

## **Processo n.º 246/2007**

**(Recurso Contencioso)**

Data : 21 de Janeiro de 2010

Recorrente: A

Recorrida: Secretária para a Administração e Justiça

### **ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

#### **I - RELATÓRIO**

A, melhor identificado nos autos, vem interpor

#### **RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO**

do despacho da **Exma Senhora Secretária para a Administração e Justiça**, de 16 de Março de 2007, notificado ao ora recorrente através do Ofício n.º conf. 60/138/GJN/2007, de 22 de Março de 2007, do Instituto para os Assuntos cívicos e Municipais, que lhe aplicou a **pena de demissão**, o que faz, alegando, em grande síntese:

*- prescrição do procedimento disciplinar e incorrecta aplicação e interpretação dos artigos 286.º, nos 3 e 4 e 289.º, ETAPM e n.º 3 do art.º 113.º,*

*Código Penal;*

*- não aplicação do Regime Jurídico da Função Pública - Matéria Disciplinar ;*

*- falta de competência da entidade responsável pelo processo disciplinar, com afronta do disposto no n.º 2 do art. 318.º, ETAPM, conjugado com a al. 3) do art.º 12º do R.A. 32/2001 ;*

*- errada subsunção jurídica da sua conduta;*

*- errada aplicação das circunstâncias atenuantes da pena e exagero e inadequação da mesma e*

*- violação do direito de defesa, por falta de alusão às disposições legais infringidas respeitantes aos deveres funcionais violados.*

**Para concluir no sentido de que**

*O acto recorrido deve ser anulado, com fundamento no vício de violação de lei, mais concretamente, por incorrecta aplicação e interpretação dos artigos 286, n.ºs 3 e 4 do art. 289º do ETAPM e n.º 3 do artigo 113º do Código Penal, acrescido da não aplicação ao recorrente do Regime Jurídico da Função pública - Matéria Disciplinar, em especial da falta de competência da entidade responsável pelo processo disciplinar violando por isso o n.º 2 do artigo 318º do ETAPM, conjugado com o disposto na al. 3) do artigo 12º do Regulamento Administrativo n.º 32/2001; da errada subsunção jurídica da conduta do recorrente; da errada aplicação das circunstâncias atenuantes;*

*da pena aplicada e no erro de direito na valoração do elemento subjectivo no que respeita à conduta do ora recorrente,*

**ou,**

*O acto recorrido deve ser anulado e declarada nulo, por violação do direito de defesa, designadamente por violação do conteúdo essencial dos direitos do recorrente no que concerne à acusação (n.º 2 do artigo 332º, n.º 2, al. d) da ETAPM.*

**A Exma Senhora Secretária para a Administração e Justiça (SAJ)**, tendo sido citada para contestar no âmbito dos autos de recurso contencioso de anulação supra referenciados, veio contestar, dizendo, em síntese:

*O procedimento não está prescrito porquanto foi interrompido com o procedimento disciplinar instaurado, começando a contar um novo prazo, prazo esse que fora por sua vez suspenso com o processo de averiguações instaurado.*

*O procedimento disciplinar em causa foi instaurado contra o ora recorrente na sua qualidade de funcionário (técnico superior assessor) e não de vereador do ex-Leal Senado, não estando excluída a aplicação ao arguido do ETAPM, na sequência da condenação por crime de abuso de poder.*

*A entidade competente para a instauração do processo disciplinar, em Dezembro de 2004, era o Conselho de Administração do IACM, por aplicação do princípio geral do art. 318º/2 do ETAPM, com os ajustamentos necessários decorrentes do estabelecimento da RAEM, da extinção dos Municípios e sua*

*substituição pelo IACM, e tendo em vista o previsto na alínea 3) do artigo 12.º do Regulamento Administrativo n.º 32/2001.*

*Quer na parte em que se refere ao alegado vício da errada aplicação do ETAPM, quer na parte em que se refere ao alegado vício da incompetência da entidade responsável pelo processo disciplinar, o ora recorrente persiste em ignorar que a fonte legal da sua responsabilização disciplinar foi a alínea o) do n.º 2 do artigo 315º do ETAPM, preceito segundo o qual é susceptível de inviabilizar a manutenção da relação funcional o facto de o funcionário, por qualquer forma, revelar indignidade ou inidoneidade para o exercício das suas funções.*

*A entidade recorrida não baseou a punição disciplinar, ao contrário do que afirma o ora recorrente, na conduta deste "**nas adjudicações pelas quais foi condenado.**"*

*A entidade recorrida baseou a punição disciplinar na prática de uma conduta criminosa (de abuso de poder) pelo ora recorrente, **conforme afirmado e confirmado pelos órgãos judiciais**; a entidade recorrida não se ateu a um aspecto particular da conduta que o Tribunal qualificou de criminosa.*

*O que está em causa não é se o ora recorrente aguardou ou não o parecer do Gabinete Jurídico e do Notariado; se declarou ou não o impedimento; se agiu ou não em conluio; etc. O que está em causa é que o ora recorrente praticou efectivamente crimes de abuso de poder e isso é inquestionável, face às sentenças judiciais transitadas em julgado que constam do processo.*

*Quanto à alegada inexistência de consequências negativas em relação*

*ao serviço e a terceiros, é óbvio que esta atenuante nunca poderia ser considerada: basta atentar nos recortes de imprensa juntos aos autos (fls. 859 a 864), para rapidamente perceber a incongruência desta argumentação.*

*É patente, no próprio texto do despacho punitivo, que a entidade recorrida teve a preocupação de avaliar correctamente todas as circunstâncias relevantes para efeitos de determinação da medida da pena.*

*Como expressamente consta do despacho sancionatório, a base da responsabilização disciplinar no caso em apreço é a alínea o) do n.º 2 do art. 315º do ETAPM, e a convicção formada pela Administração de que a prática do crime de abuso de poderes pelo ora reclamante revelou indignidade e falta de idoneidade moral do mesmo para o exercício das funções.*

*Ora, não se vê como pode ser invocada a mera negligência, pois a conduta subsumível no crime de abuso de poderes reveste necessariamente a forma dolosa (ao contrário do que sucede com outros crimes) como o crime de homicídio) por exemplo) que pode revestir forma negligente).*

*É totalmente improcedente e inconsequente, por isso, o pedido do ora recorrente (n.º 276 da petição de recurso) no sentido da "... intervenção do juiz, por existir erro grosseiro, ou seja, existem as circunstâncias em que se verifica uma notória injustiça ou desproporção manifesta entre a sanção aplicada e a falta cometida."*

*O ora recorrente não pode negar que lhe foi dito, muito claramente, qual a razão pela qual se entendia dever o mesmo ser demitido, os factos de onde emergiu*

*tal entendimento e a disposição legal invocada para o efeito.*

Termos em que, entende, dever ser julgado improcedente o presente recurso contencioso, mantendo-se a validade e eficácia jurídicas do acto punitivo ora impugnado.

O recorrente **A** apresentou **alegações facultativas**, que desenvolveu da seguinte forma:

*A entidade recorrida teve conhecimento dos factos que suportam a acusação e que considera serem passíveis de ilícito disciplinar, através do seu ofício n.º 403/DSCC/2002, de 17 de Abril.*

*Só estamos perante um facto suspensivo do prazo prescricional quando o expediente usado se mostre absolutamente necessário ao exercício do poder disciplinar por parte da autoridade competente.*

*Para a prescrição do procedimento disciplinar é contado todo o tempo que decorre desde a data em que a imputada falta é cometida até que algum daqueles expedientes seja instaurado, recomeçando o respectivo prazo prescricional a partir do momento em que cesse a causa que determinou a suspensão, o mesmo é dizer, aquele em que se realizou o último acto instrutório relevante, somando-se naturalmente os dois prazos - o decorrido até ao facto suspensivo e o que vier a decorrer após a cessação desse facto.*

*A mera instauração de um qualquer procedimento não tem o condão de, “ipso facto”, suspender o prazo prescricional.*

*A Administração na situação do recorrente não pode servir-se um procedimento pré-disciplinar quando já dispõe de elementos que apontam no sentido da existência de uma falta disciplinar e da identidade do respectivo autor, susceptíveis de fazer desencadear, desde logo, um expediente de natureza disciplinar propriamente dito.*

*A escolha de caminhos prévios desnecessários, dispensáveis e dilatatórios, não pode ter a chancela de uma actividade aceitável da Administração. Tal actividade só pode ter como consequência: a total irrelevância para fazer desencadear o efeito suspensivo do prazo prescricional, entretanto iniciado!*

*O instrutor do processo de averiguações não preencheu a 2ª parte do n.º 4 do artigo 289º do ETAPM porque não realizou nenhuma diligência respeitante às possíveis infracções cometidas (não apurou conseqüentemente infracções ou faltas, não notificou o arguido, não ouviu testemunhas, nem o arguido, não fez relatório final e não realizou nenhum acto instrutório com efectiva incidência na marcha do processo).*

*Por outro lado também temos que considerar que o processo de averiguações não suspendeu o prazo da prescrição porque, apesar do seu carácter sumário e de celeridade que lhe foi imprimido pelo legislador - art. 357º e 358º do ETAPM -, o certo é que o mesmo se arrastou por meses e meses até **07/04/2003** (data da última diligência), acabando sem Relatório Final, sem instrutor porque deixou de ser funcionário publico e com um despacho do Presidente do Conselho de Administração do IACM, datado de 02/07/2003 a abster-se de instaurar procedimento disciplinar.*

