

Processo n.º 77/2013.

Recurso jurisdicional em matéria administrativa.

Recorrente: A.

Recorrido: Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura.

Assunto: Direito disciplinar da função pública. Processo disciplinar. Ónus da Prova. Circunstância agravante. *Conhecimento e falta de aplicação das normas legais e regulamentares. Deveres de zelo e de obediência. Discricionariedade. Contencioso de anulação. Contencioso de plena jurisdição. Princípio do aproveitamento dos actos administrativos praticados no exercício de poderes vinculados.*

Data do Acórdão: 18 de Dezembro de 2013.

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

SUMÁRIO:

I – No direito disciplinar da função pública, constituindo dever de zelo *conhecer* as normas legais e regulamentares e as instruções dos seus superiores hierárquicos, a *falta de aplicação* das normas legais e regulamentares, por *negligência ou dolosamente*, constitui violação do dever de zelo, por maioria de razão.

II – A falta de aplicação *dolosa* das instruções dos seus superiores hierárquicos constitui violação do *dever de obediência*.

III – Não constitui *circunstância agravante* da responsabilidade disciplinar, prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 283.º do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública (produção efectiva de resultados prejudiciais ao serviço público ou ao interesse geral, nos casos em que o funcionário ou agente pudesse ou devesse prever essa consequência como efeito necessário da sua conduta) a divulgação, em vários jornais locais, que, um caso de uma médica dermatologista do Hospital Conde de S. Januário estava a ser investigado pelo Comissariado contra a Corrupção, por suspeita de acumulação de funções num centro de beleza sem prévia autorização e de recomendação aos seus pacientes do tratamento no mesmo centro de beleza, prejudicando a imagem dos Serviços de Saúde, se não se prova que tal divulgação é da responsabilidade da arguida, nem que esta tivesse previsto ou pudesse ou devesse prever como efeito necessário da sua conduta a divulgação, nos jornais, da investigação pelo Comissariado contra a Corrupção.

IV – Em processo disciplinar o ónus da prova dos factos que constituem elemento de circunstâncias agravantes compete à Administração, a menos que sejam notórios.

V - O princípio do aproveitamento dos actos administrativos pelo tribunal, não invalidando o acto, apesar do vício constatado, só vale na área dos actos vinculados, o que não se verifica no domínio da dosimetria das penas disciplinares da função pública, que comporta uma margem de discricionariedade.

O Relator

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

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

I – Relatório

A (doravante designada por **recorrente**), médica dermatologista do Hospital Conde S. Januário, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do **Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura**, de 6 de Abril de 2011, que a puniu com a pena disciplinar de suspensão por 180 dias.

Por acórdão de 20 de Junho de 2013, o **Tribunal de Segunda Instância** (TSI) negou provimento ao recurso.

Inconformada, interpõe a mesma A recurso jurisdicional para o **Tribunal de Última Instância** (TUI), terminando a respectiva alegação com a formulação das seguintes conclusões úteis:

- A douta decisão a quo qualificou oficiosamente os actos ou serviços meramente cosméticos e de beleza imputados à recorrente, como actos ou serviços «médicos» propriu sensu.

- Tal qualificação jurídica tem incontornável relevância para o efeito da verificação da infracção disciplinar e da natureza e intensidade do dolo atribuídos à arguida.

- De registar que a própria acusação teve o cuidado de imputar à arguida a prática de «serviços profissionais» (cfr. artigo 20.º da acusação), não os qualificando de actos médicos, ciente, pois, de que os referidos serviços cosméticos ou de cuidados da pele, fornecidos num centro de beleza, não consubstanciam actos médicos.

- Tais afirmações conclusivas (e de que a recorrente não pôde defender-se, configurando-se como uma nova acusação!) foram, portanto, produzidas para além da própria matéria acusatória, em - salvo o devido respeito, - flagrante violação de consagrados princípios garantísticos em quaisquer procedimentos ou processos penais ou sancionatórios, afigurando-se in casu tal violação de lei geradora de nulidade de toda a decisão.

- A recorrente não violou o dever de zelo previsto na alínea b) do n.º 2 e no n.º 4 do artigo 279.º do ETAPM.

- Não é imputável à recorrente qualquer circunstância agravante, nomeadamente a responsabilidade pelas consequências de actos que não são seus (actos jornalísticos) e que de modo algum lhe são imputáveis.

- O facto de algum jornalista ter (em mais do que provável violação de deveres de sigilo), publicitado o facto, para mais antes de qualquer sindicância contenciosa e ou judicial, por anterior a qualquer julgamento regular da recorrente, não pode ser responsabilidade desta, sob pena de a aludida agravação se apresentar como uma dupla sanção em frontal violação do princípio non bis in idem.

O Ex.^{mo} **Procurador-Adjunto** emitiu douto parecer em que se pronuncia pela procedência do recurso com fundamento em violação do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 283.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, por consideração indevida da circunstância agravante da produção efectiva de resultados prejudiciais ao serviço público, que consistiu em a situação dos autos ter sido notícia nos jornais.

II - Os Factos

Resulta dos autos o seguinte:

A) Em 27 de Dezembro de 2011, foi deduzida a seguinte 3.^a acusação (e última, substituindo as duas primeiras, deduzidas, respectivamente, em 1 de Agosto de 2011 e 23 de Setembro de 2011) no âmbito do processo disciplinar contra a arguida A:

1º

O Gabinete do Comissário contra a Corrupção da Região Administrativa Especial de Macau comunicou a estes Serviços indicando que a senhora A (arguida), médica dermatologista do Hospital Conde S. Januário destes Serviços, portadora do BIRPM n.ºXXXXXXX(X), era suspeita de acumulação de funções sem devida autorização num centro de beleza “B” criado pelo seu parente, aproveitando-se das suas funções exercidas naquele Hospital para distribuir o cartão de visita do respectivo centro de beleza e nele recomendar aos seus pacientes o tratamento. No referido centro de beleza, a arguida chegou a atender um funcionário do CCAC e cobrou-lhe MOP500,00 como despesa de consulta (vd. fls. 2 dos autos).

2º

Também foi divulgado na comunicação social local incluindo a Rádio de Macau e vários jornais locais, o presente caso de uma médica dermatologista do Hospital Conde S. Januário ser suspeita de acumulação de funções sem devida autorização num centro de beleza e se ter aproveitado das suas funções exercidas naquele Hospital para distribuir o cartão de visita do respectivo centro de beleza e nele recomendar aos seus pacientes o tratamento. Durante a investigação feita pelo CCAC, a médica chegou a atender um funcionário público no referido centro de beleza e lhe cobrou a quantia de MOP500.00 como despesa (vd. fls.114 a 116 dos autos).

3º

Segundo as informações fornecidas pelo CCAC, a arguida admitiu que durante a consulta feita no Centro Hospitalar de Conde S. Januário, chegou a entregar cartão de visitas do centro de beleza “B” e indicar aos pacientes o endereço do mesmo centro (fls. 29 dos autos).

4º

Além disso, de acordo com as informações fornecidas pelo CCAA, a arguida admitiu que após o serviço, chegou a prestar, aos clientes daquele centro de beleza, serviço de consulta sobre tratamento cosmético (vd. fls.29 dos autos).

5º

A arguida participou na reunião de gerentes do referido centro de beleza (vd. 29 e

30 dos autos).

6º

Em 2008, a arguida distribuiu aos dois pacientes que recebiam tratamento na Consulta Externa da Dermatologia do Centro Hospitalar Conde de S. Januário, o cartão de visita do centro de beleza “B”, recomendando-lhe o tratamento cosmético no referida centro de beleza (vd. fls. 34, 35, 39, 78 e 90 dos autos).

7º

No dia 2 de Setembro de 2008, na Consulta Externa da Dermatologia do Centro Hospitalar Conde de S. Januário, a arguida distribuiu a um paciente o cartão de visitas do centro de beleza “B” para este fizesse um tratamento a laser da “rosácea no nariz” (vd. fls. 34, 35 e 90 dos autos).

