(利害關係人)有可能是一個公共行政工作人員，例如其向房屋局申請經濟房屋，與一般申請人無異，與其公職人員身份無關。

59. 在文化產業基金與D公司簽署協議書的程序中，參與者有行政當局(作為行政機關據位人的行政委員會主席及委員，以及作為輔助人員的專責公證員 — A)及私人(D公司)。程序中，利害關係人為“D公司”，行政當局的一方不是“利害關係人”。

60. 不能單憑有參與簽訂協議的事實，就視所有參與者均為“利害關係人”。

61. 按上訴人的邏輯，如果一名公共行政工作人員故意將一些錯誤資料附入建議書，上呈處長、處長轉呈廳長、再轉呈副局長、後呈交局長批示，批示後發現該人員故意將一些錯誤資料附入建議書，可否因為各領導主管已作批示，有其簽名，因而全是利害關係人？因此全部人均須迴避？無人能提出建議追究其紀律責任？這是絕對不能成立的。

62. 在本個案中，涉及的是紀律程序。

63. 的確，如上訴人所言，《行政程序法典》、以及其他法典、法例及通則，都規定了迴避、自行迴避、拒卻及抵觸的情況，為了確保公正及無私。

64. 《通則》第六章(紀律制度)中有關紀律責的規定如下：

“第二百八十條

(受紀律懲戒權約束)

一、公務員及服務人員自就職日起，又或如無需就職時，則自簽訂合同或開始職務之日起，須對本身作出之違紀行為向上級負紀律責任。

二、職務終止及職務狀況改變，不妨礙對執行原職務時作出之違紀行為科處處分。”

65. 《通則》第318條規定如下：

“第三百一十八條

(一般原則)

一、在同一部門內，上級之紀律懲戒權限必包含其下級之紀律懲戒權限。

二、違紀者作出違紀行為時所屬部門之負責實體有權限提起紀律程序，並負責作出裁定，但不影響以下數條之規定。”

66. 按照法例規定，在紀律制度中，提起程序及作出罰都是由上級(負責實體)作出，則程序的公正、無私如何確保？就是預審員。

67. 因此，《通則》第327條規定了預審員應迴避的情況。第一款：“如有能使人質疑預審員之公正無私之重大理由，尤其係下列之理由，從而引致對其介入產生疑問，則該預審員須迴避擔任預審員之職”。

68. 在《通則》規定的紀律制度，只規定了預審員的迴避。

69. 此外，《通則》第340條至342條規定上訴機制(行政上訴及司法上訴)，以及複查程序等，透過另一些實體審議紀律處分是否恰當，保障被紀律程序所針對者的權利。正如，上訴人現正行使中的上訴的權行。

70. 因此，文化產業基金行政委員會B主席及C委員，不論在提起簡易調查程序及紀律程序的決定上，抑或在向上訴人科處紀律處分的決定上，均不屬《行政程序法典》第46條及第50條規定應作出迴避及自行迴避的情況。

71. 因此，本人認為，上訴人就此方面的爭議是不成立的。

III - 結論

基於上述分析，本人認為被上訴所針對的文化產業基金行政委員會透過第167/CA/FIC/2016號決議向上訴人科處15日薪俸罰款處分的決定沒有上訴人所指的瑕疵，因此建議駁回上訴。

呈 司長閣下考慮。

二零一六年六月二十三日。”

Em seguida, o Conselho de Administração do FIC emitiu o seguinte parecer:

“事由：對紀律程序第PD-FIC-01/2015行政上訴及衛生局預審員第76/GJ/2016號意見書發表意見

意見書編號： 006/INF/CA/2016

日期： 30/06/2016

尊敬的社會文化司司長：

就A針對文化產業基金第167/CA/FIC/2016號決議提出的行政上訴及社會文化司司長辦公室於2016年6月29日轉來衛生局預審員第76/GJ/2016號意見書，行政委員會發表意見如下：

本基金會於2015年7月30日發生簽署協議書失誤行為，經行政委員會第457/CA/FIC/2015號議決提請 司長閣下委任預審員展開簡易調查程序，並得社會文化司司長簽署第37/SASC/2015號批示委任衛生局法律人員為預審員。經預審員提交報告書，行政委員會於2015年9月29日通過第547/CA/FIC/2015號議決，向F及A提起紀律程序。

其後，行政委員會於2015年10月9日通過第562/CA/FIC/2015號

議決，提請司長閣下委任預審員展開紀律程序，並得社會文化司司長簽署第51/SASC/2015號批示委任衛生局法律人員為預審員。

根據本紀律程序預審員報告書分析，A在簽署《澳門穿越奇幻之旅－瀏覽古今數百年》項目協議書行為違反《澳門公共行政工作人員通則》第二百七十九條第二款b)項及同一條文第四款規定的熱心義務，構成《澳門公共行政工作人員通則》第二百八十一條規定的違紀行為。經考慮有關減輕情節，預審員建議根據《澳門公共行政工作人員通則》第三百一十六條第一款及第二款的規定，科處15日薪俸的罰款處分。

經行政委員會於2016年5月3日詳細討論分析，根據《澳門公共行政工作人員通則》第三百二十一條規定，結合第26/2013號行政法規第十八條第一款(四)項，行政委員會一致通過第167/CA/FIC/2016號議決，決議裁定科處一等高級技術員A15日薪俸的罰款。行政委員會主席於2016年5月4日簽署有關通知，該函於2016年5月5日送交上訴人的代理律師簽收。