*Por isso, no caso do recorrente a instauração do processo de averiguações, não suspendeu o prazo de prescrição e o processo disciplinar contra o recorrente prescreveu passados cinco anos da ocorrência dos últimos acontecimentos, ou seja 26.04.2004 (data anterior à data de abertura do presente processo disciplinar).*

*A esta mesma conclusão chegou também o primeiro instrutor do processo, Dr. Leal Henriques nas folhas 592 a 596 do Processo Disciplinar n2 1/2005/LH/D.*

*Mesmo assim, temos que considerar que prorrogações dos prazos no processo de averiguações foram autorizadas por entidade não competente, o Presidente do Conselho de Administração do IACM.*

*A verdade é que os actos praticados pelo Presidente do Conselho de Administração do IACM não estão ratificados porque era necessário que a referida proposta de deliberação inclui-se a ratificação específica desses actos e tal não aconteceu.*

*Nem a ratificação feita pelo Conselho de Administração do IACM em 8 de Setembro de 2006 suspende o decurso do prazo de prescrição para efeitos de procedimento disciplinar porque não pode retroagir no tempo, como também, não pode modificar os efeitos do acto ratificado porque passaram 3 anos depois da prática dos actos do Presidente do Conselho de Administração no processo de averiguações.*

*Também os prazos de prorrogações sucessivas que aconteceram no*

*processo de averiguações não suspendem o decurso do prazo de prescrição.*

*A prorrogação do prazo no processo de averiguações deve ter sempre carácter excepcional, deve ser curta (v.g. mais 10 dias) e não deve ser concedida mais do que uma vez.*

*Nos presentes autos é abusiva a sucessiva prorrogação do prazo feita no processo de averiguações supra referido (o mesmo arrastou-se por intermináveis 9 meses e sem resultados visíveis!...), não sendo licito considerar que durante todo esse tempo o prazo prescricional do procedimento relativamente às denunciadas faltas esteve de facto suspenso, sob pena de darmos relevância jurídica a um expediente que não só ultrapassou, em termos de prazo, toda a tolerância razoável, como também acabou por não fornecer à Administração qualquer informação útil que permitisse decidir do caminho a trilhar, o que, também por aí, não preenche os requisitos estabelecidos na parte final do n.º 4 do art. 289º do ETAPM.*

*Mesmo que se fizesse uma interpretação mais ampla, o que desde já não se concede, dando-se relevância a prorrogações tão repetidas e dilatadas do instrutor do processo de averiguações, sempre haveria um momento a partir do qual as regras da hermenêutica tolerariam que se atribuísse qualquer sentido e valor jurídico a tais prorrogações.*

*Esses momentos aconteceram em **30/08/2002** (momento em que os autos saíram das mãos do instrutor-averiguante e passaram para a responsabilidade do Presidente do IACM e em **07/04/2003** data em que terminaram as diligências inúteis no processo de averiguações.*

*Nesses momentos temos que considerar o processo for do contexto das averiguações, e, portanto, reiniciando-se nessas datas o termo da suspensão do prazo prescricional, que se tinha iniciado com a instauração do processo em decorrência da deliberação de 30.05.2002.*

*Logo, o período de 30/8/2002 a 12/12/2002 conta par prescrição, atendendo que o processo de averiguações, nenhuma diligência nessa data, devido ao Presidente do Conselho de Administração o deter na sua posse injustificadamente.*

*Por outro lado, também temos que considerar que o procedimento disciplinar assenta em decisão de entidade incompetente, sendo que este não pode relevar para efeitos de suspensão do prazo prescricional ao abrigo do disposto no art. 289º, n.º 4, do ETAPM.*

*Nunca houve subdelegação de competências para Conselho de Administração do IACM e/ou para o seu Presidente do Conselho Administrativo que permita que estes possam instaurar um processo disciplinar contra o recorrente na qualidade de Vereador a Tempo Inteiro do então Leal Senado, por factos praticados antes 20 de Dezembro de 1999.*

*Apesar do acima dito, no ETAPM, para efeitos do prazo de prescrição, não existe interrupção mas sim o da suspensão do prazo.*

*Na norma n.º 3 do artigo 289º do ETAPM não estamos perante a presença de qualquer caso de interrupção de prazo de prescrição, tal como ele vem desenhado no ordenamento penal, mas estamos perante uma figura "sui generis",*

*que se limita a marcar o momento a partir do qual o referido prazo deixa de estar suspenso e retoma o seu curso normal.*

*O próprio legislador, contrariamente ao procedimento penal, omite propositadamente "depois de casa interrupção começa a correr novo prazo de prescrição", dizendo apenas "desde o dia em que tiver sido praticado o último acto".*

*Também temos de reconhecer que a Administração para suspender o processo disciplinar poderia recorrer ao n.º 2 do artigo 328º do ETAPM. Mas se não o fez ... é legítimo entendermos não ser esta a sua vontade.*

*A entidade recorrida viola a lei ao aplicar subsidiariamente o n.º 3 do artigo 113º do Código Penal, para considerar que o prazo de prescrição no presente caso é de 7 anos e meio.*

*O direito disciplinar é independente do direito penal e devido ao princípio de autonomia processual entre o direito criminal e o direito disciplinar, os prazos correm independentemente.*

*No ETAPM a paragem do prazo da prescrição é devidamente regulada no seu artigo 289º, n.º 3 e não existe qualquer lacuna a preencher no que respeita à prescrição do procedimento disciplinar no âmbito do ETAPM.*

*No processo disciplinar não é possível recorrer à analogia com o Código Penal (cfr. Tribunal da Segunda Instância no processo n.º 140/2005, de 26/1/2006).*

*Também não é possível fazer uma interpretação extensiva para poder*

*aplicar o artigo 113º, n.º 3 do Código Penal.*

*Hipoteticamente, admitindo-se que seria aplicável o n.º 3 do artigo 113º do C. Penal, a data da prolação da decisão final no processo disciplinar já se encontrava fora do referido prazo (a regra de mais de metade do Código Penal), sob pena de estar a ser violado o princípio regra da prescritibilidade porquanto para não haver interrupção indefinida, isto é, existe limitação no espaço temporal.*

*Pois sendo o último acto datado de 24/3/1999 e não verificando nenhuma das situações previstas no n.º 2 do artigo 328º do ETAPM, conjugado com no artigo 112º do C. Penal, em 24/9/2006 (sete anos e meio depois), mesmo se este instituto for válido, a decisão da Administração tinha que ser proferida obrigatoriamente antes da data de 24/9/2006, mas não o fez.*

*Também fora do contexto das averiguações teve o processo disciplinar durante o período em que teve com o Presidente do Conselho de Administração, após o envio do relatório final do instrutor do processo Dr. Leal Henriques, devendo esse período contar como prazo de prescrição.*

*Entre **03/03/2005 e 15/09/2006** não foi praticado qualquer acto instrutório com efectiva incidência na marcha do processo e não foi pedido nenhum prazo de prorrogação do prazo de 45 dias para o término do processo disciplinar.*

*Assim, porque o processo disciplinar foi aberto em 05/01/2005 e que o prazo de 45 dias terminava no dia 20/04/2005, não suspende o prazo de prescrição o período compreendido entre 21/04/2005 e 15/09/2006, data em que foi decidido não arquivar o processo disciplinar do recorrente.*

*Fazendo as respectivas contas<sup>1</sup> a toda a tramitação dos autos do processo disciplinar, quando se ordenou a instauração do procedimento disciplinar contra o recorrente (13.12.2004), o respectivo prazo prescricional já tinha corrido.*

*Mesmo que assim não se entenda, antes de ser deduzida 2ª acusação contra o recorrente já o presente processo disciplinar tinha também prescrito!*

*A entidade recorrida ao entender o regime disciplinar do TAPM é aplicável ao caso concreto do recorrente, incorre em erro de direito, resultante da incorrecta aplicação e interpretação do disposto do artigo 276º do ETAPM.*

*Ao recorrente é aplicável a lei vigente à data da prática dos factos que lhe são imputados e, na data dos factos, desempenhava as funções de Vereador a tempo inteiro do então Leal Senado de Macau, gozando de poder político.*

*O então Leal Senado de Macau era considerado por lei como um município que detinha autonomia administrativa, financeira e patrimoniais legalmente fixadas em estatutos próprios que estabelecem o respectivo regime jurídico estrutural e funcional, o regime financeiro e patrimonial, o regime eleitoral e o estatuto dos titulares dos cargos municipais.*

*Só após a lei da reunificação foi extinguido o poder político do órgão*

---

<sup>1</sup> Tendo em consideração que o facto do processo de averiguações é inútil porque quando foi aberto já a Administração estava na posse de factos que lhe permitiam abrir processo disciplinar contra o recorrente; Não contando que quando o processo disciplinar foi aberto já o procedimento disciplinar se encontrava prescrito. Não contando como prazo para efeitos de prescrição os dias correspondentes às sucessivas prorrogações de prazos no autos de averiguações sem que fosse feita qualquer diligência e que terminou sem qualquer relatório final; Não contando a falta de competência do Presidente do Conselho de Administração para prorrogar o prazo do processo de averiguações (situações que ternos que reconhecer é injustificadamente favorável à Administração...).

municipais.