8º

Após a recomendação feita pela arguida, o paciente deslocou-se ao centro de beleza “B”, mas acabou por não receber tratamento cosmético junto desse centro de beleza por causa do valor elevado (vd. fls. 35 dos autos).

9º

Além disso, no dia 2 de Dezembro de 2008, na Consulta Externa da Dermatologia, a arguida distribuiu a uma paciente que acabou de terminar a terapia de medicamento, cartão de visita do centro de beleza “B”, recomendando-lhe o tratamento cosmético no referida centro de beleza (vd. fls. 39 e 78 dos autos).

10º

Depois de recomendação feita pela arguida, em finais de 2008 e princípio de 2009, a paciente foi ao centro de beleza “B” receber dois tipos de tratamento cosmético e cerca de dez vezes serviços cosméticos, tendo despendido vinte mil e tal (vd. fls. 39 dos autos).

11º

Durante o recebimento de dois tipos de tratamento cosmético no centro de beleza “B”, a referida paciente viu por várias vezes a arguida no centro em causa (vd. fls. 39 dos autos).

12º

Em Julho de 2010, no centro de beleza “B” (sucursal Nan Van) a arguida prestou a

uma cliente serviço de consulta sobre cuidados da pele e lhe recomendou o tratamento cosmético, uma vez que o preço era muito caro, a cliente não aceitou a sua recomendação (vd. fls. 86 dos autos).

13º

No dia 20 de Janeiro de 2011, a arguida, no centro de beleza “B” prestou a um funcionário do CCAC serviço de consulta sobre cuidados da pele e mais lhe recomendou o “tratamento de radiofrequência fraccionária” e o “tratamento de micro agulhas”, e depois o centro de beleza cobrou-lhe MOP500 a título de despesa de consulta (vd. fls. 29 dos autos).

14º

Ficou provado que a senhora C e o senhor D eram pacientes da médica A ora arguida nos autos (vd. fls. 59 a 67 dos autos).

15º

Ficou provado que a arguida, em 2 de Setembro de 2008, recomendou ao senhor D, o tratamento no centro de beleza “B” e lhe distribuiu o cartão de visita daquele centro de beleza (vd. fls. 90 dos autos).

16º

Ficou provado que a arguida, em 2 de Dezembro de 2008, recomendou à senhora C o tratamento cosmético no centro de beleza “B” (vd. fls. 78 dos autos).

17º

Embora a senhora C tenha declarado que a arguida tinha entregado à sua mãe E, o cartão de visita do centro de beleza “B”, a senhora E, em 4 de Novembro de 2011, negou ter recebido tal cartão de visita (vd. fls. 178 dos autos)

18º

Referiu também a senhora E que por sua iniciativa tinha perguntado à arguida qual o centro de beleza que dispõe de dermatologista (vd. fls. 178 dos autos).

19º

A senhora E não se recordou de que se a arguida tinha referido ou não que os hospitais de Kiang Wu e da Universidade de Ciência e Tecnologia de Macau também dispõem do mesmo serviço, no momento em que recomendou ao pacientes o centro de beleza “B” (vd. fls. 178 dos autos). Pelo que, não ficou provado que a arguida, no centro de

beleza “B”, também tivesse recomendado aos pacientes o tratamento nos outros hospitais.

20º

Ficou provado que a arguida, em Julho de 2010, no sucursal Nam Van do centro de beleza “B”, prestou serviço de consulta sobre tratamento cosmético à senhora F de nacionalidade malaia (vd. fls. 86 a 87 dos autos).

21º

Indicou a arguida no art.º 23º da sua contestação que uma vez que a senhora F de nacionalidade malaia não domina chinês, a arguida, por sua vez, fez a interpretação em nome da senhora G, empregada daquele centro de beleza no sucursal Nam Van.

22º

Conforme a declaração prestada pela senhora G, na qualidade da testemunha apresentada pela arguida, tendo a mesma referido que já não tinha impressão sobre aquela senhora F de nacionalidade malaia (vd. fls. 35 dos autos).

23º

Ficou provado que a senhora F, de nacionalidade malaia, apesar de não saber escrever chinês, pode falar e perceber chinês, tendo a mesma, em 4 de Maio de 2011, sido ouvida em declarações feitas em chinês (vd. fls. 86 a 87 dos autos), e a secretária do presente processo disciplinar também declarou que a senhora F pode falar e perceber chinês (vd. fls. 181 dos autos)

24º

Não há prova contrária que o serviço de consulta prestado em Julho de 2010 pela arguida no sucursal Nam Van do centro de beleza “B” apenas servisse de interpretação.

25º

Ficou provado que a arguida, em 20 de Agosto de 2010, na qualidade de “médica A”, participou na “reunião de gerentes” do “grupo cosmético” H” (o centro de beleza “B” é uma das actividades deste grupo) sito na zona do Conselheiro Ferreira de Almeida (sua loja de ship) (vd. fls. 30 dos autos)

26º

Não ficou provado que a arguida tenha recebido remunerações do grupo cosmético “H”.

27º

Ficou provado que o marido da arguida senhor I é sócio do referido centro de beleza “B” (vd. fls. 46 dos autos).

28º

Ficou provado que a arguida nunca requereu junto do seu superior hierárquico o exercício de acumulação de funções, nem obteve a sua autorização dada pelos Serviços de Saúde (vd. fls. 184 dos autos).

29º

De acordo com as declarações prestadas pela arguida no CCAC, tendo a mesma admitido que chegou a recomendar aos pacientes o centro de beleza “B” e distribuía aos pacientes o cartão de visita do referido centro de beleza (vd. fls. 29 dos autos)

30º

Dado que não se consegue entrar em contacto com a testemunha que exerce funções no CCAC, não ficou provado que a arguida, em 20 de Janeiro de 2011, tenha prestado serviço de consulta sobre tratamento cosmético da pele na sala do centro de beleza “B”.

31º

Quanto aos actos da recomendação aos pacientes do centro de beleza “B” e da distribuição do cartão de visita do referido centro de beleza feitos pela da arguida, durante o exercício das suas funções profissionais, no caso da senhora C, embora a sua mãe referisse que foi por sua iniciativa, o acto da arguida reúne o dolo necessário (ou seja quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente actuar conformando-se como aquela realização); no caso do senhor D, o acto da arguida foi confirmado como dolo directo.

32º

Na qualidade de médica assistente do Serviço de Dermatologia do Centro Hospitalar Conde de S. Januário, a arguida, no exercício da sua função pública, recomendou aos pacientes o centro de beleza “B” do seu marido e distribuiu o cartão de visita do referido centro de beleza, tudo isso foi provado que violou o dever de isenção dos trabalhadores da Administração pública previsto no art.º 279º, n.º2, al. a) do ETAPM.

33º

Em relação ao procedimento de audiência instrutória no presente processo disciplinar, a arguida, através do advogado que a representa, referiu que tinha sido constituída arguida pelo CCAC e que, nos termos do art.º 50º, n.º1, al. c) do Código de Processo Penal, não responde a perguntas feitas por qualquer entidade sobre os factos que lhe são imputados. (vd. fls. 180 dos autos)

34º

Nos termos dos requisitos previstos no art.º 17º do ETAPM, o exercício de funções públicas deve obedecer ao princípio da exclusividade (n.º1), devendo ser autorizados pelo superior hierárquico o exercício da acumulação de cargos ou lugares públicos e o exercício de actividades privadas e independentemente de actividade onerosa ou gratuita, o seu exercício carece sempre de autorização prévia (vd. n.º2 e 3 do mesmo artigo).

35º

Dado que só ficou provado que a arguida, em Julho de 2010, prestou serviço de consulta no centro de beleza “B” e em 20 de Agosto de 2010, na qualidade de médica “A”, participou na reunião de gerentes, à arguida não é aplicável a Lei n.º10/2010 (Regime da Carreira Médica) vigente em 10 de Setembro de 2010, uma vez que aos médicos é vedado o exercício de actividade privada em regime de profissão liberal, ao abrigo do art.º 26º da mesma lei, mas sim o D.L n.º68/92/M, de 21 de Setembro (Regime Legal das Carreiras Médicas).