本基金於2016年6月6日收到A的代理律師提交，針對文化產業基金第167/CA/FIC/2016號決議，向監督實體社會文化司司長閣下提出的行政上訴。

就有關上訴書內容，基於下列理據，行政委員會認為不成立：

A) 關於上訴人沒有違反所指控的職業上的義務 (Da não violação pelo Recorrente do dever profissional de que foi acusado) (上訴書第8至40點)

根據第23/2000號行政法規《公共機關之公證》第一條第一款和第二款，“澳門特別行政區的政府部門按行政長官批示或法律明確規定須簽署的一切行為及合同，必須在財政局內簽立。具有專責公證員的實體或自治基金組織，有權限簽立其本身的行為及合同，但必須遵守本法規或任何現行法律或特別規章的其他規定。”

根據第26/2013號行政法規《文化產業基金》第三十條第一款及第二款。“基金設專責公證員一名，其經監督實體應行政委員會主席的建議，從基金具法學士學位的工作人員中指定，並以兼任制度出任。專責公證員負責主持訂立依法應簽署的行為及合同，並負責草擬相關文書、使其具法定形式和確實性。”

由第62/99/M號法令核准的《公證法典》第三條，“專責公證員得行使公證職能，並受該法典內適用於該行為之規定部份所約束”。

根據上述規定，自2014年2月11日起在本基金工作的一等高級技術員A，被時任社會文化司司長於2014年1月23日批准，指定為本基金的專責公證員，自其在本基金上班日起兼任專責公證員職務。

一如預審員第76/GJ/2016號意見書第10至第12點所述，上訴人在文化產業基金任職一等高級技術員，作為行政委員會的輔助人員，經委任為文化產業基金的專責公證員，但這專責公證員職務只是其職務的一部分，如同其他公共部門被委任擔任專責公證員職務的高級技術員一樣，須執行上級委派的其他工作。

在簽署協議程序中，上訴人以專責公證員身份作出公證行為，然而，不能排除他除簽訂協議的工作外，還須執行本身被交託的工作，須核對、準備妥當文件才進行簽署協議的程序。

事實，根據預審員第76/GJ/2016號意見書第13和14點，上訴人清楚知道在處理簽訂協議的程序方面需要覆核文件，正如在簡易調查程序中，預審員詢問“除了這事件外，您慣常是否在簽署協議書期間才對文件進行總覆核？還是提前進行總覆核？”，A回應“不是簽署協議書期間進行總覆核的，會提前一、兩日去準備文件的”。（簡易調查程序卷宗第260頁）。上訴人在簡易調查程序中，當被問及“錯誤簽署《擬購資助設備表》這件事誰應該負責？為甚麼？”，其表示“...第二、我自己都有責任，因為我過於輕信同事對卷宗的熟悉程

度，且我應該透過L槽再次確認文件...”（簡易調查程序卷宗第259頁）。

《公證法典》第一條規定，“公證職能之主要作用在於使法律行為具備法定形式，並賦予該等行為公信力”。第五條規定“公證員一般權限為接收及理解當事人之意思，使有關意思符合法律規定及具備法定形式，作成與上述目的相符之文書及賦予該等文書真確性，並確保文書之保存、證明力及執行力。”

為了達到使行為具備符合法律規定、賦予文書真確性、確保文書具證明力及執行力，公證員必須對所有被公證的行為進行查核，以確保該行為在作成文書後的法律性、真確性、公信力，使該等文書能夠可以證明及被有效執行。

根據第73/2014號行政長官批示《文化產業基金資助批給規章》第十七條第款，“批給決定的內容須載於由行政委員會主席、另一成員及受惠企業共同簽立的協議書。”第八條規定，“受惠企業須履行義務包括將資助款項根據批給決定所指的用途全數用於獲資助的項目；遵守與基金簽立協議書內所訂定的條款及配合基金的監察職務”。第二十一條規定，“基金具職權監察本規章的遵守情況，尤其是監察受惠企業是否將獲批的資助款項用於批給決定所指的用途。”第二十二條指出，“倘出現獲批的資助款項並非用於批給決定所指的用途，基金可取消資助”。

從上述第73/2014號行政長官批示《文化產業基金資助批給規章》的規定可見，文化產業基金與受惠企業簽署協議書的目的，是確保澳門特區政府對文化產業項目的資助內容在法定的前提下得到有效的運用，因此根據協議書的內容，批給資助實體（基金）按照批給決定的內容給予指定項目的資助，而受惠企業根據協議書的批給決定內容履行義務。倘發現獲批的資助款項並非用於批給決定所指的用途，基金可取消資助。

根據基金與D有限公司於2015年7月30日簽署《澳門穿越奇幻之旅

- 《瀏覽古今數百年》項目協議書第十六條第一款，“乙方以資助款項購置設備時必須按照本協議書附件《擬購資助設備表》作出。”第四款“未取得甲方預先同意而購置不符合本條第一款之《擬購資助設備表》的任何設備時，甲方不會對該設備作出資助。”第二十六條第二款也註明，“倘文件之間出現矛盾，按前款各項所列出之先後次序決定文件適用之優先性。”，而第一款第一項的文件，就是“本協議書所有條件及附件”。