*O recorrente como membro e titular de um cargo municipal não responde disciplinarmente pelos seus actos e a sua responsabilidade era meramente política, determinando-se a perda de mandato, quando "Incorram por acção ou omissão, em ilegalidade grave ou numa prática delituosa continuada, verificadas em inspecção, inquérito ou sindicância" (alínea c) do n.º 1 do artigo 40º do RJM)".*

*À data da prática dos factos da acusação não existe uma relação de hierarquia entre o IACM e o recorrente enquanto titular do cargo de vereador a tempo inteiro do então Leal Senado, no qual exerce um mandato de natureza política e o exercício do seu cargo é independente, não dependendo de outro órgão, nem está subordinado a quaisquer ordens ou instruções.*

*Por isso, o recorrente não integrava, à data dos factos, no lado passivo, uma relação de hierarquia com IACM, não estando sujeito ao regime disciplinar previsto no ETAPM.*

*Mesmo que admitíssemos, aliás, por mero exercício de raciocínio que o ETAPM era aplicável aos membros dos órgãos municipais, encontraríamos resistência à aplicação do seu regime disciplinar, previsto nos artigos 276º e seguintes, porquanto o artigo 280º do ETAPM dispõe que "Os funcionários e agentes são disciplinarmente responsáveis perante os seus superiores hierárquicos pelas infracções que cometam (...)"*

*Não existindo relação de subordinação (ou de hierarquia) por parte dos titulares de cargos municipais, inviabilizar-se-ia a sua sujeição do recorrente ao*

*regime disciplinar por falta desse pressuposto legal.*

*Em suma o ETAPM - Regime Disciplinar não é aplicável ao recorrente, devendo por isso ser considerado extinto o procedimento disciplinar aberto contra o recorrente.*

*O recorrente invoca o vício do acto recorrido não ter considerado a falta de competência da entidade responsável pelo processo disciplinar, designadamente do Conselho de Administração do IACM e do seu Presidente.*

*A entidade que ordenou a abertura do procedimento disciplinar contra si carece de total legitimidade para o efeito, ou seja, não tem competência para o efeito porque a única entidade competente para instaurar o procedimento disciplinar só poderia ser o então Leal Senado - Município porque era a entidade responsável pelo serviço a que o infractor era afecto no momento da prática da infracção.*

*A competência disciplinar no presente caso tem de ser enquadrada no tempo porque é necessário saber se a competência do IACM estipulada por lei se aplica ao recorrente enquanto vereador a tempo inteiro que à data dos factos não era funcionário ou agente do IACM.*

*O então Leal Senado, após a sua extinção, não transferiu para o IACM ou para o Município de Macau Provisório qualquer poder para punir disciplinarmente os titulares dos cargos dos seus órgãos municipais.*

*Pelo acima exposto, padece o acto administrativo recorrido de erro de direito, resultante de uma incorrecta aplicação e interpretação do disposto no n.º 2 do artigo 318º do ETAPM, conjugado com o disposto na al. 3) do artigo 12º do*

*Regulamento Administrativo n.º 32/2001, de 18 de Dezembro.*

*O acto recorrido incorre no vício de lei por não considerar que não existe por parte do recorrente qualquer violação do dever de actuação de forma digna, contribuindo para o desprestígio da Administração Pública e dos deveres de isenção e lealdade, por ter intervindo no procedimento administrativo, quando não deveria ter intervindo, e de forma a favorecer a sociedade "B".*

*Para haver benefício ilegítimo era necessário se pudessem aferir que a sessão camarária foi influenciada pelo recorrente com o intuito de ser adjudicada à "B" a adjudicação.*

*O recorrente, nas adjudicações valoradas pela acusação, não tinha obrigação de declarar o impedimento, bem como toda a tramitação decorreu sem qualquer ilegalidade ou intervenção ilegal do recorrente.*

*O recorrente nos actos em que teve intervenção foi sempre imparcial e isento, actuando em manifesta satisfação do interesse público e nunca beneficiou a sociedade "B" e muito menos os seus sócios.*

*Quando tomou conhecimento da estrutura societária da sociedade "B", solicitou de imediato um parecer ao Gabinete Jurídico do Leal Senado para dizer se podia intervir na apreciação e deliberação das sessões camarárias em assuntos em que tivesse interesse directo ou indirecto empresas cuja sócia fosse a irmã do cunhado do recorrente, in casu, C.*

*Depois da decisão do parecer, o recorrente cumpriu, na íntegra, com essa orientação, não mais intervindo na apreciação e deliberação das sessões*

*camarárias em assuntos em que tivesse interesse directo ou indirecto empresas cuja sócia fosse irmã do cunhado do requerente, no caso, a "B".*

*O recorrente também foi erradamente condenado pelo facto de não ter aguardado o parecer do Gabinete Jurídico e do Notariado e decidiu apresentar o assunto à Câmara Municipal em 24 de Março de 1999.*

*Tal é possível verificar através de documento autêntico que contem a comunicação oficial do IACM e do original da referida proposta despesa, cujos documentos originais foram juntos ao processo disciplinar.*

*A entidade recorrente devia valorar essa prova e dar como provado que a proposta despesa n.º 97/SAZV/99, de 18 de Março de 1999, foi submetida, por duas vezes, a parecer do Gabinete Jurídico e de Notariado, uma das quais foi em 22 de Março, ou seja em data anterior ao envio do processo à sessão camarária para deliberação e outra em data posterior.*

*Este facto permite concluir que o recorrente submeteu ao parecer jurídico a proposta antes da sessão camarária, não praticando uma conduta desviante das suas funções funcionais enquanto titular de um cargo político*

*De realçar que a entidade recorrida não valorou a proposta despesa desta adjudicação, que consta do processo disciplinar, e que certifica a legalidade do acto de adjudicação, uma vez que sob parecer jurídico é verificada a legalidade da mesma.*

*Em relação à infracção disciplinar praticada em 24/3/1999 está provado que o ora recorrente mandou abrir concurso público de acordo com a lei,*

*seguindo-se depois a avaliação das propostas com a classificação dos concorrentes.*

*Posteriormente o recorrente escreveu na acta da comissão a ordem dos candidatos e escolheu indicando com uma seta a "B", e que foi adjudicada em sessão camarária por ter sido a que apresentou o preço mais baixo.*

*Destes factos valorados pela acusação, relatório final e acto recorrido ficamos sem saber se a seta e a ordem dos candidatos por preço foi aposta durante a discussão na sessão camarária ou antes da realização da mesma.*

*Também não sabemos se a seta e a ordem dos candidatos por preço apresentado foi para influenciar a sessão camarária, se foi um acto praticado na sessão camarária para ajudar na realização da mesma, ou, se foi um acto isolado do recorrente, atendendo que era um elemento com direito a voto, para organizar o seu sentido de escolha.*

*A verdade é que o recorrente não influenciou sessão camarária, nem teve qualquer intervenção na análise das propostas e na sua avaliação.*

*Também nesta adjudicação não existe nos autos qualquer prova documental ou testemunhal para que se possa aferir com o mínimo grau de certeza que o recorrente violou os seus deveres funcionais no acto praticado em 24/3/1999.*

*No processo disciplinar deixou a administração de fazer, como lhe competia, a investigação dos factos, por forma, a ser possível imputar a infracção administrativa ao recorrente.*

*A entidade recorrida estava obrigada a verificar se o respectivo*

*processo de concurso público seguiu os trâmites legais, tendo a proposta em causa sido igualmente superiormente analisada e devidamente autorizada em sessão camarária por unanimidade.*

*Teria também de investigar se a "seta" que foi oposta na acta da Comissão já depois da decisão camarária, serviu apenas para facilitar as tarefas da secretária da sessão na elaboração da. Respectiva acta ou serviu para influenciar os membros com direito de voto.*

*Os factos da sentença penal, para os efeitos de ser verificado se estamos perante uma infracção administrativa, são insuficientes no que respeita à infracção disciplinar praticada em 24/3/1999.*

*Em relação aos factos das adjudicações valoradas pelo acto recorrido - não existe qualquer conluio do recorrente e o Eng. D porque este não teve qualquer intervenção nas propostas despesas que foi apresentada junto da sessão camarária de 26/03/1999 e porque o recorrente não violou o dever da sua actuação de forma digna e não contribuiu para o desprestígio da administração pública na adjudicação que consta da acusação.*

*O acto recorrido incorre em violação da lei ao não valorar as circunstâncias **atenuantes** do recorrente não ter antecedentes disciplinares, de ter decorrido muito tempo sobre a prática das infracções, mantendo o recorrente uma boa conduta posterior aos factos, e, das infracções que lhe são imputadas não tiveram consequências negativas em relação ao serviço e a terceiros.*

*A prova disso está no facto da sociedade em questão no processo*

*disciplinar ter tido o seu serviço renovado por várias vezes, mesmo após a saída do recorrente das funções da Câmara Municipal, no que respeita a limpeza e manutenção do Jardim da Montanha Russa, significando este facto que não houve consequências negativas para a administração.*

*Não é possível aplicar qualquer pena ao recorrente porque não foi invocado qualquer violação do dever funcional ao ora recorrente.*

*Por mera cautela de patrocínio, não podemos de deixar de considerar a pena aplicável demasiado exagerada e não adequada ao caso em apreço.*

*No que concerne à aplicação da pena, é sempre permitida a intervenção do juiz em caso de erro grosseiro, sendo que, no caso concreto, existem circunstâncias em que se verifica uma notória injustiça ou desproporção manifesta entre a sanção aplicada e a falta cometida.*

*A entidade recorrida teria sempre de valorar que o recorrente não agiu com dolo, nem teve proveito próprio.*

*Como teria de fazer um juízo de prognose para apurar o seu grau de culpabilidade do recorrente e atender ao princípio de proporcionalidade na graduação da pena e à finalidade da punição disciplinar com função correctora e educativa dos funcionários públicos.*

*Só se pode falar em inviabilização da relação funcional quando os factos cometidos pelo reclamante, avaliados e considerados no seu contexto, impliquem para o desempenho das suas funções um prejuízo tão elevado que irremediavelmente comprometa a sua permanência no seu vínculo funcional.*