36º

Nos termos do art.º 7º do D.L n.º68/92/M, é permitido aos médicos o exercício da medicina em regime de profissão liberal, contudo, uma vez que a arguida é médica assistente do regime de disponibilidade permanente (art.º 64º, n.º1, al. b) do mesmo diploma), a autorização do exercício só é permitida mediante requerimento junto dos Serviços de Saúde e justificação que o exercício não colide as suas funções (art.º 7º).

37º

Nos termos do antigo Regime da Carreira Médica, embora o exercício de actividade privada fosse permitido após ter obtido autorização prévia do superior hierárquico, na realidade, ficou provado que a arguida nunca requereu nem obteve autorização junto dos Serviços de Saúde (vd. fls. 184 dos autos).

38°

Foi dado como provado que a arguida agiu de forma espontânea, voluntária e deliberada ao exercer respectiva actividade privada.

39°

Foi dado como provado que a arguida violou o dever de zelo e o de não exercer actividades incompatíveis dos trabalhadores da administração pública de Macau.

40°

Pelo acima exposto, ficou provado que a arguida, durante o exercício das funções profissionais, recomendou aos pacientes o centro de beleza criado pelo seu marido e distribuiu o cartão de visita do referido centro de beleza, bem como fora do horário de expediente, sem a devida autorização, prestou serviço de consulta e exerceu funções em acumulação no referido centro de beleza, pela prática das supracitadas condutas, a arguida A violou os deveres de isenção, de zelo e de não exercer actividades incompatíveis previstos nos art.ºs 279º, n.º2, al. a), b) e i) do ETAPM.

41°

A arguida possui como circunstâncias atenuantes:

- Prestação de mais de 10 anos de serviço nos Serviços de Saúde com menção de classificação não inferior a “Bom”, e essa situação reúne o disposto no art.º 282º, al. a) do ETAPM;

- Nunca praticou infracção disciplinar (art.º 283º, n.º1 do ETAPM).

42°

A arguida possui circunstâncias agravantes da responsabilidade disciplinar:

- Prejudicou gravemente o prestígio e a reputação do governo da RAEM, bem como prejudicou a imagem dos Serviços de Saúde, causando influência negativa ao público (art.º 283º, n.º1, al. b) do ETAPM);

- Acumulação de infracções (art.º 283º, n.º1, al. h) do ETAPM)

43°

Em suma, ficou provado que a médica assistente A, ora arguida, do Centro Hospitalar Conde de S. Januário, violou os deveres gerais dos trabalhadores da administração pública, ou seja os deveres de isenção, de zelo e de não exercer actividades

incompatíveis previstos no art.º 279º, n.º2, al. a), b) e i) e n.ºs 3, 4 e 11 do ETAPM, constituindo os actos infracção disciplinar. Quanto às infracções disciplinares de ter recomendado aos pacientes o centro de beleza criado pelo seu marido e distribuído cartão de visita do referido centro de beleza durante o exercício das suas funções profissionais, pertencem à situação de culpa e de descuido das suas funções profissionais, sendo assim, é aplicável o disposto no art.º 314º, n.º1 e 2, al. d) do ETAPM, podendo a arguida ser punida com a pena de suspensão de 10 até 120 dias. Quanto às infracções disciplinares de prestação de serviço médico e de exercício de funções em acumulação naquele centro de beleza fora do horário de expediente sem a devida autorização, igualmente pertencem à situação de culpa e de descuido das suas funções profissionais, é aplicável o disposto no art.º 314º, n.º1 e 3 do ETAPM, podendo a arguida ser punida com a pena de suspensão de 120 até 240 dias.

44º

A determinação da sanção é feita consoante as circunstâncias atenuantes e agravantes existentes nos autos, em particular atentos ao grau da culpa da infractora, à sua personalidade, à prestação de mais de 10 anos de serviços e suas classificações e à não prática de infracção disciplinar no passado, bem como à gravidade das condutas por si praticadas e às influências negativas causadas ao público, tendo o instrutor também considerado o disposto no art.º 316º, n.º1 do ETAPM. Após ponderados todos os aspectos, o instrutor deduz acusação contra a arguida aplicando-lhe a pena de suspensão de 30 dias pela pratica das infracções disciplinares por ter recomendado aos pacientes o centro de beleza “B” criado pelo seu marido e distribuído o cartão de visita do referido centro de beleza, bem como a pena de suspensão de 150 dias pela pratica das infracções disciplinares por ter prestado serviço médico e exercido funções em acumulação naquele centro de beleza fora do horário de expediente sem a devida autorização, totalizando assim a pena de suspensão por 180 dias.

45º

Nos termos do art.º 322º do ETAPM, compete ao Chefe do Executivo aplicar a pena de suspensão, e nos termos da Ordem Executiva n.º123/2009, publicada no Boletim Oficial, I Série, de 20/12/2009, a supracitada competência já foi delegada ao Secretário para os

Assuntos Sociais e Cultura.

46º

A arguida pode, no prazo de 10 dias (art.º 333º, n.º1 do ETAPM) apresentar defesa escrita; A arguida ou seu advogado pode dirigir-se ao gabinete do instrutor sito na sala n.ºXXX do Edifício Administrativo junto ao Centro Hospitalar Conde de S. Januário para consultar os autos.

B) O relatório final elaborado pelo Instrutor foi o seguinte:

Parte 1 – Prefácio

1. O Gabinete do Comissário contra a Corrupção da Região Administrativa Especial de Macau comunicou a estes Serviços indicando que a senhora A (arguida), médica dermatologista do Hospital Conde S. Januário destes Serviços, portadora do BIRPM n.ºXXXXXXXX(X), era suspeita de acumulação de funções sem devida autorização num centro de beleza criado pelo seu parente, aproveitando-se das suas funções exercidas naquele Hospital para distribuir o cartão de visita do respectivo centro de beleza e nele recomendar aos seus pacientes o tratamento. No referido centro de beleza, a arguida chegou a atender um funcionário do CCAC e cobrou-lhe MOP500,00 como despesa de consulta (vd. fls. 2 dos autos).

2.Por despacho do Director dos Serviços de Saúde, de 4 de Março de 2011, foi nomeado o senhor J como instrutor do Processo Disciplinar n.ºPD-XX/2011, no sentido de instaurar processo disciplinar contra a senhora A (arguida), médica assistente do Centro Hospitalar Conde de S. Januário.

3.Foi deduzido em 1 de Agosto de 2011 pelo antigo instrutor a acusação contra a arguida (vd. fls. 117 a 122 dos autos)

4.O advogado da arguida apresentou contestação (vd. fls. 125 a 132 dos autos).

5.Após ouvido as testemunhas, o antigo instrutor emitiu, em 23 de Setembro de 2011, a segunda acusação (deduzida de novo) (vd. fls. 137 a 146 dos autos)

6.Tendo o antigo instrutor, no dia 7 de Outubro de 2011, através da carta n.ºXX/PD-X/2011, referido que iria deixar de trabalhar nos Serviços de Saúde e solicitado que fosse

substituído o instrutor do processo (vd. fls.150 dos autos). Por despacho do Director dos Serviços de Saúde, de 7 de Outubro de 2011, foi nomeado o signatário como instrutor do mesmo processo disciplinar, a fim de dar continuidade ao respectivo processo disciplinar contra a senhora A, médica assistente contratada além do quadro do Centro Hospitalar Conde de S. Januário dos Serviços de Saúde (vd. fls. 150v dos autos).

7.Quanto à nova acusação deduzida pelo antigo instrutor, o advogado da arguida, em 12 de Outubro de 2011, apresentou contestação (vd. fls. 151 a 162 dos autos)

8.Em 20 de Outubro de 2011, o signatário iniciou o presente processo disciplinar (vd. fls. 165 dos autos)

Parte 2 – Investigação

9.No dia 8 e Março de 2011, o antigo instrutor, nos termos da parte final do n.º2 do art.º 329º do ETAPM, solicitou ao Departamento de Recursos Humanos, a emissão do certificado do registo disciplinar da médica A. No dia 9 de Março, recebeu a resposta dada pela Divisão de Pessoal (vd. fls. 18 a 19 dos autos).