由上述條文可見，根據第73/2014號行政長官批示《文化產業基金資助批給規章》批給D有限公司的資助，其中一部份用於購置《擬購資助設備表》內所指設備。《擬購資助設備表》是作為協議書附件，屬協議書組成部份，具法律效力的一份文書。為了有效執行資助批給，證明所購置設備屬批給用途，必須按照這《擬購資助設備表》，同時，倘文件出現矛盾時，附件具有與協議書條文同樣優先的次序。因此，這份《擬購資助設備表》必須是正確的文件，才能達到有效批給，具法律性和真確性。

經社會文化司司長批准的卷宗包括正確的《擬購資助設備表》，這份文件是甲乙雙方（文化產業基金和D有限公司）確認的受資助項目的組成部份，也是資助用途的一部份，當這個項目經過法定程序被批准，已經具備法律性。公證員在作成與當事人意思相符及符合法律規定的協議書，特別是《擬購資助設備表》屬於協議書組成部份，公證員必須證實所收到的文件是經過法定程序被批准的文件，以賦予文書真確性附於協議書，作為其組成部份。

再者，於2015年9月16日與上訴人錄取的聲明筆錄中（簡易調查程序卷宗第260頁），上訴人聲稱“簽署日時又忘記了向項目資助輔助中心的同事拿文件”、“更佳的做法，我應該去路徑為L槽（資料夾名稱為“制作協議書資料”）再確認一次”及“我應該透過L槽再次確認文件”。所以，我們清楚可見，事實上，上訴人是知悉他本人是有責任確認正確的《擬購資助設備表》。

基於上述理由，行政委員會認為，上訴人聲稱沒有違反所指控的職

業上的義務的理據不成立。

B) 關於科處15日薪俸的罰款處分違反公正原則、適度原則及對行為說明理由的原則 (Da aplicação da pena de multa de 15 dias de vencimento e da violação do princípio da justiça, da proporcionalidade e da fundamentação dos actos)

行政委員會認同預審員第76/GJ/2016號意見書第22至35點的意見。

關於上訴人聲稱，行政委員會的議決沒有根據《澳門公共行政工作人員通則》第三百一十七條對處分暫緩和說明理由(見上訴書第78-81點)，行政委員會在作出第167/CA/FIC/2016號議決中指出，“根據本紀律程序(第PD-FIC-01/2015號)預審員報告書分析，A在簽署《澳門穿越奇幻之旅 – 瀏覽古今數百年》項目協議書行為違反《澳門公共行政工作人員通則》第279條第2款b)項及同一條文第4款規定的熱心義務，構成《澳門公共行政工作人員通則》第281條規定的違紀行為。經考慮有關減輕情節，預審員建議根據《澳門公共行政工作人員通則》第316條第1款及第2款的規定，科處15日薪俸的罰款處分。經詳細討論分析，根據《澳門公共行政工作人員通則》第321條規定，結合第26/2013號行政法規第18條第1款(四)項，行政委員會一致決議，裁定科處一等高級技術員A15日薪俸的罰款。”

有關處分的暫緩執行的問題，行政委員會認同預審員第76/GJ/2016號意見書第29點的意見，《澳門公共行政工作人員通則》第三百一十七條規定，“經考慮行為人之人格、生活狀況、在發生可處罰事實前、後之行為，以及該事實之情節後，如認為對該事實之譴責及處分之威嚇足以達到預防及責難違紀行為之目的，得暫緩執行(葡文podem ser suspensas)”，是當認為存在一些情節，尤其是行為人在發生可處罰事實前、後之行為(當然須是正面的，良好的)，而認為對該事實的譴責及處分之威嚇足以達到預防及

責難違紀行為的目的，才值得引用該規定，而建議暫緩執行處分。

基此，上述的決議是在經詳細討論分析預審員提交的報告書後作出，因此裁定的處分是基於報告書內容而作出。事實，行政委員會主席於2016年5月4日簽署有關裁定通知送交上訴人的代理律師簽收時，也將批示附上，包括第167/CA/FIC/2016號議決預審員的報告書。因此，行政委員會認為，上訴人聲稱關於科處15日薪俸的罰款處分違反公正原則、適度原則及對行為說明理由的原則的理據不成立。

C) 因沒聽取上訴人的證人引致的無效 (Nulidade por não ouvir as testemunhas do Recorrente) (上訴書第83至112點)

行政委員會認同預審員第76/GJ/2016號意見書中關於沒有按上訴人要求向證人詢問其所提出的問題並不構成無效的立場。

正如預審員第76/GJ/2016號意見書第44點的意見，“紀律程序儘管不是刑事程序，但亦是一件嚴肅的事情。”紀律程序旨在分析嫌疑人是否需要承擔紀律責任。

本紀律程序的提起是基於簡易調查程序的報告書結論並非歸檔，而是有跡象顯示F及上訴人涉及違紀行為，因此，行政委員會按照第26/2013號行政法規《文化產業基金》第十八條第一款(四)及《通則》第三百二十五條第一款的規定，向F及上訴人提起紀律程序。

紀律程序旨在查明與該程序相關的事實真相，有關事實則構成該紀律程序的標的，而答辯則旨在讓嫌疑人對所指控的事實提出辯護。

預審員第76/GJ/2016號意見書第48點援引了一個具有指導性意義的司法見解：中級法院於2003年6月19日在第201/2001號案件中作出的合議庭裁判中指出證人擬證明的事實必須為重要事實，即對於辯護效力屬重要的事實。