*A entidade recorrida estava obrigada a valorar positivamente as atenuantes: a questão de ter ocorrido muito tempo sobre a prática da infracção e do reclamante ter continuado a trabalhar com responsabilidade e isenção (facto provado pela sua classificação de serviço).*

*O acto recorrido não invoca quaisquer factos elucidativos ou demonstrativos do elemento subjectivo (dolo ou negligência) das infracções que imputou ao recorrente.*

*Não o fazendo, e sendo arbitrariamente apreciados os factos imputados ao ora recorrente, enferma o acto recorrido do vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, determinante da sua anulabilidade.*

*A acusação não tem os elementos exigidos na al. d) do n.º 2 do artigo 332º da ETAPM, sendo que a mesma, nos termos do artigo 298º, É NULA.*

*A acusação, tendo violado n.º 2 do artigo 332º, n.º 2, al. d) da ETAPM, também padece de nulidade por violação do direito de defesa.*

*Termos em que, em termos gerais, conclui como na petição de recurso.*

*A entidade recorrida não apresentou alegações facultativas.*

***O Digno Magistrado do MP emitiu, no essencial, o***

***seguinte parecer:***

*Quanto ao assacado erro de direito, decorrente da não correcta aplicação e interpretação do disposto no n° 2 do art. 289°, ETAPM, por se entender que quando se ordenou a instauração de procedimento disciplinar o respectivo prazo prescricional havia já decorrido, sendo que, de todo o modo, tal prescrição ocorrera já antes de ser deduzida a acusação, encontramos-nos de acordo e subscrevemos a argumentação a tal propósito aduzida pela entidade recorrida, inclusive a que tange ao entendimento de que o n° 3 do art. 289°, ETAPM consagra situação de interrupção do prazo prescricional e que o prazo consagrado no n° 3 do art. 357° do mesmo diploma, relativo à conclusão de instrução do processo disciplinar é de cariz meramente disciplinador e disciplinar, não afectando a validade de qualquer acto do procedimento disciplinar, designadamente o acto final, razões por que, mostrando-se válida e correcta a contagem dos prazos por aquela empreendida, fácil é descortinar a não ocorrência da assacada prescrição no que diz respeito à instauração do procedimento disciplinar e dedução da acusação respectiva.*

*Quanto à fonte legal da responsabilização disciplinar, toma-se evidente que, no caso, o que se mostra em causa **não** é a responsabilidade disciplinar do recorrente enquanto vereador do Leal Senado, mas sim a responsabilidade do mesmo enquanto técnico superior assessor, 3° escalão, ali a prestar serviço.*

*Daí que, por um lado, se mostre competente para a instauração do respectivo processo disciplinar, à data (Dezembro/2004) o Conselho de Administração do IACM (n° 2 do art. 318°, ETAPM), com os necessários ajustamentos resultantes do estabelecimento da RAEM e extinção dos municípios e*

sua substituição por aquele Instituto, atento o disposto na al. g) do art. 12º do Regulamento Administrativo 32/2001 e, por outro, pese embora fosse o recorrente detentor de um cargo político, o mesmo era, **concomitantemente**, funcionário, pelo que pode (e, dizemos nós, deve) responder disciplinarmente por infracção que contende, inevitavelmente, com a idoneidade e dignidade indispensáveis àquela condição.

*Tem-se entendido que apenas se considera relevante para efeitos disciplinares a prática de crimes que **prejudiquem ou afectem de forma grave o funcionamento do serviço.***

*Ora, do que se tratou foi da condenação, com trânsito, de crime de abuso de poder para obtenção de benefício ilegítimo de terceiro, que, objectivamente, prejudicou, de forma grave, a dignidade e o prestígio da Administração e dos seus servidores.*

*Relativamente à pretendida errada subsunção jurídica, por não ter violado o seu dever de actuação de forma digna e não ter contribuído para o desprestígio da Administração Pública **nas adjudicações pelas quais foi condenado e do conluio com D**, trata-se, a bem dizer, de questões meramente laterais, uma vez que a punição do recorrente não se fundou, no essencial, nas mesmas, mas sim no facto primordial de conduta delituosa criminal, por abuso de poder, com condenação transitada, independentemente da forma do anunciado conluio.*

*No que tange à alegada omissão de eventuais atenuantes da responsabilidade do recorrente, não se pondo em causa o facto de o mesmo ter prestado serviço durante quase 20 anos, classificados de "Muito Bom", ter decorrido*

*bastante tempo sobre a prática da infracção e não ter anteriores infracções disciplinares, sempre se terá que frisar que, como aliás se deixou referido a nível da suspensão de eficácia que, ao contrário do pretendido pelo recorrente, as infracções que lhe foram imputadas tiveram, de facto, imensa repercussão externa (bastando, para tanto, atentar nos recortes de imprensa juntos ao instrutor a fls.. 859 a 864), "afectando a imagem de credibilidade pessoal e institucional, quer no desempenho do funcionário em causa, quer no serviço que ele prestava junto da Comunidade, sendo factos que marcam bastante os cidadãos, para mais quando os cidadãos estão tão próximos do IACM".*

*Ou seja: pese embora o eventual registo de algumas das atenuantes anunciadas, as mesmas, face ao desvalor da infracção verificada, haverão, inevitavelmente, que considerar-se de valor diminuto, nada indicando, de resto, que as mesmas não tenham sido sopesadas.*

*De todo o modo, se no que respeita à apreciação da integração e subsunção dos factos na cláusula geral punitiva a actividade da Administração está sujeita à sindicabilidade do Tribunal, o mesmo não se pode dizer quanto à aplicação das penas, sua graduação e escolha da medida concreta., existindo, neste âmbito, discricionariedade por parte da Administração, a qual passa, em princípio, pela opção entre emitir ou não o acto sancionatório e ainda pela escolha entre vários tipos e medidas possíveis.*

*Neste último campo, não há controlo jurisdicional sobre a justeza da pena aplicada dentro do escalão respectivo, em cuja fixação o juiz não pode sobrepor o seu poder de apreciação ao da autoridade investida do poder disciplinar.*

*A intervenção do juiz fica apenas reservada aos casos de **erro grosseiro**, ou seja, àquelas contingências em que se verifica uma notória injustiça ou uma **desproporção manifesta** entre a sanção infligida e a falta cometida, dado não poderem ser legitimados, em nenhuma circunstância, comportamentos da Administração que se afastem dos princípios da justiça e da proporcionalidade que necessariamente devem presidir à sua actuação.*

*Contudo, com fundamento no princípio da separação de poderes, o controlo jurisdicional só se efectivará se a **injustiça for notória** ou a **desproporção manifesta** (CFR, neste sentido, Acs do S.T.A. de Portugal de 14/7/92, Rec 30.126 e autores aí citados, de 22/5/90, Rec 27.611, de 3/4/90, Rec 26475, de 5/6/90, Rec 27.849 e de 3/11/92, Rec 30.795)*

*A pena de demissão é de aplicar quando a gravidade da conduta do arguido inviabiliza a manutenção da relação funcional.*

*Para a apreciação desse conceito de inviabilização de manutenção da relação funcional, a Administração goza de grande liberdade de apreciação, não se devendo aquela relação manter sempre que os actos praticados pelo arguido, avaliados e considerados no seu contexto, impliquem para o desempenho da função prejuízo de tal monta que irremediavelmente comprometa o interesse público que aquele deveria prosseguir, designadamente a confiança, o prestígio e o decoro que deve merecer a actuação da Administração, de tal modo que o único meio de acudir ao mal seja a ablação do elemento que lhe deu causa.*

*Ora, afigura-se-nos evidente que inviabiliza a manutenção da relação funcional a prática pelo arguido dos factos comprovados em sede disciplinar,*

*reveladores de indignidade e falta de idoneidade moral para o exercício de funções, consubstanciadoras, aliás, de conduta criminosa que, objectivamente, prejudicou, de forma grave, a dignidade e o prestígio da função e da Administração.*

*Face ao preceituado no art. 238º EMFSM e perante a previsão conjunta das duas penas, aposentação compulsiva e demissão, poder-se-ia colocar-se a questão de saber qual a aplicável.*

*Ao que conseguimos descortinar e é sustentado pela recorrida, o recorrente não deterá um mínimo de 15 anos de serviço, para efeitos de aposentação, ou seja, cremos, não deterá aquele tempo com descontos para o efeito.*

*A seguir-se tal interpretação (já que o recorrente tem mais anos de serviço, como funcionário, sem aqueles descontos), não sobejarão dúvidas da inaplicabilidade da pretendida aposentação compulsiva, já que a norma é clara no sentido que 'A pena de aposentação compulsiva só poderá ser aplicada se o funcionário ou agente reunir o período mínimo de 15 anos contados para efeitos de aposentação...".*

*De todo o modo, ainda que se entenda reunir o recorrente aquele requisito, não está a Administração vinculada à aplicação de tal tipo de pena, situando-se a matéria ainda no seio da discricionariedade, pelo que, a esse propósito, se remeterá para as considerações já expendidas na matéria.*

*Finalmente, face ao que já se deixou referenciado, não faz qualquer sentido a argumentação atinente a suposta violação do direito de defesa, com fundamento na não alusão às disposições infringidas no que respeita aos deveres*

*funcionais, já que o que é imputado ao recorrente é, face à condenação transitada em julgado, por prática de crime de abuso de poder, o prejuízo, de modo grave, para a dignidade e prestígio da função e conseqüente inviabilização jurídico/funcional por indignidade e falta de idoneidade moral, matéria com relevância e pertinência, nos termos da al o) do n° 2 do art. 315º, ETAPM e da qual lhe cumpria defender-se, não se vendo que para isso não tenha tido plena oportunidade.*

*Razões por que, não se descortinando a ocorrência de qualquer dos assacados vícios, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, sejamos a pugnar pelo não provimento do presente recurso.*

Num primeiro momento este TSI pronunciou-se no sentido da prescrição do procedimento disciplinar, posição esta que não foi sufragada pelo TUI, em relação a algumas das infrações cometidas pelo recorrente.