10.No dia 9 de Março de 2011, a médica A, por via telefónica, referiu que por causa de doença, ficava em casa para descansar e recuperar-se e, pelo que, não conseguiu dirigir-se aos Serviços de Saúde para levantar a notificação sobre a abertura do processo disciplinar.

11.Quanto ao descanso em casa para recuperar-se alegado pela médica A, o antigo instrutor, nos dias 16 e 29 de Março, 12 de Abril, 3 e 13 de Maio e 2 de Junho de 2011, respectivamente solicitou à Divisão de Pessoal o fornecimento de atestado médico pela falta por doença da médica A.

12.Nos termos da parte final do art.º 329º, n.º2 do ETAPM, o antigo instrutor solicitou ao Gabinete do Comissário contra a Corrupção o fornecimento de respectivos dados sobre o caso. No dia 17 de Março de 2011, recebeu a resposta dada pelo referido gabinete (vd. fls. 28 a 31 dos autos).

13.No dia 18 de Março de 2011, o antigo instrutor procedeu à audição de declarações prestadas pelo paciente da Dermatologia do Centro Hospitalar Conde de S. Januário, senhor D (vd. fls. 34 a 35 dos autos).

14. No dia 22 de Março de 2011, o antigo instrutor procedeu à audição de declarações

prestadas pela paciente da Dermatologia do Centro Hospitalar Conde de S. Januário, senhora C (vd. fls. 38 a 40 dos autos).

15. Nos termos da parte final do art.º 329º, n.º2 do ETAPM, o antigo instrutor solicitou à Unidade Técnica de Licenciamento das Actividades e Profissões Privadas de Prestação de Cuidados de Saúde, o fornecimento de dados sobre o presente caso. No dia 28 de Março de 2011, foi recebida a resposta. (vd. fls. 41 a 49 dos autos).

16. No dia 29 de Março de 2011, o antigo instrutor procedeu à audição de declarações complementares prestadas pela paciente da Dermatologia do Centro Hospitalar Conde de S. Januário, senhora C (vd. fls. 55 dos autos).

17. No dia 8 de Abril de 2011, o antigo instrutor solicitou ao Centro Hospitalar Conde de S. Januário o fornecimento dos dados de registo patológico existentes na Consulta Externa da Dermatologia relativos aos pacientes D e C. No dia 11 de Abril de 2011, foi recebida a resposta dado pelo hospital (vd. fls. 56 a 57 dos autos).

18. No dia 21 de Abril de 2011, o antigo instrutor procedeu à audição de declarações complementares prestadas pela paciente da Dermatologia, senhora C (vd. fls. 78 a 79 dos autos).

19. No dia 4 de Maio de 2011, o antigo instrutor procedeu à audição de declarações prestadas pela cliente do centro de beleza “B”, senhora F, de nacionalidade malaia (vd. fls. 86 a 87 dos autos),

20. No dia 5 de Maio de 2011, o antigo instrutor procedeu à audição de declarações complementares prestadas pelo paciente da Dermatologia do Centro Hospitalar Conde de S. Januário, senhor D (vd. fls. 90 a 91 dos autos).

21. No dia 2 de Julho de 2011, o antigo instrutor optou pela audiência escrita da médica A (vd. fls. 106 a 109 dos autos).

22. No dia 15 de Julho de 2011, a arguida médica A, através do seu advogado, respondeu que não prestaria alegações (vd. fls. 110 a 111 dos autos).

23. Devido ao descanso da médica A em casa para recuperar-se por causa de doença, não foi possível a realização de audiência, o procedimento de instrução sobre o processo disciplinar ficou afectado. O antigo instrutor, de acordo com os atestados médicos apresentados pela médica A para a justificação da sua falta, solicitou por várias vezes ao

Director dos Serviços de Saúde a prorrogação de instrução do processo disciplinar, tendo, até ao dia 22 de Julho de 2011, concluído o procedimento instrutório sobre o processo disciplinar.

24.No dia 10 de Agosto de 2011, o antigo instrutor fez constar dos autos a divulgação do caso feita pelos meios de comunicação locais (vd. fls. 114 a 116 dos autos).

25.No dia 10 de Agosto de 2011, o antigo instrutor entregou pessoalmente a acusação à médica A (vd. fls. 117 a 122 dos autos)

26.Nos dias 17 e 22 de Agosto de 2011, o advogado da médica A consultou os autos (vd. fls. 123 e 124 dos autos)

27.No dia 31 de Agosto de 2011, foi apensada aos autos a contestação da médica A (vd. fls. 125 a 132 dos autos).

28.No dia 14 de Setembro de 2011, o antigo instrutor ouviu as declarações prestadas pela senhora G, na qualidade de testemunha da defesa (vd. fls. 135 a 136 dos autos)

29.Após feita a audição de declarações, no dia 23 de Setembro de 2011, o antigo instrutor emitiu a segunda acusação (deduzida de novo), tendo sido assinada e recebida pela médica A no dia 27 do mesmo mês (vd. fls. 137 a 146 dos autos).

30.No dia 24 de Novembro de 2011, o instrutor comunicou ao advogado da arguida para que esta prestasse declaração e respondesse expressamente se prescinde ou não o direito de contestação (vd. fls. 175 dos autos)

31.Respondeu o advogado, em nome da arguida, que nos termos do art.º 50º, n.º1, al. c) do Código de Processo Penal, a arguida não iria prestar qualquer declaração (vd. fls. 180 dos autos)

32.Quanto às declarações prestadas pelas testemunhas apresentadas pelo advogado, em 14 de Setembro de 2011, a testemunha G prestou declarações e segundo a prova feita pela testemunha K em relação ao ponto 9.10. 11 e 19 da contestação, o instrutor não tinha dúvida, pelo que achou que não precisar de ouvir declarações prestadas pela referida testemunha. Quanto aos depoimentos prestados pela testemunha E, em 4 de Novembro de 2011, o instrutor ouviu as declarações prestadas pela mesma (vd. fls. 178 dos autos)

33.O instrutor solicitou à Divisão de Pessoal o fornecimento de dados quanto ao requerimento de acumulação de funções feito pela arguida (vd. fls. 182 a 183 dos autos)

34.No dia 25 de Dezembro de 2011, por escrito, a Divisão de Pessoal respondeu que nunca a arguida chegou a requerer junto dos Serviços de Saúde a acumulação de funções ou o exercício das actividades privadas (vd. fls. 184 dos autos).

Parte 3 - Acusação

35.Com base nos factos acima referidos e após ter ponderado os elementos subjectivos e objectivos existentes nos autos incluindo a gravidade de ilicitude da parte, o seu grau de culpa, sua cognição, arrependimento e as influências negativas causadas aos Serviços de Saúde, bem como considerado as datas provadas nos autos, as leis aplicáveis, o instrutor revogou a acusação deduzida pelo antigo instrutor (vd. fls. 185 dos autos), tendo, em 27 de Dezembro de 2011, deduzido novamente a acusação contra a arguida (vd. fls. 185 a 195 dos autos)

36.No dia 27 de Dezembro de 2011, a arguida assinou e recebeu a acusação alterada (vd. fls. 185 a 195 dos autos)

Parte 4 – Contestação

37.Alterado o conteúdo da acusação, em particular, o uso correcto dos fundamentos de violação da lei, pelo que, é precisa a nova contestação da arguida. Nos termos do art.º 330º do ETAPM, alterado pelo D.L n.º62/98/M, de 28 de Dezembro, aprovado pelo D.L n.º87/89/M, de 21 de Dezembro, a arguida necessitou de contestar antes do dia 6 de Janeiro de 2012.

38.O advogado da arguida apresentou contestação em 4 de Janeiro de 2012 (vd. fls. 196 a 215 dos autos).