上訴人在書面答辯中所要求向兩名證人提出的問題並非涉及控訴書

中或書面答辯中關於辯護被指控事實所提出的事實性及法律性理據，而是關於兩名證人是否對相關事件需承擔責任。

根據《通則》第二百九十八條第二款的規定，在答辯階段無聽取嫌疑人根據第三百三十五條之規定而指定之證人之聲明，則視為不可補正之無效。

然而，《通則》第三百三十五條的目的在於讓嫌疑人所指出的證人陳述與本紀律程序標的有關的事實，尤其是針對控訴書所載事實及書面答辯中載的特定事實。

上訴人已對紀律程序所歸責的事實作出自認，而在書面答辯中無列出聽取有關證人為了證明與本紀律程序標的有關的事實，且上訴人在書面答辯中所提出的一系列問題並不可亦不應在本紀律程序向該兩名證人提出，因為與本紀律程序的標的完全無關，故不屬於對於辯護效力屬重要的問題。鑒於上訴人欲透過有關證人而回答的問題與本紀律程序的標的無關，因而該等證人之聲明並不符合《通則》第三百三十五條所規定的目的，故預審員認為不具備條件對兩名證人進行聽證而欠缺聽取上訴人所提出的兩名證人的聲明並不構成無效。

D) 關於因沒有自行迴避引致的可能性 (Anulabilidad por falta de excusa) (上訴申請書第113至139點)

行政委員會認同預審員第76/GJ/2016號意見書第55至70點的意見。

根據《澳門公共行政工作人員通則》第二百八十條第一款規定，“公務員及服務人員自就職日起，又或如無需就職時，則自簽訂合同或開始職務之日起，須對本身作出之違紀行為向上級負紀律責任。”《通則》第三百一十八條第二款指出，“違紀者作出違紀行為時所屬部門之負責實體有權限提起紀律程序，並負責作出裁定...”第三百二十五條第一款，“收到筆錄後，有權限提起

紀律程序之實體須立即提起有關程序”。

按照第26/2013號行政法規第十八條第一款(四)，行政委員會的職權具行使紀律懲戒權。

按照上述法例規定，在紀律制度中，提起程序及作出處罰都是由上級(負責實體)作出。

領導的義務是有效管負責的組織及維護政府的形象。資助是文化產業基金的主要工作，規範資助批給使用的是根據與受惠企業簽署的協議書內容。

文化產業基金在簽署公證的協議書的行為中失誤，是一項發生了的事實。基金簽署錯誤的附件，根據協議書第十六條和第二十六條，這份附件作為與協議書條文有同等重要性的組成部份，因此，簽署公證的協議書的行為中失誤，對澳門特區政府機關的形象有一定的損害。作為領導文化產業基金的行政委員會在知悉錯誤行為時，有需要根據法定，查明基金內倘有之違紀行為或不當事情。

當基金與D有限公司簽署《澳門穿越奇幻之旅 - 瀏覽古今數百年》項目協議書後發現簽了錯誤的附件時，基金行政委員會按照規定，立即要求工作人員提交報告，並就本個案事宜命令提起簡易調查程序，以查明部門內倘有之違紀行為或不當事情。

同樣，當基金收到簡易調查程序的報告書，結論是有跡象顯示F及公證員A涉及違紀行為，建議向F及AA提起紀律程序。由於簡易調查程序的報告書結論並非歸檔，因此行政委員會按照第26/2013號行政法規《文化產業基金》第十八條第一款(四)及《通則》第三百二十五條第一款的規定，向F及A提起紀律程序。

在上述整個程序中，行政委員會按照法律規定，為了確保程序的公正、無私，提起簡易調查程序，而被委任的預審員是由非文化產業基金人員擔

任。同時，在簡易調查程序的報告書結論並非歸檔，行政委員會按照法律規定，向F及A提起紀律程序，而被委任的預審員也是由非文化產業基金人員擔任。

事實，在《澳門公共行政工作人員通則》規定的紀律制度，只規定了預審員的迴避。

正如預審員第76/GJ/2016號意見書第59至60點的意見，在文化產業基金與D公司簽署協議書的程序中，參與者有行政當局（作為行政機關據位人的行政委員會主席及委員，以及作為輔助人員的專責公證員 - A）及私人（D公司）。程序中，利害關係人為“D公司”，行政當局的一方不是“利害關係人”，不能單憑有參與簽訂協議的事實，就視所有參與者均為“利害關係人”。

行政委員會主席B及委員C，根據第73/2014號行政長官批示《文化產業基金資助批給規章》第十七條第一款，代表文化產業基金與受惠企業共同簽立被批准資助項目的協議書。

行政委員會主席B及委員C兩人本身並無參與該資助項目，也未就有關簽署項目提出意見書。在代表基金簽署協議書的行為中，行政委員會主席B及委員C是按照法律規定，簽署的是經過資助批給行政程序審批的項目。

事實，文化產業基金在簽署公證的協議書的行為中失誤事件中，起因是資助輔助中心的人員沒有履行職責將經監督實體核准確認的文件送交負責基金法務工作兼任公證員，而上訴人，作為基金內處理法務工作的人員並兼任公證員職務，在處理和準備簽署公證協議書行為時，沒有在主持簽署公證行為前，證實文件的真確性，導致這個公證行為出現失誤。