Donde, ter o processo baixado a este Tribunal para conhecimento das restantes questões suscitadas no recurso.

Foram colhidos os vistos legais.

## **II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS**

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade,

matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

### **III - FACTOS**

É do seguinte teor o despacho punitivo proferido:

*“Dada a particular espécie de responsabilização disciplinar que está em causa no presente processo – a qual se funda na revelação de indignidade e falta de idoneidade moral para o exercício das funções, conforme a previsão da segunda parte da al. o) do n.º 2 do art. 315º do ETAPM – considero irrelevantes as circunstâncias agravantes indicadas pela Sra. Instrutora.*

*Em tudo o mais, porém, concordo com os pressupostos e fundamentos de facto e de direito expostos no Relatório final.*

*Nestes termos, após o trânsito em julgado da sentença criminal condenatória, no ano transacto, e depois de concluídas todas as formalidades processuais disciplinares, concluo que, efectivamente, não existem condições para manter uma relação funcional com o ora arguido, porque este revelou ser pessoa indigna de confiança e não possuir a honestidade que é condição fundamental para o exercício de funções públicas.*

*Em consequência – e tendo em conta que o arguido não reúne condições legais para que lhe possa ser aplicada a pena de aposentação compulsiva – decido aplicar ao técnico superior assessor do IACM, Eng. A, a pena disciplinar de demissão.*

*Secretária para a Administração e Justiça*

*Florinda Chan*

*16/03/2007”*

E é do seguinte teor o relatório para onde se remete:

**“Relatório**

*1. Por despacho do Sr. Presidente do Conselho de Administração do IACM, Eng. o Lau Si Io, datado de 22 de Janeiro de 2007, fui incumbida de proceder à continuação da instrução de processo disciplinar por factos imputados ao arguido, A, técnico superior assessor, 3º escalão do IACM.*

*2. O arguido foi condenado, por sentença transitada em julgado em 23 de Fevereiro de 2006, pela prática de cinco crimes de abuso de poderes.*

*3. Após analisados os documentos que constituem o processo disciplinar em causa, designadamente o relatório apresentado pelo Dr. E e as sentenças proferidas pelo Tribunal de Base e pelo Tribunal de Segunda Instância, foi deduzida, em 31 de Janeiro de 2007, uma nova acusação (vide as págs. 866 a 869) ao arguido, A.*

4. *Na defesa do arguido (vi de as págs. 881 a 910), foi dito:*

- *que a referida acusação padecia do vício de nulidade, por falta de indicação de preceitos legais que o arguido violou;*
- *que a responsabilidade disciplinar do arguido já prescreveu;*
- *que não era aplicável ao arguido o regime disciplinar previsto no ETAPM à data da prática dos factos que lhe são imputados;*
- *que o Conselho de Administração do IACM e o seu presidente não têm competência para a instauração de processo disciplinar contra o arguido;*
- *que não se justifica a impossibilidade de se manter a relação funcional com o arguido; e*
- *que não deverá ser aplicada a pena de demissão por beneficiar o arguido de atenuantes e circunstâncias relevantes para a sua não aplicabilidade.*

5. *Na acusação, datada de 31 de Janeiro de 2007, foi indicado o seguinte: "... vai o arguido A. acusado de : 1. Ter praticado actos criminosos de abuso de poder, consoante o descrito na sentença anexa à presente acusação, 2. factos esses que tais condutas prejudicaram, de modo grave, a dignidade e o prestígio da função e da Administração 3. e revelam, de forma objectiva e manifesta, indignidade e falta de idoneidade moral para o exercício das funções em que está provido, inviabilizando a manutenção da situação jurídico-funcional, 4. pelo que, em consequência, lhe deve ser*

*aplicada a pena de DEMISSÃO, conforme a previsão da alínea o) do n.º 2 do artigo 315º do ETAPM."*

*6. Os factos ilícitos que o arguido tinha praticado são claramente indicados na sentença anexa à acusação e da qual faz parte.*

*7. Foi salientado, na acusação, o pressuposto que implica a aplicação da pena de demissão, ou seja, alínea o) do n.º 2 do artigo 315º. Igualmente nela foram descritos os elementos que preenchem esse pressuposto e, finalmente, indicada a sua consequência, a qual também se encontra prevista na alínea o) do n.º 2 do artigo 315º.*

*8. Neste contexto, a acusação não padecia de qualquer vício de nulidade, nem se prejudica o direito da defesa do arguido.*

*9. Quanto à questão relativa à prescrição de responsabilidade disciplinar levantada pelo arguido, parece que improcede essa alegação, por razões a indicar no seguinte:*

*9.1 Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 289º do ETAPM, o prazo de prescrição do procedimento disciplinar contra o Eng.º A é de 5 anos.<sup>2</sup>*

*9.2 Por deliberação do Conselho de Administração do IACM,*

---

<sup>2</sup> Nos termos dos artigos 347º e 110º do Código Penal, o crime de abuso de poder é punido com pena de prisão até 3 anos, pelo que o prazo de prescrição é de 5 anos.

*de 30/05/2002, foi levantado um processo de averiguações sobre os factos eventualmente constitutivos de infracção em que são suspeitos o Eng.º A e o Eng.º F. O instrutor-averiguante deu início ao processo em 18/06/2002, formulando, posteriormente, pedido sucessivo de prorrogações do prazo legal de conclusão do processo, mas nunca apresentou relatório final. Em 02/07/2003, foi decidida, por despacho do Presidente do CA, a suspensão do processo até à conclusão do processo de inquérito pelas autoridades judiciais.*

*9.3 Nos termos dos n.º 3 do artigo 289º do ETAPM, se antes do decurso do respectivo prazo prescricional for praticado relativamente à infracção qualquer acto instrutório com efectiva incidência na marcha do processo, a prescrição conta-se desde o dia em que tiver sido praticado o último acto. Isto é, há lugar à interrupção da prescrição.<sup>3</sup>*

*9.4 O início do processo de averiguação em 18/06/2002 é um acto instrutório com efectiva incidência na marcha do processo, sendo também o último acto praticado nesse processo, uma vez que após o início do processo, o instrutor só formulou vários pedidos de prorrogações, não fazendo qualquer outro acto que contribuiu para o andamento do processo.*

*9.5 Neste sentido, houve interrupção da prescrição no dia 18/06/2002, após a qual começando a correr novo prazo de prescrição de 5 anos.*

---

<sup>3</sup> Na prática judicial em Macau, defende-se que nessa norma a interrupção da prescrição é contemplada. (vide o acórdão do Tribunal de Segunda Instância, datada de 26/1/2006 - Processo n.º 140/2005)

9.6 O artigo 277º do ETAPM estipula: "Aplicam-se supletivamente ao regime disciplinar as normas de Direito Penal em vigor no Território, com as devidas adaptações."

9.7 O n.º 3 do artigo 113º do Código Penal prevê: "A prescrição do procedimento penal tem sempre lugar quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal de prescrição acrescido de metade;..."

9.8 Por isso, mesmo que haja interrupção da prescrição, o procedimento disciplinar em causa prescreve-se quando, descontado o tempo de suspensão, tiverem decorrido 7 anos e meio contados a partir da data do cometimento da infracção.

9.9 O Eng.º A cometeram 5 infracções, duas das quais foram praticadas em 12/03/1999 e 24/03/1999, por isso, o procedimento disciplinar ainda não se prescreve, de acordo com o referido artigo.

9.10 Fazem-se as contas (desde a prática de infracção de 12/03/1999) :

- 12/03/1999 até 30/05/2002.....3 anos e 2 meses e 18 dias
- 18/06/2002 até 15/09/2006.....4 anos e 2 meses e 28 dias

Assim, decorreram 7 anos e 5 meses e 16 dias.

9.11 *Fazem-se as contas (desde a prática de infracção de 24/03/1999):*

- 24/03/1999 até 30/05/2002.....3 anos e 2 meses e 6 dias
- 18/06/2002 até 15/09/2006.....4 anos e 2 meses e 26 dias

*Assim, decorreram 7 anos e 5 meses e 4 dias.*

10. *Quanto à inaplicabilidade do regime disciplinar previsto no ETAPM ao arguido, parece que também improcede essa alegação.*

11. *Não obstante o facto de ser cargo político que o arguido assumiu na altura em que praticou os factos ilícitos, a sua qualidade de funcionário mantinha-se, nos termos do n.º 2 do artigo 2º do ETAPM<sup>4</sup>, uma vez que ele tinha vinculação funcional com o então Leal Senado (e posteriormente o IACM) na situação de supranumerário.(vide o registo biográfico do arguido - pág. 918)*

12. *Como era funcionário, o arguido devia observar todos os deveres (gerais e especiais) previstos no ETAPM, e, em caso de violação de qualquer um desses deveres, devia assumir a respectiva responsabilidade*

---

<sup>4</sup> O n.º 2 do artigo 2º do ETAPM diz: "O provimento por nomeação definitiva ou em comissão de serviço confere a qualidade de funcionário, a qual é mantida ainda que na situação de supranumerário.