Parte 5 – Apreciação

I - Pressupostos

39.Nos termos do art.º 332º, n.º 2 do ETAPM, foi elaborada pelo instrutor a acusação (vd. fls. 185 a 195 dos autos)

40.Nos termos do art.º 332º, n.º2, al. b) do ETAPM, foram descritos os actos que são imputáveis à arguida (os factos provados ou seja, os actos indicados nos art.ºs 14º, 15º, 16º, 20º, 23º, 25º, 27º e 28º da acusação), bem como na acusação foram indicados respectivamente os actos constantes dos art.ºs 19º (ou seja o argumento indicado no art.º 15º da contestação, de fls. 153 dos autos), 24º (conjugado com os art.ºs 22º e 23º que impugnam

o argumento indicado no art.º 23º da contestação, de fls. 154 dos autos), 26º e 30º que não foram considerados provados.

41.Nos termos do art.º 332º, n.º2, al. e) do ETAPM, o instrutor indicou uma pena ou várias penas aplicáveis a cada infracção que à arguida é imputável (vd. fls. 193, art.º 43º da acusação), bem como nos termos da competência prevista no art.º 316º, foram apreciadas as sanções aplicáveis (vd. art.º 44º da acusação, de fls. 194)

42.Nos termos do art.º 332º, n.º2, al. c) do ETAPM, foi indicada expressamente a entidade que lhe compete aplicar a sanção, ou seja o Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura indicado no art.º 45º da acusação, de fls. 194.

43.Pelo que a acusação não viola o princípio “ne bis in idem”.

II – Quanto à aceitabilidade de prova

44.Em primeiro lugar, é de salientar que, nos termos do art.º 277º do ETAPM, aplicam-se supletivamente ao regime disciplinar as normas de Direito Penal em vigor na RAEM, com as devidas adaptações.

45.Assim sendo, nos termos do art.º 287º, n.º1 do ETAPM, o procedimento disciplinar instaurado pelo órgão administrativo é independente do procedimento criminal.

46.Além disso, o CCAC é um órgão público que se rege pela presente lei (vd. art.º 1 da Lei n.º10/2000). Nos termos do art.º 290º, n.º3 do ETAPM e do art.º 4º, al. 6) da Lei n.º10/2000, ao CCAC compete denunciar às entidades competentes para o exercício da acção disciplinar os indícios de infracções que apurar.

47.Pelo que, tem fundamento jurídico o que o CCAC, nos termos da competência, encaminhou os indícios de infracções que tinha apurado, aos Serviços de Saúde.

48.É de salientar que, segundo os dados fornecidos pelo CCAC, nele não se indica que o presente caso também se envolve em investigação criminal (vd. fls. 2 dos autos)

49.De acordo com os indícios de infracções da arguida fornecidos pelo CCAC, só têm a ver com infracções disciplinares dos trabalhadores da função pública, e no decurso de investigação do presente processo disciplinar, não existe indício que haja simultaneamente o concurso criminal.

50.Visto que a transferência do presente caso aos Serviços de Saúde tem fundamento jurídico e o caso nunca se envolve em natureza criminal, certamente não existe a situação

de violação do regime de segredo de justiça tal como alegada na contestação.

51.Por fim, após admitida a contestação, a acusação só é deduzida com base nas razões provadas no procedimento disciplinar, pelo que, foi excluída a prova constante do art.º 25º da acusação, ou seja a arguida, em 20 de Agosto de 2010, na qualidade de “médica A”, participou na “reunião de gerentes” do “grupo cosmético” H” (o centro de beleza “B” é uma das actividades deste grupo) sito na zona do Conselheiro Ferreira de Almeida (sua loja de ship) (vd. fls. 30 dos autos).

52.Quanto aos restantes factos provados do presente procedimento disciplinar (ou seja os actos indicados nos art.ºs 14º, 15º, 16º, 20º, 23º, 25º, 27º e 28º da acusação), são resultantes da investigação independente do procedimento disciplinar, pelo que, os quais reúnem o disposto no art.º 329º do ETAPM.

53.Em suma, aceitamos parcialmente os argumentos alegados na contestação, mas não procede o que a arguida alega que a aquisição da prova violou a lei.

III – Das infracções disciplinares

54.Parece que o advogado da arguida não prestou muita atenção ao conteúdo das duas acusações elaboradas pelo antigo instrutor, nem tomou conhecimento do conteúdo da nova acusação elaborada pelo signatário, em particular, quais os factos foram considerados provados e quais não provados, bem como os fundamentos jurídicos por si invocados, pelo que, existe erro notório na apreciação da prova.

55.É de salientar outra vez que já se indicou expressamente no art.º 30º da acusação deduzida pelo signatário (vd. fls. 191 dos autos): Dado que não se consegue entrar em contacto com a testemunha que exerce funções no CCAC, não ficou provado que a arguida, em 20 de Janeiro de 2011, tenha prestado serviço de consulta sobre tratamento cosmético da pele na sala do centro de beleza “B”.

56.Pelo que, o instrutor considera que não se deve continuar a debater sobre uma prova que já tinha sido afastada.

57.Alegou o advogado da arguida no art.º 15º da contestação que a arguida, ao recomendar aos pacientes o centro de beleza “B”, mencionou igualmente que se pode comprovar o mesmo serviço prestado no Hospital Kiang Wu e no Hospital da Universidade de Ciência e Tecnologia de Macau, pelo que, apresentou a testemunha E para provar tal

situação (vd. fls. 156 dos autos).

58. Contudo, face à prova supracitada, a testemunha E referiu que não se tinha recordado (vd. fls. 178 dos autos).

59. Quanto à alegação indicada no art.º 23º da contestação, de fls. 154 dos autos, uma vez que a senhora F não domina chinês, razão pela qual a arguida serviu como tradutora entre G e a senhora F que é de nacionalidade malaia.

60. De acordo com as declarações prestadas pela testemunha G apresentada pela arguida (vd. fls. 156 dos autos), referiu que não tinha impressão sobre aquela cliente (vd. fls. 135 dos autos).

61. Por outro lado, a senhora F de nacionalidade malaia consegue entender e falar cantonês, tendo ainda prestado declarações em cantonês (vd. fls. 86 a 87 e 181 dos autos).

62. Referiu aquela senhora F de nacionalidade malaia que a arguida prestou-lhe serviço de consulta cosmética e recomendação (vd. fls. 87 dos autos).

63. Das provas acima indicadas, resultou que não procede o argumento indicado no art.º 23º da contestação, de fls. 154 dos autos.

IV – Circunstâncias atenuantes

64. O signatário aceita que as infracções em causa são feitas pela primeira vez pela arguida, pelo que existe a circunstância atenuante (vd. art.º 41º da acusação).

65. Confirmou-se que a arguida praticou as infracções deliberadamente (vd. art.º 31º e 38º da acusação), pelo que, não existe a circunstância atenuante prevista no art.º 282º, al. g) do ETAPM.

66. Deu-se por provado que as infracções praticadas pela arguida prejudicaram gravemente o prestígio e a reputação do governo da RAEM, bem como prejudicaram a imagem dos Serviços de Saúde, causando influência negativa ao público (art.ºs 2 e 42º da acusação), pelo que, não existe a circunstância atenuante prevista no art.º 282º, al. h) do ETAPM.

67. Na contestação indicou-se a circunstância atenuante prevista no art.º 282º, al. j) do ETAPM, não tendo, contudo, sido apresentado fundamento de facto por isso, pelo que, tal argumento não procede.

V – Circunstâncias agravantes

68. Quanto à circunstância agravante de acumulação de infracções, as duas infracções constantes do presente procedimento disciplinar (vd. art.º 43º da acusação, de fls. 193 dos autos) são de acumulação de infracções, ao abrigo do art.º 283º, n.º5, do ETAPM.

69. Quanto à circunstância agravante prevista no art.º 283º, n.º1, al. b) do ETAPM, segundo constam expressamente dos vários jornais locais, de fls. 114 a 116 dos autos, uma médica dermatologista do Hospital Conde S. Januário foi investigada pelo Comissariado contra a Corrupção, pela suspeita de acumulação de funções num centro de beleza sem prévia autorização e de recomendação aos seus pacientes do tratamento no mesmo centro de beleza e de distribuição de cartões de visita da entidade aquando do desempenho das suas funções. Com a divulgação do caso, o que fez com que os cidadãos de Macau considerassem que os Serviços de Saúde tinham problema na administração e existia parcialidade nos serviços prestados pelo Centro Hospitalar Conde de S. Januário, daí podemos entender que a respectiva divulgação do caso prejudicou a imagem dos Serviços de Saúde, causando ao público uma influência negativa. A arguida deve prever que essa influência negativa era proveniente das infracções, pelo que, as respectivas circunstâncias agravantes procedem.