因此，對於上訴人關於因沒有自行迴避引致的可銷性的理據，行政委員會認為不成立。

結論：

基於上述原因，行政委員會完全認同衛生局預審員第76/GJ/2016

號意見書內容，認為A針對文化產業基金第167/CA/FIC/2016號決議提出的行政上訴理據不成立，並建議監督實體社會文化司司長駁回有關行政上訴。

同時，行政委員會需要特別指出，上訴人不應為排除自己的紀律責任而對預審員作出無依據的指控，這是嚴重的。

呈 社會文化司司長閣下考慮。

行政委員會主席

(簽名)

B

行政委員會委員

(簽名)

C

行政委員會委員

(簽名)

E"

Sobre tal parecer recaiu o seguinte despacho do Exm.º Secretário para os Assuntos Sociais e Culturais:

“駁回上訴。”

O recorrente foi notificado do referido despacho e alertado da sua execução imediata caso não deduzisse qualquer impugnação.

*

Alega a entidade recorrida que o recorrente não tem legitimidade para recorrer, por ter aceitado tacitamente e sem reserva o acto recorrido, através do pagamento voluntário da multa.

A nosso ver, não tem razão a entidade recorrida.

Dispõe o artigo 34.º do CPAC o seguinte:

“1. Não pode recorrer, quem, sem reserva, total ou parcial, tenha aceitado, expressa ou tacitamente, o acto,

depois de praticado.

2. A aceitação tácita é a que deriva da prática espontânea de facto incompatível com a vontade de recorrer.

(...)”

Como observam Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Cadilha¹: “A manifestação de vontade pode ser expressa ou tácita, mas, tratando-se de uma manifestação tácita, deverá resultar da prática, espontânea e sem reserva, de facto incompatível com a vontade de recorrer. Acresce que, nesta última hipótese, a incompatibilidade com a vontade de impugnar decorre da qualificação jurídica que se efectue a partir de um facto ou conjunto de factos dos quais se possa depreender uma declaração tácita de aceitação do acto.(...) Assim, só uma aceitação livre, incondicionada e sem reservas poderá ser entendida como impeditiva do direito de acção.”

Como se decidiu no Acórdão deste TSI, no âmbito do Processo 101/2012: “A aceitação do acto, para ter estes reflexos ao nível da impossibilidade de recorrer, face ao disposto no art. 34º do CPAC, depende de uma «prática espontânea» (nº2, cit. art.) de determinado facto. Ora, dificilmente se acolhe a ideia de que um pagamento feito sob a ameaça de uma execução imediata possa ser encarado com total determinação, consciência, liberdade e disponibilidade.”

¹ Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 3ª edição, pág. 382

No caso vertente, o recorrente interpôs recurso contencioso de anulação do acto que lhe aplicou a pena disciplinar.

Quatro dias depois de interposição do recurso, o recorrente dirigiu-se pessoalmente ao FIC e efectuou o pagamento da multa no valor de MOP\$20.655,00, correspondente a 15 dias do seu vencimento.

Não obstante ter efectuado o pagamento da multa, a verdade é que o tal pagamento não se traduzia numa aceitação livre, incondicionada e sem reserva do acto impugnado pelo recorrente, pois fê-lo para evitar que fosse instaurado processo de execução.

Sendo assim, julga-se improcedente a excepção de ilegitimidade invocada pela entidade recorrida.

*

Vejamos agora os vícios invocados pelo recorrente.

Da alegada nulidade por não ouvir as testemunhas do recorrente

O recorrente alega que houve violação do seu direito de defesa, com o fundamento de que o instrutor do processo disciplinar não ter ouvido as duas testemunhas por si arroladas na contestação.

É fora de dúvida que a falta de audiência, na fase de defesa, das testemunhas indicadas pelo arguido constitui nulidade insanável, mas também é verdade que as

diligências requeridas devem ser pertinentes, sob pena de estar a protelar o normal andamento do processo disciplinar e a praticar actos inúteis.

No caso vertente, foram indicados como testemunhas o Presidente do Conselho de Administração do FIC Sr. B e o membro do mesmo Conselho Sr^a. C, pretendendo o recorrente que as testemunhas respondessem as seguintes questões:

Ao Presidente do Conselho de Administração do FIC Sr. B:

1. 2015年7月30日下午與那一個企業簽立協議書?
2. 該企業獲批給的資助金額為多少?
3. 該企業之資助項目的內容是什麼?
4. 當您簽署在提交信託委員或司長核准資助的建議書時，有沒有其他附件，如有，存在哪些附件?
5. 當你簽署在提交信託委員或司長核准資助的建議書時，有否核對相關文件?
6. 您同意是否應該簽署任何文件時都要核對清楚文件?
7. 當您簽署提交信託委員或司長核准資助的建議時，附件中有沒有包括出錯的附件 (即正確的擬購置設備表) ?
8. 當您簽署提交信託委員或司長核准資助的建議書時，您早在提交確認協議書擬本之建議書中已見過有關文件，但為何您沒有指出F先生交給專責公證員的附件是錯誤的文本?
9. 是否同意有關事宜上存在輕信專責公證員?
10. 如果不存在輕信專責公證員，為何不在簽署附件時核對多一次