*disciplinar.*

*13. Quando o arguido deixou o cargo político de vereador da câmara municipal e foi condenado, em 3 de Dezembro de 2004, pelo Tribunal de Base pela prática de crimes de abuso de poderes durante o exercício de funções de vereador e, ao mesmo tempo, durante o período em que se mantinham a vinculação funcional com o então Leal Senado e a qualidade de funcionário, o Presidente do Conselho de Administração tinha toda a competência de mandar instaurar o processo disciplinar contra o arguido nos termos da alínea 3) do artigo 12º do Regulamento Administrativo n.º 32/2001 e a Proposta de Deliberação n.º 01/PDCA/02, uma vez que o arguido violou o seu dever de funcionário, revelando indignidade e falta de idoneidade moral para continuar a exercer as funções no IACM.*

*14. Desde a publicação do teor da sentença do Tribunal de Base nos jornais locais, verificam-se sempre comentários e opiniões públicas que duvidaram da continuação de exercício de funções do arguido no IACM (vide pags. 857 a 864). Por outro lado, o IACM nunca decidiu o arquivamento do processo disciplinar contra o arguido, o que mostra que o IACM sentia, e continua a sentir, a impossibilidade de manter relações funcionais com um trabalhador que, enquanto tinha vinculação funcional com a Administração, violou gravemente o seu dever de funcionário, revelando indignidade e falta de idoneidade moral para o exercício das suas funções.*

*15. Não obstante o facto de que o arguido tem prestado quase 20 anos de serviço classificados de "Muito Bom", verifica-se, no entanto, a*

*existência de várias circunstâncias agravantes, a dizer "a produção efectiva de resultados prejudiciais ao serviço público ou ao interesse geral, nos casos em que o funcionário pudesse prever essa consequência como efeito necessário da sua conduta", "o conluio com outros indivíduos para a prática da infracção" e "a acumulação de infracções".*

*16. Pelo exposto, a pena aplicável deve manter-se inalterada, isto é, a pena de demissão nos termos da alínea o) do n.º 2 do artigo 315º e artigo 316º do ETAPM.*

*17. Nos termos do artigo 322º do ETAPM, da Ordem Executiva n.º 11/2000 e da Ordem Executiva n.º 6/2005, a aplicação da pena de demissão é da competência da Senhora Secretária para a Administração e Justiça,*

*Com esta proposta, remetem-se os autos ao Exmº Sr. Presidente do Conselho de Administração do IACM, Substº.*

*Macau, aos 5 de Março de 2007.*

*A Instrutora*

**G”**

O Comissariado contra a Corrupção, através do seu ofício n.º 0461/DSPJ/2001, de 20 de Julho (fls..306), mais tarde desenvolvido pelo ofício n.º 403/DSCC/2002, de 17 de Abril (fls.. 311), e após prévias

investigações, deu conta à entidade competente (a extinta Câmara Municipal de Macau Provisória e o Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais, respectivamente) de que três funcionários seus - **D**, **A** e **F** - eram suspeitos de, durante os anos de 1998 e primeiros meses de 1999, e no exercício das suas funções, haverem cometido irregularidades em adjudicações de bens e serviços à firma **B**, eventualmente susceptíveis de merecerem tratamento disciplinar.

Concretamente, em síntese, imputavam-se aos referenciados funcionários os seguintes **FACTOS**:

**1º CASO - Proposta de aquisição de 15 projectores** de encastrar, tipo "Terra", marca "Schröder" à firma B, em Abril de 1998, pelo valor de 144.000,00 Mop, sendo certo que, os mesmos "não tinham as melhores características ... e o seu preço era o mais elevado", tendo o arguido **D** submetido o processo "directamente à apreciação do arguido **A**, embora não soubesse se o produto proposto, cujo preço era mais alto, tinha ou não boa qualidade", não tendo esse mesmo processo passado "por LAO SI IO, Subdirector Municipal e superior hierárquico de **D**, na fase de apreciação técnica", proposta essa que o **A** autorizou por despacho de 25.04.1998;

**2º CASO - Proposta de aquisição de 30 bancos de jardim, tipo "Bench 39", modelo "39-60D"** à mesma firma, em Maio de 1998, no montante de 196.200,00 Mop, tendo sido o arguido **D** o responsável pela escolha dos fornecedores a consultar e, "não cumprindo o circuito normal, apresentou o processo directamente a **F**, não deixando passar pelo seu superior

hierárquico imediato, Lau Si Io, na fase de apreciação técnica", sendo que o arguido **A** "também participou neste processo, mas a autorização foi feita por **F** só porque o valor da adjudicação ultrapassou o limite de realização de despesa que lhe tinha sido fixado pela Câmara Municipal";

**3º CASO - Proposta de aquisição de carrinhos eléctricos para o parque infantil do Jardim do Chunambeiro**, à referenciada firma, em Junho de 1998, no valor de 65.692,00 Mop, tendo a consulta aos fornecedores sido feita igualmente pelo arguido **D**, que, não observando do mesmo modo "o circuito normal, apresentou o processo directamente a **A** não o deixando passar pelo seu superior hierárquico imediato, LAO SI IO, na fase de apreciação técnica", adjudicação que foi autorizada pelo arguido **A** em 12.06.1998;

**4º CASO - Proposta de concessão dos serviços de gestão e manutenção do Parque Infantil do Chunambeiro**, em Dezembro de 1998, mas com efeitos retroactivos a 1 de Agosto do mesmo ano, no valor de MOP149.000, ainda à firma **B**, sendo certo que esta "não tinha qualquer experiência na respectiva área" e que embora o assunto fosse "da competência de **A**", a proposta de adjudicação partiu do arguido **D**, tendo sido o arguido **F** quem ratificou, já "que era titular do cargo de Chefe dos Serviços de Ambiente e Zonas Verdes, cargo esse que se encontrava suspenso pelo exercício do cargo de Vice-Presidente da Câmara Municipal", hierarquia essa que o arguido **D** não respeitou;

5º CASO - Proposta de instalação de uma pista de carrinhos eléctricos no Jardim da Montanha Russa e de concessão dos serviços de gestão, limpeza, manutenção e segurança do mesmo Jardim, em Dezembro de 1998, e igualmente à identificada firma, no valor de 329.280,00 Mop, na qual interveio o arguido **D**, que, ignorando "a oposição dos Serviços de Ambiente e Zonas Verdes e o facto de que a **B** podia não ser habilitada para fazer obras", deixou "passar o processo para **A**", o qual, dado o montante das obras, levou o assunto à sessão camarária, "não aguardando a emissão de parecer do Gabinete Jurídico a pedido do Director Municipal LAU SI IO sobre a legalidade do processo" e propôs a adjudicação àquela firma, sendo certo que o arguido **F** "também participou na dita sessão camarária";

**6º CASO - Concurso público para aquisição de serviços de limpeza de sanitários públicos fixos**, aberto por deliberação da então Câmara Municipal de 15.01.99 onde o arguido **A**, que não fazia parte da Comissão de Avaliação de Propostas e que era presidida pelo arguido **D**, escreveu na 3 respectiva Acta a ordem dos candidatos e escolheu, através duma seta, a **B**, uma companhia que só declarou o início da actividade de serviços de saneamento e limpeza junto da Direcção dos Serviços de Finanças em 22.01.99, ou seja, uma empresa, no máximo, com menos de 2 meses de experiência nesta área", tendo participado na sessão camarária que aprovou a adjudicação (12.03.99) o Presidente, José Luís de Sales Marques, o Vice-Presidente, **F** e o arguido **A**, enquanto vereador a tempo inteiro.

Perante tal factualidade, o Comissariado Contra a Corrupção

concluiu que "nos 6 casos acima expostos, em que o então Leal Senado adjudicou obras e fornecimentos de bens e serviços à "B", A (nos 6 casos), D (n.ºs 1.º a 5.º casos) e F (nos 2.º, 4.º a 6.º casos) abusaram dos seus poderes e violaram intencionalmente deveres inerentes às suas funções, designadamente os de justiça, de isenção e zelo, com vista a beneficiar a "B" ilegitimamente, e mais grave ainda, não se tendo A declarado impedido em tais processos, facto que eventualmente preenche o tipo penal de abuso de poder, previsto e punido pelo art. 347.º do Código Penal de Macau" (Cfr. fls.. 315).

Na sequência do ofício n.º 0461/DSPJ/2001, de 20 de Julho, do Comissariado Contra a Corrupção (que se reportava apenas ao 4.º caso antes mencionado - proposta de concessão de serviços de gestão e manutenção do Parque Infantil do Chunambeiro - a ex-Câmara Municipal de Macau Provisória, através da deliberação n.º 46/2001, de 23.11.01 (Ponto 23 da respectiva ACTA), decidiu mandar instaurar um processo de inquérito para apuramento dos factos, que envolviam o arguido D, processo que teve o seu início em 28.11.2001 (fls.. 190).

Corridos os respectivos termos (Proc.º Inq.º n.º 1/2001/PRES), o Instrutor, em Relatório Final, com data de 11.04.02 (fls..566) propôs que o processo fosse arquivado, por, em seu juízo, dele não resultar indicação de o visado haver praticado qualquer infracção disciplinar.