VI – Factos de infracções e aplicação da lei

70. Ficou provado que a senhora C e o senhor D eram pacientes da médica A ora arguida nos autos (vd. fls. 59 a 67 dos autos).

71. Ficou provado que a arguida, em 2 de Setembro de 2008, recomendou ao senhor D, o tratamento no centro de beleza “B” e lhe distribuiu o cartão de visita daquele centro de beleza (vd. fls. 90 dos autos).

72. Ficou provado que a arguida, em 2 de Dezembro de 2008, recomendou à senhora C o tratamento cosmético no centro de beleza “B” (vd. fls. 78 dos autos).

73. Ficou provado que a arguida, em Julho de 2010, no sucursal Nam Van do centro de beleza “B”, prestou serviço de consulta sobre tratamento cosmético à senhora F de nacionalidade malaia (vd. fls. 86 a 87 dos autos).

74. Ficou provado que a senhora F, de nacionalidade malaia, apesar de não saber

escrever chinês, pode falar e perceber chinês, tendo a mesma, em 4 de Maio de 2011, sido ouvida em declarações feitas em chinês (vd. fls. 86 a 87 dos autos), e a secretária do presente processo disciplinar também declarou que a senhora F pode falar e perceber chinês (vd. fls. 181 dos autos)

75. Ficou provado que o marido da arguida senhor I é sócio do referido centro de beleza “B” (vd. fls. 46 dos autos).

76. Ficou provado que a arguida nunca requereu junto do seu superior hierárquico o exercício de acumulação de funções, nem obteve a sua autorização dada pelos Serviços de Saúde (vd. fls. 184 dos autos).

77. Quanto aos actos da recomendação aos pacientes do centro de beleza “B” e da distribuição do cartão de visita do referido centro de beleza feitos pela da arguida, durante o exercício das suas funções profissionais, no caso da senhora C, embora a sua mãe referisse que foi por sua iniciativa, o acto da arguida reúne o dolo necessário (ou seja quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente actuar conformando-se como aquela realização); no caso do senhor D, o acto da arguida foi confirmado como dolo directo.

78. Na qualidade de médica assistente do serviço de dermatologia do Centro Hospitalar Conde de S. Januário, a arguida, no exercício da sua função pública, recomendou aos pacientes o centro de beleza “B” do seu marido e distribuiu o cartão de visita do referido centro de beleza, tudo isso foi provado que violou o dever de isenção dos trabalhadores da Administração pública previsto no art.º 279º, n.º2, al. a) do ETAPM.

79. Em relação ao procedimento de audiência instrutória no presente processo disciplinar, a arguida, através do advogado que a representa, referiu que tinha sido constituída arguida pelo CCAC e que, nos termos do art.º 50º, n.º1, al. c) do Código de Processo Penal, não responde a perguntas feitas por qualquer entidade sobre os factos que lhe são imputados. (vd. fls. 180 dos autos)

80. Nos termos dos requisitos previstos no art.º 17º do ETAPM, o exercício de funções públicas deve obedecer ao princípio da exclusividade (n.º1), devendo ser autorizados pelo superior hierárquico o exercício da acumulação de cargos ou lugares públicos e o exercício de actividades privadas e independentemente de actividade onerosa ou gratuita, o seu

exercício carece sempre de autorização prévia (vd. n.º 2 e 3 do mesmo artigo).

81.Dado que só ficou provado que a arguida, em Julho de 2010, prestou serviço de consulta no centro de beleza “B”, à arguida não é aplicável a Lei n.º10/2010 (Regime da Carreira Médica) vigente em 10 de Setembro de 2010, uma vez que aos médicos é vedado o exercício de actividade privada em regime de profissão liberal, nos termos do art.º 26º da mesma lei, mas sim o D.L n.º68/92/M, de 21 de Setembro (Regime Legal das Carreiras Médicas).

82.Nos termos do art.º 7º do D.L n.º68/92/M, é permitido aos médicos o exercício da medicina em regime de profissão liberal, contudo, uma vez que a arguida é médica assistente do regime de disponibilidade permanente (art.º 64º, n.º1, al. b) do mesmo diploma), a autorização do exercício só é permitida mediante requerimento junto dos Serviços de Saúde e justificação que o exercício não colide as suas funções (art.º 7º).

83.Nos termos do antigo Regime da Carreira Médica, embora o exercício de actividade privada fosse permitido após ter obtido autorização prévia do superior hierárquico, na realidade, ficou provado que a arguida nunca requereu nem obteve autorização junto dos Serviços de Saúde (vd. fls. 184 dos autos).

84.Foi dado como provado que a arguida agiu de forma espontânea, voluntária e deliberada ao exercer respectiva actividade privada.

85.Foi dado como provado que a arguida violou o dever de zelo e o de não exercer actividades incompatíveis (art.ºs 279º, n.º2, al. b) e i) do ETAPM).

86.Pelo acima exposto, ficou provado que a arguida, durante o exercício das funções profissionais, recomendou aos pacientes o centro de beleza criado pelo seu marido e distribuiu o cartão de visita do referido centro de beleza, assim violou os deveres gerais, ou seja o dever de isenção previsto no art.º 279º, n.º2, al. a) e n.º3 do mesmo artigo), bem como fora do horário de expediente, sem a devida autorização, prestou serviço de consulta e exerceu funções em acumulação no referido centro de beleza, pela prática das supracitadas condutas, também violou os deveres de zelo e de não exercer actividades incompatíveis previstos nos art.ºs 279º, n.º2, al. b) e i), n.º4 e 11 do ETAPM. Os dois actos constituíram infracções disciplinares.

87.Quanto às infracções disciplinares de ter recomendado aos pacientes o centro de

beleza criado pelo seu marido e distribuído cartão de visita do referido centro de beleza durante o exercício das suas funções profissionais, pertencem à situação de culpa e de descuido das suas funções profissionais, sendo assim, é aplicável o disposto no art.º 314º, n.º1 e 2, al. d) do ETAPM, podendo a arguida ser punida com a pena de suspensão de 10 até 120 dias. Quanto às infracções disciplinares de prestação de serviço médico e de exercício de funções em acumulação naquele centro de beleza fora do horário de expediente sem a devida autorização, igualmente pertencem à situação de culpa e de descuido das suas funções profissionais, é aplicável o disposto no art.º 314º, n.º1 e 3 do ETAPM, podendo a arguida ser punida com a pena de suspensão de 120 até 240 dias.

Parte 6 – Conclusão

88.A determinação da sanção é feita consoante as circunstâncias atenuantes e agravantes existentes nos autos, em particular atentos ao grau da culpa da infractora, à sua personalidade, à prestação de mais de 10 anos de serviços e suas classificações e à não prática de infracção disciplinar no passado, bem como à gravidade das condutas por si praticadas e às influências negativas causadas ao público, tendo o instrutor também considerado o disposto no art.º 316º, n.º1 do ETAPM. Após ponderados todos os aspectos, o instrutor deduz acusação contra a arguida aplicando-lhe a pena de suspensão de 30 dias pela pratica das infracções disciplinares por ter recomendado aos pacientes o centro de beleza “B” criado pelo seu marido e distribuído o cartão de visita do referido centro de beleza, bem como a pena de suspensão de 150 dias pela pratica das infracções disciplinares por ter prestado serviço médico e exercido funções em acumulação naquele centro de beleza fora do horário de expediente sem a devida autorização, totalizando assim a pena de suspensão por 180 dias.

Parte 7 – Sugestão

89.De acordo com os supracitados factos e análises, o instrutor propõe que seja aplicada à senhora A, médica assistente contratada além do quadro pelo Centro Hospitalar Conde de S. Januário, a pena de suspensão de 30 dias pela pratica das infracções disciplinares por ter recomendado aos pacientes o centro de beleza “B” criado pelo seu marido e distribuído o cartão de visita do referido centro de beleza, bem como a pena de suspensão de 150 dias pela pratica das infracções disciplinares por ter prestado serviço

médico e exercido funções em acumulação naquele centro de beleza fora do horário de expediente sem a devida autorização, totalizando assim a pena de suspensão por 180 dias.