附件？

11. 在提交錯誤附件的事件發生後，您作出過什麼指示？

12. 您認為作為協議書簽署人之一，作為本違紀事件的利害關係人，您認為建議提起簡易調查程序是恰當嗎？

13. 當您對本違紀事件作出任何建議時，您有沒有向有權限當局申請迴避？

14. 為何您沒有申請迴避？

15. 既然由文化產業基金行政委員會建議提起簡易調查程序，為何您作為利害關係人，不主動在簡易調查程序作出聽證？

16. 您認為你在本違紀事件上是否存在任何紀律責任？

E ao membro do Conselho de Administração do FIC
Sr^a. C:

1. 2015年7月30日下午與那一個企業簽立協議書？

2. 該企業獲批給的資助金額為多少？

3. 該企業之資助項目的內容是什麼？

4. 您同意是否應該簽署任何文件時都要核對清楚文件？

5. 當簽立協議書之公證行為時，您早在提交確認協議書擬本之建議書中已見過有關文件，但為何您沒有指出F先生交給專責公證員的附件是錯誤的文本？

6. 作為領導，您是具備絕對的條件核對所有文件，為何您當時不作出有關安排？

7. 是否同意有關事宜上存在輕信專責公證員？

8. 如果不存在輕信專責公證員，為何不在簽署附件時核對多一次附件？

9. 在提交錯誤附件的事件發生後，您作出過什麼指示？
10. 作為協議書簽署人之一，作為本違紀事件的利害關係人，您認為由文化產業基金行政委員會建議提起簡易調查程序是恰當嗎？
11. 當您對本違紀事件作出任何建議時，您有沒有向有權限當局申請迴避？
12. 為何您沒有申請迴避？
13. 既然由文化產業基金行政委員會建議提起簡易調查程序，為何您作為利害關係人，不主動在簡易調查程序作出聽證？
14. 如果你有主動配合簡易調查程序，為何不進行聽證筆錄？
15. 您認為你在本違紀事件上是否存在任何紀律責任？

Segundo Manuel Leal-Henriques², “...a defesa deve circunscrever-se ao seu próprio âmbito (não deve constituir pretexto para invadir outros domínios que estejam para além da defesa, sob pena de novo procedimento) e mostrar-se clara, objectiva e fundamentada, havendo o cuidado de analisar, ponto por ponto, a imputação que a acusação haja feito”.

A nosso ver, as questões de facto suscitadas pelo recorrente não respeitam à matéria da acusação, antes se destinam a apurar a eventual responsabilidade disciplinar das referidas duas testemunhas, para além da do recorrente, daí que a sua inquirição não deixa de ser uma diligência impertinente, por incidir sobre matéria que

² Manual de Direito Disciplinar, CFJJ, 2005, pág. 247

extravase o objecto do processo disciplinar.

E quanto à questão de saber se aqueles dois indivíduos teriam ou não que pedir escusa no procedimento administrativo, de modo a garantir a imparcialidade da decisão a tomar no final do processo, é uma questão jurídica que não está sujeita a prova, pelo menos no âmbito do presente processo disciplinar.

Sendo assim, não se verifica a pretensa nulidade insuprível prevista no artigo 298.º, n.º 2 do ETAPM.

*

Da alegada anulabilidade por falta de escusa

Alega o recorrente que o Presidente do Conselho de Administração do FIC Sr. B e o membro do mesmo Conselho Sr^a. C deviam ter pedido escusa, por entender que os mesmos estavam directa e pessoalmente envolvidos nos factos que deram origem ao processo disciplinar, nos termos das alíneas a) e g) do artigo 46.º e do artigo 50.º do CPA.

Preceituam as alíneas a) e g) do n.º 1 do artigo 46.º do CPA o seguinte:

"Nenhum titular de órgão ou agente da Administração Pública pode intervir em procedimento administrativo, ou em acto ou contrato de direito público ou privado da Administração, nos casos seguintes:

a) Quando nele tenha interesse, por si, como

representante ou como gestor de negócios de outra pessoa;

(...)

g) Quando se trate de recurso de decisão proferida por si, ou com a sua intervenção, ou proferida por qualquer das pessoas referidas na alínea b) ou com intervenção destas;

(...)”

Diz o recorrente que o Presidente do Conselho de Administração do FIC Sr. B e o membro do mesmo Conselho Sr^a. C têm interesse no processo disciplinar, por entender que, sendo aqueles dois indivíduos superiores hierárquicos do recorrente, tinham também acesso aos elementos, devendo eles conhecer e verificar previamente se os documentos estavam correctos, entretanto, ao mandar abrir processo de averiguações contra o recorrente e aplicar a pena disciplinar, os mesmos agiram com falta de imparcialidade e isenção.

A nosso ver, não se afigura que aqueles dois indivíduos tenham algum interesse pessoal ou directo e que carecem de pedir escusa no referido processo disciplinar.

Em primeiro lugar, o Sr. B e a Sr^a. C são, respectivamente, Presidente e membro do Conselho de Administração do FIC, competindo-lhe, entre outras

funções, exercer o poder disciplinar (artigo 18.º, n.º 1, alínea 4) do Regulamento Administrativo n.º 26/2013). Isto é, sempre que tenham tomado conhecimento de que algum funcionário seu cometeu alguma infracção disciplinar, os mesmos devem ordenar o respectivo procedimento por ser competente para o efeito (n.º 2 do artigo 290.º do ETAPM).