Submetida a proposta ao veredicto do Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais (de ora em diante designado por IACM), o seu Conselho de Administração, em sessão de 30.05.02, e consoante reza a correspondente ACTA (Ponto n.º 2), deliberou como se segue (fls.. 586):

*"1. - Abster-se de apreciar o processo relativamente ao Eng.º D, porquanto é o Governo da RAEM que dispõe, no caso, do poder disciplinar sobre aquele dirigente, por via do contrato individual de trabalho com ele celebrado;*

*2. - Remeter o citado Relatório juntamente com o processo de inquérito à Tutela, tendo em vista o referido na alínea anterior, a fim de que esta aprecie o respectivo teor e decida dos trâmites ulteriores".*

Levados os autos ao âmbito da Secretaria para a Administração e Justiça, Sua Excelência a Senhora Secretária, por despacho de 17.06.02, decidiu deste modo (fls.. 857):

*"Dado que, do Relatório, resulta não existirem indícios da prática de infracção disciplinar pelo Eng.º D, abstenho-me, para já, de instaurar procedimento disciplinar e decido sobrestar o processo, até à conclusão do processo de inquérito pelas autoridades judiciárias, tendo em vista o que dispõem o n.º 3 do art. 287º, art. 288º e o n.º 2 do art. 289º, todos os ETAPM".*

E no que tange ao ofício n.º 403/DSCC/2002, de 17 de Abril, do aludido Comissariado Contra a Corrupção (que referenciava 6 situações de eventuais irregularidades detectadas no ex-Leal Senado durante os anos de 1998 e 1999, incluindo a já mencionada no ofício n.º 0461/DSPJ/2001 e antes apreciada), o já então Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais, reunindo em sessão de 30.05.02 (ACTA n.º 30/02, Ponto 3 - fls.. 566), deliberou instaurar um processo de averiguações relativamente às denunciadas irregularidades que envolviam os ora arguidos **A** e **F**, processo esse (Proc. Av. n.º 1/2002/PRES) que se arrastou em diligências várias até 07.04.2003 (data do último documento encontrado no respectivo processo), sem que dele conste qualquer Relatório Final.

Perante tal situação, o Presidente do Conselho de Administração do IACM, tendo em conta - que o expediente não tinha entretanto conhecido quaisquer desenvolvimentos e que o averiguante já não prestava funções no Instituto, em 02.07.2003 proferiu despacho com este sentido (fls.. 370):

*"... abstenho-me, para já, de instaurar processo disciplinar e decido sobrestar o processo, até à conclusão do processo de inquérito pelas autoridades judiciais, tendo em vista o que dispõem o n.º 3 do art. 287º, o art. 288º e o n.º 2 do art. 289º, todos do EA TPM".*

Entretanto, pelas competentes autoridades Judiciárias, correu termos um processo-crime contra os três mencionados arguidos (**D**, **A** e **F**), processo esse que redundou em julgamento, tendo sido condenados (decisão de 03.12.04 - fls.. 210 a 230) os dois primeiros arguidos pela prática, respectivamente, de 5 crimes e 6 crimes de abuso de poder, p. e p. pelo art. 347º do Código Penal, nas penas, em cúmulo jurídico, de 2 anos e 5 meses de prisão (o 1º) e 2 anos e 10 meses, também de prisão (o 2º), ambas suspensas na sua execução por um período de 3 anos e 6 meses, sob a condição de indemnizarem a RAEM, e no prazo de 2 meses, em 100.000 Mop cada um, bem como nas indemnizações, a título de danos patrimoniais, que vierem a ser liquidadas em execução de sentença.

O arguido **F** saiu absolvido.

Reconhecendo embora não ter havido ainda trânsito da decisão judicial, uma vez que dela houvera recursos interpostos pelos arguidos condenados (cfr. fls.. 209), o certo é que o IACM, por intermédio do seu Presidente do Conselho de Administração, despachou assim em 13.12.04 (fls.. 187):

*"Determino a instauração de processo disciplinar contra os funcionários **D**, **A** e **F**, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 2 do art.*

*318º do ETAPM, conjugado com o disposto na al. 3) do art. 12º do Regulamento Administrativo n.º 32/2001, de 18 de Dezembro, e no uso dos poderes que me foram delegados em sessão ordinária do Conselho de Administração do Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais, realizada a 4 de Abril de 2002, pela Proposta de Deliberação n.º 11/PDCA/02, publicada no BORAEM n.º 18, II Série, de 2 de Maio de 2002".*

Levado este despacho ao Gabinete respectivo, Sua Excelência a Senhora Secretária para a Administração e Justiça, por despacho de 14.12.04, e sob proposta do Senhor Presidente do IACM, foi nomeado o Exmo Senhor Dr. Leal-Henriques instrutor do processo disciplinar em causa (fls.. 187) que veio a pronunciar-se a final pela prescrição do procedimento.

Por despacho de 15 de Setembro de 2006, exarado na informação-proposta n.º 283/GJN/2006, da mesma data, o Senhor Presidente do Conselho de Administração do IACM determinou "*o arquivamento do procedimento disciplinar contra os arguidos D e F*" e decidiu que relativamente "*ao arguido A, deve o procedimento disciplinar prosseguir, com urgência*" - cfr. pág. 608 do processo disciplinar n.º 1/DSAJ/RS/2006.

Na mesma data, o Ex.mo Senhor Chefe do Executivo, interino, nomeou o Exmo Senhor Dr. E como instrutor do presente processo disciplinar, "*devendo este apresentar com toda a urgência o relatório referido no ponto 8 da (...) informação*", n.º 283/GJN/2006.

O arguido foi ouvido pela última vez no processo em 10 de Outubro

de 2005.

Em 17 de Outubro de 2006, foi elaborada acusação imputando ao arguido as infracções disciplinares consideradas relevantes e concedendo o prazo necessário para a apresentação da defesa escrita - cfr. págs. 760 a 764 do processo disciplinar.

O arguido apresentou a sua defesa escrita tempestivamente, em 6 de Novembro de 2006 e, a final, o Exmo Instrutor pronunciou-se pelo arquivamento, em face da inaplicabilidade do ETAPM ao processo em recurso.

Apresentada escusa por parte daquele Senhor Instrutor foi nomeada nova instrutora a Exma Sra. Dra. **G** para deduzir acusação contra o arguido, após despacho da Exma. Senhora Secretária para a Administração e Justiça de 28/12/2006, que concordou com a informação prestada nos autos - cfr. fls. 855 e segs. -, o que ocorreu em 31 de Janeiro de 2007

O arguido veio a ser condenado com trânsito em julgado, por acórdão deste TSI, de 23/2/2006, por 5 crimes de abuso de poder, p. e p. no art. 347º do CP, na pena de dez meses de prisão cada e, em cúmulo, na pena de dois anos e nove meses de prisão, com pena suspensa por três anos e seis meses.

#### **IV - FUNDAMENTOS**

1. Na sequência do superiormente decidido pelo Colendo Tribunal de Última Instância, tendo sido considerado não prescrito o procedimento disciplinar relativamente às infracções imputadas ao recorrente, em particular no respeitante à matéria concernente aos 4º e 5º referidos no respectivo acórdão, importa apreciar as restantes questões que vêm colocadas.

2. Sobre a questão relativa ao **regime disciplinar** aplicável ao caso pensamos tratar-se de questão resolvida, já que não posta em crise.

No entanto não deixaremos de dar aqui por reproduzido o que oportunamente foi expendido.

Assim,

“A primeira (questão) a conhecer, por via dela se pôr em causa toda a **aplicação do regime disciplinar** por que o arguido foi punido – incluindo a indagação do regime aplicável à matéria das excepções -, prende-se com a indagação de qual o Estatuto aplicável ao recorrente, defendendo ele a não aplicação do regime decorrente do ETAPM, por as infracções praticadas o terem sido na qualidade de vereador a tempo inteiro do então Leal Senado, desempenhando um cargo municipal que se rege por um estatuto próprio.

A entidade recorrida, invocando a dignidade da função pública e o prestígio da função pública e da Administração defende a bondade da punição, basicamente dizendo que, para além de titular de um cargo político, também era funcionário, nessa esfera se repercutindo a condenação penal sofrida, revelando o agente não possuir a idoneidade e a dignidade indispensáveis à sua conduta. O procedimento disciplinar terá sido instaurado contra o ora recorrente na sua qualidade de funcionário.

A esta tese adere o Digno Magistrado do MP, concluindo assim pela competência do órgão sentenciador.

Mas será assim?

Um qualquer funcionário, profissional liberal ou outro poderá ser punido pelos órgãos próprios da Administração, da sua classe, corporação, ou empregador, não estando nessas funções e sendo as infracções, ainda que criminosas, praticadas enquanto desempenha funções políticas?

Não haverá um regime próprio e autónomo, disciplinador e sancionatório para as infracções praticadas enquanto tal?

É disso que passaremos a curar.

Consta do elenco dos factos dados como provados que, aquando da sua prática, o arguido era Vereador a tempo inteiro do leal Senado de Macau. Assim, nos termos do n.º 2 do artigo 1º da lei n.º 26/88/M, de 3 de Outubro, que "*define o estatuto dos titulares dos cargos municipais*" (n.º 2 do mesmo artigo), o arguido era considerado titular de um cargo municipal, por ser membro da Câmara Municipal.

Os n.ºs 1 e 2 do artigo 1º do ETAPM determinam a sua aplicabilidade apenas "*ao pessoal dos serviços públicos da Administração de Macau, incluindo os serviços e fundos autónomos*" e, "*com as adaptações decorrentes da legislação autárquica*", "*ao pessoal dos municípios*".

Estamos em crer que se trata de situações funcionais diferentes. Uma de cunho marcadamente de trabalho prestado na Administração Pública<sup>5</sup>, com um cunho mais estatutário do que contratual, dominado por um vínculo funcional que se caracteriza por um critério de permanência, profissionalidade, subordinação e o carácter público da relação de serviço;<sup>6</sup> outra, de cunho marcadamente político, de serviço público, virada para decisão política, enquanto ciência de Administração da cidade, legitimada directamente pelos cidadãos.