90. Nos termos do art.º 322º do ETAPM, compete ao Chefe do Executivo aplicar a pena de suspensão, e nos termos do art. 1.º da Ordem Executiva n.º123/2009, publicada no Boletim Oficial, I Série, de 20/12/2009, a supracitada competência já foi delegada ao Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura.

C) Em 16 de Fevereiro de 2012, o Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura proferiu a seguinte decisão:

“Já foram provados os factos que se encontram no relatório final dos autos (a fls. 216 a 229) do presente processo disciplinar (n.º PD-XX/2011) intentado à médica assistente A, contratada além do quadro pelo Centro Hospitalar Conde de S. Januário dos Serviços de Saúde.

No relatório atrás mencionado, feita a qualificação jurídico-disciplinar dos factos apurados, chega-se à conclusão de que a Dra. A, médica assistente contratada além do quadro pelo Centro Hospitalar Conde de S. Januário, recomendou junto de pacientes o "B Beauty Center" estabelecido pelo marido e distribuiu cartões-de-visita da entidade aquando do desempenho das suas funções. Além disso, a médica prestou serviços médicos em acumulação fora do horário de atendimento, sem a devida autorização. Os dois actos em questão foram ambos voluntários e independentes, o que traduz numa violação grave de vários deveres estipulados no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M de 21 de Dezembro e alterado pelo Decreto-Lei n.º 62/98/M de 28 de Dezembro, nomeadamente, o dever de isenção, exposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 279º e no n.º 3 do mesmo artigo; o de zelo, prescrito na alínea b) do n.º 2 do artigo 279.º e no n.º 4 do mesmo artigo; e o de não exercer actividades incompatíveis, clausulado na alínea i) do n.º 2 do artigo 279.º e no n.º 11 do mesmo artigo. Tudo isso já se mostra suficiente para constituir infracções disciplinares que resultam forçosamente na aplicação de pena de suspensão, sendo que as duas violações em causa se

encontram previstas e punidas pelo artigo 281.º, pelo n.º 1 do artigo 314.º, pela alínea d) do n.º 2 do artigo 314.º, pelo n.º 3 do artigo 314.º, pela alínea c) do n.º 1 do artigo 300.º e pelo artigo 303.º do mesmo diploma legal.

Tendo em conta os n.º 1 e 2 do artigo 316.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, levando simultaneamente em consideração outros valores particulares, tais como as circunstâncias atenuantes (o artigo 282.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, com destaque para a alínea a) - violação disciplinar pela primeira vez e a prestação de mais de 10 anos de serviço nos Serviços de Saúde classificados não inferior a "Bom") e agravantes (a alínea b) do n.º 1 do artigo 283.º - o facto de o acontecimento ter sido publicado pela imprensa nos dias 3 e 4 de Março de 2011 tem como consequência necessária a produção efectiva de resultados prejudiciais significativos ao conceito e à fama do Governo da Região Administrativa Especial de Macau, bem como o desprestigiamento dos Serviços de Saúde enquanto órgão imparcial, tendo alimentado impactos negativos por entre as massas populares; e a alínea h) - em acumulação com a infracção disciplinar).

De acordo com o artigo 322.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, fazendo uso das competências delegadas pelo artigo 1.º da Ordem Executiva n.º 123/2009 constante da I Série do Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau de 20 de Dezembro de 2009, aplico a pena de suspensão de 180 dias a A, médica assistente contratada além do quadro pelo Centro Hospitalar Conde de S. Januário dos Serviços de Saúde”.

É este o acto recorrido.

III – O Direito

1. As questões a apreciar

São as seguintes as questões essenciais a decidir.

A primeira, a de saber se o acórdão recorrido considerou que a recorrente exerceu actividade médica (alegadamente, em contrário do que consta da acusação) e, tendo-o feito, se tal qualificação tem alguma consequência.

Seguidamente, importa examinar se o acórdão recorrido violou a lei ao entender que a recorrente violou o dever de zelo, ao exercer funções na clínica de que o marido seria sócio fora do horário de trabalho e sem autorização superior.

A terceira questão consiste em saber se o acórdão recorrido violou a lei ao entender que militava contra a recorrente a circunstância de a situação dos autos ter sido notícia nos jornais.

Por último, não se irá conhecer de uma questão nova - só abordada nas presentes alegações de recurso jurisdicional e não na petição de recurso contencioso (nem nas alegações do mesmo recurso contencioso, que não existiram) - que consistiria em haver que considerar se a conduta da recorrente não era censurável, por se dever concluir que os tratamentos cosméticos prestados na aludida clínica eram de qualidade e não administráveis por outras clínicas ou centros de beleza em Macau.

2. Violação do princípio acusatório

Trata-se de saber se o acórdão recorrido considerou que a recorrente exerceu actividade médica (alegadamente, em contrário do que consta da acusação) e, tendo-o feito, se tal qualificação tem alguma consequência.

A resposta à primeira sub-questão (se o acórdão recorrido considerou que a recorrente exerceu actividade médica) é positiva. Na verdade, o acórdão recorrido afirma expressamente que a recorrente exerceu actividade médica fora do Hospital Conde S. Januário.

Contudo, o acto recorrido considerou igualmente que a recorrente prestou serviços médicos em acumulação, sem a devida autorização.

Assim, se a recorrente considerava que o acto recorrido extravasava da acusação devia ter imputado esse vício ao acto. Não o fez. Não pode vir, agora, defender que o acórdão recorrido viola princípios garantísticos, quando o vício (a haver vício), seria do acto recorrido, a quem nada imputou, nesta matéria.

Improcede a questão suscitada.

3. Violação do dever de zelo

Seguidamente, importa examinar se o acórdão e o acto recorridos violaram a lei ao entenderem que a recorrente violou o dever de zelo, ao exercer funções na clínica de que o marido era sócio, fora do horário de trabalho e sem autorização superior.

A lei estatui que “o dever de zelo consiste em exercer as suas funções com eficiência e empenhamento e, designadamente, conhecer as normas legais e regulamentares e as instruções dos seus superiores hierárquicos, bem como possuir e aperfeiçoar os seus conhecimentos técnicos e métodos de trabalho” (artigo 279.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau).

Dos factos imputados à arguida não resulta que ela não exercesse as suas funções com eficiência e empenhamento.

Por outro lado, também não resulta que não possuísse e aperfeiçoasse os seus conhecimentos técnicos e métodos de trabalho.

Mas, constitui, ainda, dever de zelo conhecer as normas legais e regulamentares e as instruções dos seus superiores hierárquicos.

Ora, pode dizer-se que a arguida certamente conhecia as normas legais e regulamentares. Nada faz presumir o contrário. Só que não aplicava tais normas legais e regulamentares, que impediam que exercesse outra actividade profissional, dado exercer funções em regime de exclusividade. Constitui esta falta de aplicação violação do dever de zelo?

Se constitui dever de zelo *conhecer* as normas legais e regulamentares, como é o caso, a *falta de aplicação* das normas legais e regulamentares, seja negligente ou dolosamente, afigura-se-nos constituir violação do dever de zelo, por maioria de razão. Embora o já vetusto Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau não o diga expressamente, ao contrário, por exemplo, do n.º 7 do artigo 3.º do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública português (Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro)¹.

Já a falta de aplicação *dolosa*, ou seja, intencional, das ordens ou instruções dos seus superiores hierárquicos, constitui antes violação do *dever de obediência*, que “consiste em acatar e cumprir as ordens dos seus legítimos superiores hierárquicos, dadas em objecto de serviço e com a forma legal” (artigo 279.º, n.º 5, do Estatuto dos Trabalhadores da

¹ “O dever de zelo consiste em conhecer e *aplicar* as normas legais e regulamentares e as instruções dos seus superiores hierárquicos, bem como exercer as funções de acordo com os objectivos que tenham sido fixados e utilizando as competências que tenham sido consideradas adequadas” (o *itálico* é da nossa autoria).