Em segundo lugar, no presente caso, o Conselho de Administração do FIC ordenou que se procedesse a averiguações com vista a apurar a eventual responsabilidade disciplinar do recorrente consubstanciada na violação do dever de zelo, por ter conhecimento que o mesmo, sendo notário privativo do FIC, não logrou verificar com antecedência se os documentos estavam correctos antes da outorga da escritura, tendo utilizado um mapa incorrecto que fazia parte da escritura, e só se lembrou dessa falta durante a celebração daquele acto.

Efectivamente, segundo o artigo 30.º, n.º 2 do Regulamento Administrativo n.º 26/2013, compete ao notário privativo do FIC presidir à celebração dos actos e contratos, que devam outorgar nos termos legais, cabendo-lhe redigir os correspondentes instrumentos, dando-lhes a forma legal e conferindo-lhes autenticidade.

Enquanto a celebração de contratos para a

realização de obras, para a aquisição de bens e serviços, bem como para a concessão de créditos para efeitos de apoio a projectos, já é da competência do Conselho de Administração do FIC (artigo 18.º, n.º 1, alínea 7) do RA n.º 26/2013).

Melhor dizendo, enquanto notário privativo do FIC, está incumbido de tratar de toda a papelada necessária para formalizar a celebração de contratos ou escrituras, não competindo esta tarefa de assegurar a veracidade dos respectivos documentos ao Conselho de Administração.

Em boa verdade, o recorrente revela querer atribuir responsabilidade disciplinar (também) aos seus superiores hierárquicos, mas não se vislumbrando qualquer responsabilidade por parte do Conselho de Administração, nenhum interesse conflituante está em causa, pelo que não há razões que justifiquem a escusa dos membros que integram aquele Conselho ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 46.º do CPA.

Por outro lado, não obstante aqueles dois indivíduos terem emitido e assinado o parecer n.º 006/INF/CA/2016 a que o despacho recorrido aderiu, a verdade é que a decisão recorrida foi tomada pela própria entidade recorrida — Exm.º Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Culturais, e não pelo Conselho de Administração do FIC.

De facto, logo que interposto o recurso hierárquico, o autor do acto vai se pronunciar sobre o recurso e depois é o mesmo remetido ao órgão competente para dele conhecer (artigo 159.º, n.º 1 do CPA).

Como observam Lino Ribeiro e José Cândido de Pinho³: *"Ele (leia-se, autor do acto) fará uma análise do requerimento de interposição do recurso, dos fundamentos nele expostos e acolherá as razões do impugnante ou, pelo contrário, concluirá pela legalidade ou conveniência do acto e propugnará pela sua manutenção."*

Ora bem, na medida em que a intervenção do autor do acto impugnado resulta da própria lei, o facto de o Presidente e o membro do Conselho de Administração do FIC terem intervindo na elaboração do parecer n.º 006/INF/CA/2016 não colide com o disposto na alínea g) do n.º 1 do artigo 46.º do CPA.

Improcede, pois, o recurso nesta parte.

*

Da alegada violação do dever profissional

Conforme dito acima, sendo o recorrente notário privativo do FIC, compete-lhe presidir à celebração dos actos e contratos, que devam outorgar nos termos legais, redigir os correspondentes instrumentos, dando-lhes a forma legal e conferindo-lhes autenticidade.

³ Código do Procedimento Administrativo de Macau, Anotado e Comentado, pág. 876

Ou seja, o recorrente devia ter verificado se o mapa que fazia parte da escritura era aquele que foi aprovado pela entidade recorrida, por forma a assegurar a veracidade de todos os documentos antes da outorga da escritura.

Não fez assim, o recorrente cometeu erro na elaboração da escritura, por ter utilizado um mapa incorrecto que fazia parte da mesma.

Dispõe o artigo 281.º do ETAPM que *"considera-se infracção disciplinar o facto culposo, praticado pelo funcionário ou agente, com violação de algum dos deveres gerais ou especiais a que está vinculado."*

Nas palavras de Manuel Leal-Henriques ⁴ : *"O princípio da culpa é hoje, como se viu, a pedra de toque da infracção disciplinar, já que só é possível responsabilizar alguém se o facto for cometido, com culpa, tomada esta palavra na sua acepção mais lata, abrangendo, portanto, o dolo e a negligência."*

Para já, dúvidas não restam de que os factos integradores do respectivo ilícito disciplinar foram cometidos pelo recorrente por negligência no exercício das suas funções, sendo que, no plano da culpa basta que a conduta seja meramente culposa ou negligente do agente.

Ademais, de acordo com a matéria de facto dada

⁴ Manual de Direito Disciplinar, pág. 153-154

como provada, verifica-se que no dia anterior da outorga da escritura, o recorrente já tinha detectado que faltava o mapa “擬購資助設備表”, mas como o serviço já estava encerrado, não logrou pedir a colegas do núcleo de apoio para juntar o tal documento. No dia seguinte, esqueceu-se de pedir a junção do referido mapa e só se lembrou da falta daquele documento durante o acto de outorga da escritura. Entretanto, foi-lhe apresentado por um colega um mapa, mas o recorrente não chegou a confirmar se o documento era aquele que foi aprovado pela entidade recorrida, fazendo com que os outorgantes tivessem que celebrar nova escritura.

Face à factualidade acima exposta, somos a entender que a entidade recorrida não incorreu em erro grosseiro ou manifesto ao considerar que o comportamento do recorrente revelava grave desinteresse pelo cumprimento dos seus deveres profissionais, daí que a situação em apreço se enquadrava na previsão do n.º 1 e alínea a) do n.º 2 do artigo 314.º do ETAPM.

Improcede, assim, o vício invocado.

★

Da alegada violação dos princípios da justiça e da proporcionalidade

Alega o recorrente que a pena de multa de 15 dias de vencimento aplicada é injusta e desproporcional.

No caso vertente, atentas as circunstâncias atenuantes existentes no processo, foi aplicada ao recorrente a pena de escalão mais baixo do que ao caso caberia, que é a pena de multa.

A pena de multa será fixada em quantia certa e não poderá exceder o quantitativo correspondente a 30 dias de vencimento e outras remunerações certas e permanentes (n.º 1 do artigo 302.º do ETAPM).

Decidiu-se no Acórdão deste TSI, no âmbito do Processo n.º 888/2016: *“Acto desproporcional é aquele que ofende o princípio plasmado no art. 5º do CPA, por ter feito um uso excessivo dos meios adoptados em relação ao fim que a lei prossegue ao dar ao Administrador os poderes que este exerce; sendo acto injusto aquele que, por violar o princípio previsto no art. 7º, do CPA, é praticado sem o administrado o merecer, ou porque vai além do que o aconselha a natureza do caso e impõe sacrifícios infundados atendendo à matéria envolvida, ou porque não considera aspectos pessoais do destinatário que deveriam ter levado a outras ponderação e prudência administrativas.”*

De acordo com a jurisprudência consolidada, as decisões da Administração só são justiciáveis desde que violem de modo intolerável ou grosseiro os referidos dois princípios que funcionam como limites internos à actividade administrativa discricionária.

Ora bem, não se vislumbrando que a entidade recorrida tenha cometido algum erro intolerável ou grosseiro no exercício dos seus poderes na determinação

da sanção disciplinar, improcede o recurso quanto a esta parte.

*

Da alegada falta de fundamentação

Invoca o recorrente que a entidade recorrida não logrou fundamentar a decisão da não suspensão da aplicação da pena de multa que lhe foi aplicada.

Quanto a este aspecto, tem razão o recorrente.

Estipula o n.º 1 do artigo 317.º do ETAPM que: "*As penas disciplinares previstas nas alíneas a) a c) do n.º 1 do artigo 300.º podem ser suspensas, quando, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao facto punível e às circunstâncias deste, se concluir que a censura do facto e a ameaça de pena bastarão para satisfazer as necessidades de prevenção e repressão da infracção.*"

Ora bem, o recorrente pediu que fosse decretada a suspensão da aplicação da pena de multa.

No que concerne a esta questão, a entidade recorrida limitou-se, sobretudo, a reproduzir⁵ o disposto

⁵ “有關處分的暫緩執行的問題，行政委員會認同預審員第76/GJ/2016號意見書第29點的意見，《澳門公共行政工作人員通則》第三百一十七條規定，“經考慮行為人之人格、生活狀況、在發生可處罰事實前、後之行為，以及該事實之情節後，如認為對該事實之譴責及處分之威嚇足以達到預防及責難違紀行為之目的，得暫緩執行(葡文*podem ser suspensas*)”，是當認為存在一些情節，尤其是行為人在發生可處罰事實前、後之行為(當然須是正面的，良好的)，而認為對該事實的譴責及處分之威嚇足以達到預防及責難違紀行為的目的，才值得引用該規定，而建議暫緩執行處分。

基此，上述的決議是在經詳細討論分析預審員提交的報告書後作出，因此裁定的處分

no n.º 1 do artigo 317.º do ETAPM, e não fundamentou, em termos concretos, a decisão da não suspensão da pena de multa aplicada ao recorrente.

Preceitua o n.º 1 do artigo 115.º do CPA que a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto.

Melhor dizendo, uma decisão tem que ter fundamentos de facto e de direito, mesmo sucintamente, sendo insuficiente a mera indicação de disposições legais no acto recorrido.

No caso em apreço, verifica-se que o acto recorrido não especificou minimamente os fundamentos de facto que suportavam a decisão recorrida, nele apenas consta uma mera conclusão mas sem qualquer valoração concreta da situação, daí que, no concernente à própria questão da suspensão de aplicação da pena de multa, o acto está inquinado do vício de forma por falta de fundamentação e, em consequência, há-de ser anulado o

是基於報告書內容而作出。事實，行政委員會主席於2016年5月4日簽署有關裁定通知送交上訴人的代理律師簽收時，也將批示附上，包括第167/CA/FIC/2016號議決預審員的報告書。因此，行政委員會認為，上訴人聲稱關於科處15日薪俸的罰款處分違反公正原則、適度原則及對行為說明理由的原則的理據不成立。”

despacho recorrido ao abrigo dos termos do artigo 114.º, 115.º, n.º 1 e 124.º, todos do CPA.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente a excepção de ilegitimidade invocada pela entidade recorrida, e procedente o recurso contencioso, anulando o acto administrativo impugnado.

Sem custas face a isenção subjectiva da entidade recorrida.

Registe e notifique.

RAEM, 28 de Fevereiro de 2019

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

Fong Man Chong

Fui presente

Joaquim Teixeira de Sousa