Administração Pública de Macau)².

Resultando dos factos considerados provados pelo acto recorrido, que se imputava à arguida, a falta de aplicação *dolosa*, isto é, intencional, das normas legais e regulamentares, o dever funcional violado foi o de zelo, como se decidiu.

Improcede, assim, a imputação deste vício ao acto recorrido (violação do disposto no artigo 279.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau).

4. Circunstância agravante da produção efectiva de resultados prejudiciais ao serviço público, nos casos em que o funcionário ou agente pudesse ou devesse prever essa consequência como efeito necessário da sua conduta

A terceira questão consiste em saber se o acórdão recorrido violou a lei ao entender que militava contra a recorrente a circunstância de a situação dos autos ter sido notícia nos jornais.

A produção efectiva de resultados prejudiciais ao serviço público ou ao interesse geral, nos casos em que o funcionário ou agente pudesse ou devesse prever essa consequência

² Assim, PAULO VEIGA E MOURA, *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Administração Pública Anotado*, Coimbra Editora, 2.ª edição, 2011, p. 60 e 61.

como efeito necessário da sua conduta, constitui *circunstância agravante* da responsabilidade disciplinar, de acordo com a alínea b) do n.º 1 do artigo 283.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.

Circunstância essa que o acto recorrido invocou, por ter vindo publicado em vários jornais locais que “uma médica dermatologista do Hospital Conde S. Januário foi investigada pelo Comissariado contra a Corrupção, por suspeita de acumulação de funções num centro de beleza sem prévia autorização e de recomendação aos seus pacientes do tratamento no mesmo centro de beleza. Com a divulgação do caso, o que fez com que os cidadãos de Macau considerassem que os Serviços de Saúde tinham problema na administração e existia parcialidade nos serviços prestados pelo Centro Hospitalar Conde de S. Januário, daí podemos entender que a respectiva divulgação do caso prejudicou a imagem dos Serviços de Saúde, causando ao público uma influência negativa. A arguida deve prever que essa influência negativa era proveniente das infracções, pelo que, as respectivas circunstâncias agravantes procedem” (n.º 68 do relatório final).

No Acórdão deste Tribunal, de 24 de Novembro de 2010, no Processo n.º 62/2010, entendemos que quando o acto punitivo invoca impacto social negativo para a instituição, resultante de factos da vida privada imputados ao funcionário, integrando tal conclusão na circunstância agravante da responsabilidade disciplinar, prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 283.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (produção

efectiva de resultados prejudiciais ao serviço público ou ao interesse geral, nos casos em que o funcionário ou agente pudesse ou devesse prever essa consequência como efeito necessário da sua conduta), tem de provar os factos em causa, a menos que se trate de factos notórios.

Nos autos está provada a situação de facto consistente em actividade da arguida no mencionado Centro, bem como a recomendação aos seus pacientes do tratamento no mesmo centro de beleza, de que era sócio o marido.

Deve ser imputada à arguida a divulgação nos jornais, de que o seu caso foi investigado pelo Comissariado contra a Corrupção?

Seguramente que não, pelo menos no processo não há qualquer prova de que a publicitação do caso foi devida à recorrente. Ora, de acordo com o nosso mencionado Acórdão, a prova da circunstância agravante cabe à acusação.

Antes mostra a experiência (facto notório, por ser do conhecimento geral, nos termos do artigo 434.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente, por força do disposto no artigo 1.º do Código de Processo Administrativo Contencioso) que é o Comissariado contra a Corrupção que, normalmente, publicita o resultado as suas investigações, embora não identificando o investigado. Isto sem prejuízo de se desconhecer se o foi no caso dos autos, o que sempre seria irrelevante dado o ónus da prova caber à

Administração, como se disse.

Aliás, no processo administrativo organizado pelos Serviços de Saúde consta a transcrição de notícias dos *website* da TDM, do Jornal Ou Mun e do Jornal San Wa Ou, donde resulta claramente que foi o Comissariado contra a Corrupção a fornecer as informações que resultam das notícias em causa, pois estas terminam (as três) da seguinte forma: “A fim de evitar a repetição destas situações análogas, o CCAC já comunicou o caso à Direcção dos Serviços de Saúde, solicitando a aplicação das medidas administrativas no sentido de evitar a repetição da respectiva situação”. O que denota claramente quem foi a fonte das informações.

Carece, assim, de fundamento a passagem do acórdão recorrido, de que “sendo até legítimo pensar que foi a distribuição de cartões de visita da Clínica que deu visibilidade a tal prática censurável”. É que a entrega de cartões pela arguida não tem relação com a publicitação da investigação da médica pelo Comissariado contra a Corrupção.

Ora, o acto recorrido considera expressamente que constitui circunstância agravante da culpa da arguida, a divulgação, em vários jornais locais, que o caso estava a ser investigado pelo Comissariado contra a Corrupção, o que “fez com que os cidadãos de Macau considerassem que os Serviços de Saúde tinham problema na administração e

existia parcialidade nos serviços prestados pelo Centro Hospitalar Conde de S. Januário, daí podemos entender que a respectiva divulgação do caso prejudicou a imagem dos Serviços de Saúde, causando ao público uma influência negativa”. Mais se acrescenta que a “arguida deve prever que essa influência negativa era proveniente das infracções”.

Mas, como se disse, a circunstância agravante da responsabilidade disciplinar, prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 283.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau pressupõe que exista a produção efectiva de resultados prejudiciais ao serviço público ou ao interesse geral por parte da infracção e que o funcionário ou agente pudesse ou devesse prever essa consequência como efeito necessário da sua conduta.

Acontece que não se deu como provado que a arguida tivesse previsto ou pudesse ou devesse prever como efeito necessário da sua conduta a divulgação nos jornais da investigação pelo Comissariado contra a Corrupção.

Procede, portanto, a violação do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 283.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, imputada ao acto e ao acórdão recorridos.

5. Considerações finais

A violação detectada no acto recorrido implicam a sua anulação, pois que, como referimos no Acórdão de 10 de Junho de 2011 “... não é possível ao Tribunal salvar o acto recorrido, averiguando se este está correcto face aos factos apurados.

A aplicação do direito criminal e do direito disciplinar da função pública pelos tribunais, obedece a princípios radicalmente diversos.

Quando o tribunal aplica o direito criminal, condenando ou absolvendo os arguidos, exerce poderes de plena jurisdição. Pode aplicar qualquer pena que considere justa e adequada face à lei e aos factos que considere provados.

Já a intervenção do tribunal, no conhecimento do direito disciplinar da função pública, é completamente diversa, não tendo poderes de plena jurisdição, mas de mera anulação.

O tribunal não aplica penas disciplinares, só intervém depois de a autoridade administrativa ter aplicado uma sanção ao funcionário, para concluir se esta autoridade violou ou não a lei, anulando o acto punitivo se considerar ter havido alguma violação da lei ou dos princípios jurídicos”.

E no Acórdão de 10 de Maio de 2006, no Processo n.º 7/2006 fizemos a seguinte consideração: “(e)m contencioso de anulação de acto punitivo, se o tribunal considerar que

um dos dois factos em que assentou a sanção não existe, tem de anular o acto, não lhe competindo opinar que o outro facto provado justificaria a mesma sanção. É à Administração que compete fazer tal avaliação, em sede de execução da sentença anulatória, tanto podendo, em abstracto, manter a sanção, como atenuá-la, como, até, não aplicar sanção alguma.³

Estas passagens aplicam-se, com as devidas adaptações, ao caso dos autos.

IV – Decisão

Face ao expendido, concedem provimento ao presente recurso jurisdicional, revogam o acórdão recorrido, concedem provimento ao recurso contencioso e anulam o acto recorrido por violação do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 283.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.

Sem custas, tanto no TSI como no TUI.

Macau, 18 de Dezembro de 2013.

³ Só não podendo, em princípio, agravar a sanção.

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

O Magistrado do Ministério Público
presente na conferência: Mai Man Ieng