E os conceitos não se confundem entre si, como bem anota a melhor doutrina.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> - Alves Correia, Alguns Conceitos de Dto Adm., 2001,45

<sup>6</sup> - Marcello Caetano, Princípios Fundamentais do Dto Adm., 1996, 288

<sup>7</sup> - Alves Correia, ob. cit. 48

Só numa asserção lata as duas categorias se podem confundir<sup>8</sup> e essa noção ampla não deixa de ser acolhida para efeitos penais.

São, no entanto, - a categoria de funcionário e a de cargo público ou político - situações profissionais bastante distintas e a lei não é omissa no que diz respeito à sua separação. O artigo 1º da lei n.º 26/88/M informa que se consideram “*titulares dos cargos municipais os membros da Assembleia Municipal e da Câmara Municipal*”. Por outro lado, a lei n.º 24/88/M, que aprova o Regime Jurídico dos Municípios, estipula no seu artigo 29º que compete à Câmara Municipal “*nomear e contratar o pessoal necessário ao bom funcionamento dos serviços*” e “*superintender na gestão e direcção do pessoal ao serviço do município*” (alíneas b) e c), respectivamente) sublinhados nossos.

Daqui decorre claramente uma separação do pessoal ao serviço do município dos titulares dos respectivos órgãos que os devem nomear. Os membros da Câmara Municipal devem nomear, contratar e superintender na gestão e direcção do pessoal necessário ao serviço é porque o legislador entendeu que têm estatutos distintos os membros da Câmara Municipal, função que o arguido desempenhava, e o pessoal que para ela trabalha - devendo estes ficar hierarquicamente subordinados aqueles. E isso compreende-se, aliás, se atendermos à especial natureza do cargo exercido pelos titulares dos órgãos

---

<sup>8</sup> - Gomes Canotilho e Vital Moreira, CRP Anot., 1993, 3ª ed., 944 e 945

municipais, na medida em que assumem uma dimensão essencialmente política e sem submissão hierárquica ou funcional. De forma que apenas ao "*pessoal necessário ao bom funcionamento dos serviços*" (alínea b) do artigo 29º da lei n.º 26/88/M) se deve opor o regime jurídico previsto no ETAPM.

A admitir em toda a linha que o ETAPM era aplicável aos membros dos órgãos municipais, encontraríamos resistência à aplicação do seu regime disciplinar, previsto nos artigos 276º e seguintes, porquanto o artigo 280º do ETAPM dispõe que "*Os funcionários e agentes são disciplinarmente responsáveis perante os seus superiores hierárquicos pelas infracções que cometam (...)*". Na verdade, não existindo relação de subordinação ou de hierarquia por parte dos titulares de cargos municipais, inviabilizar-se-ia, a sua sujeição ao regime disciplinar por falta desse pressuposto legal.

Acresce que há um regime próprio para a responsabilização dos membros dos órgãos municipais perante a prática de actos ilícitos e lesivos do interesse público. Tal regime decorre do Estatuto dos Titulares de Cargos Municipais (ETCM) aprovado pela Lei n.º 26/88/M, de 3 de Outubro, aí se estabelecendo o seu regime de incompatibilidades (artigo 3.º), os seus deveres (artigo 4.º) e os seus direitos, garantias e prerrogativas (artigos 6.º a 17.º) e ainda do Regime Jurídico dos Municípios (RJM), aprovado pela Lei n.º 24/88/M, de 3 de Outubro.

Aí se estabelece que “A responsabilidade funcional do município, que fica com direito de regresso perante os titulares dos órgãos culpados, quando houverem procedido sem a diligência ou zelo devido” (artigo 3º); “A responsabilidade pessoal por perdas e danos emergentes de acto ilícito cometido por titular de cargo municipal no exercício das suas funções” (artigo 4º); “Um regime de impedimentos” (artigo 11º); “A perda do mandato” (artigo 40º); “A tutela administrativa” (artigos 46º e seguintes).

A pedra de toque na dilucidação desta questão passa por saber qual a situação jurídico-administrativa de um funcionário público que seja chamado a desempenhar funções políticas ou cargo público.

Os funcionários públicos que desempenhem cargos municipais consideram-se em **regime de comissão de serviço** (art.2º da Lei 26/88/M, de 3 de Outubro), não obstante a designação de um vereador passar por um processo electivo art. 24º da Lei 24/88/M, de 3 de Out.

Pensamos ser aqui que reside o cerne da questão.

Importará então indagar qual o regime a que se sujeita o funcionário em comissão de serviço e qual o ou os regimes a que ele fica sujeito.

Quanto ao vínculo originário rege o art. 23º, n.º 2, b) do ETAPM e do regime da comissão de serviço se retira que o agente, ainda que desempenhe outras funções, não perde a sua qualidade de funcionário. Daqui podia retirar-se que continuaria sujeito ao regime disciplinar comum do seu Estatuto, mas não se deixa de considerar que a manutenção do vínculo se destina a beneficiar o funcionário, de forma a não perder direitos e regalias, nomeadamente o tempo de serviço para efeitos de antiguidade e aposentação.

Por um lado não se compreenderia bem que fosse sancionado por infracções cometidas no âmbito do exercício de outras funções, mas por outro ele não deixa de ser funcionário enquanto em comissão de serviço.

Mas, por outro, se mantém a qualidade de funcionário, se daí retira direitos e vantagens, é normal que também esteja vinculado aos deveres.

Mal andaria o sistema que por exemplo retira de uma condenação penal consequências como seja o não exercício de uma dada profissão e a entidade disciplinar responsável não pudesse daí retirar as consequências disciplinares em termos das qualidades funcionais para a continuação do desempenho de determinadas funções, ainda que o crime não fosse cometido no âmbito do seu desempenho funcional.

Para mais quando está em causa um crime como o de abuso de

poder, abalando a probidade funcional do agente.

Acresce que, não obstante um regime próprio sancionatório específico para os titulares dos órgãos municipais (hoje IACM), o certo é que esse Regime não se sobrepõe ao ETAPM, bem podendo com ele concorrer.

Depois, substantivamente falando, decorre ainda da vocação normal de uma comissão de serviço que ela ocorra para o desempenho de funções de maior ou especial dignidade, donde a forma desonesta ou desprestigiante como é exercida não deixará de se repercutir não só na esfera do funcionário, como no próprio Serviço originário, que assim se veria forçado a ter de contemporizar com toda e qualquer conduta lesiva que um seu funcionário adoptasse.

O facto de o funcionário não estar a exercer as funções não relevará especialmente na medida em que, não tendo perdido essa qualidade, estará sujeito às desvantagens de uma qualidade que não perdeu, qual seja a de poder ser passível de processo disciplinar por prática de crime com projecção directa no seu serviço de origem.

A isto acresce que o art. 288º, n.º 2 do ETAPM determina que *a sentença que condene um funcionário ou agente, por qualquer crime, logo que transitada em julgado, determinará também a instauração de*

*procedimento disciplinar.*

Ora, se uma condenação anterior ao exercício de funções pode vir a obstaculizar a que se gere uma relação funcional de serviço público não se vê razão para que tal não possa ser ponderado numa situação em que essa relação já se mostra constituída.

Dentro deste quadro normativo afigura-se que, face à gravidade das infracções, concretamente apreciadas, ao seu reflexo na imagem da Administração e no seu serviço de origem, não viola o respeito pela legalidade a abertura de um processo disciplinar no âmbito do ETAPM a um seu funcionário que desempenhe funções de cargo público em comissão de serviço.

É verdade que a sua responsabilidade devia ter sido encarada no quadro da sua actuação e das funções que à data desempenhava, podendo determinar eventualmente a perda de mandato, quando *"Incorram por acção ou omissão, em ilegalidade grave ou numa prática delituosa continuada, verificadas em inspecção, inquérito ou sindicância"* (alínea c) do n.º 1 do artigo 40º do RJM).

Mas tal entendimento não afasta a possibilidade de sujeição a um regime cujo vínculo ainda se mantém.

Assim se conclui pela improcedência do fundamento acima aduzido e analisado.”

3. Desta forma se responde ainda ao argumento avançado pelo recorrente enquanto diz que o então Leal Senado, após a sua extinção, não transferiu para o IACM ou para o Município de Macau Provisório qualquer poder para punir disciplinarmente os titulares dos cargos dos seus órgãos municipais.

Pelo que pretenderia que o acto administrativo recorrido padece de erro de direito, resultante de uma incorrecta aplicação e interpretação do disposto no n.º 2 do artigo 318º do ETAPM, conjugado com o disposto na al. 3) do artigo 12º do Regulamento Administrativo n.º 32/2001, de 18 de Dezembro.

É que bem na verdade o que está em causa é ainda a punição de um funcionário do IACM em comissão de serviço no desempenho de funções públicas de carácter político, mas que não perdeu aquela qualidade e como tal ainda sob a tutela do Instituto.

Torna-se evidente que o que está em causa **não** é a responsabilidade disciplinar do recorrente enquanto vereador do Leal Senado, mas sim a responsabilidade do mesmo enquanto técnico superior assessor, 3º escalão, ali a prestar serviço.

Daí que, por um lado, se mostre competente para a instauração do respectivo processo disciplinar, à data de Dezembro/2004, o Conselho de Administração do IACM (nº 2 do art. 318º, ETAPM), com os

necessários ajustamentos resultantes do estabelecimento da RAEM e extinção dos municípios e sua substituição por aquele Instituto, atento o disposto na al. g) do art. 12º do Regulamento Administrativo 32/2001 e, por outro, pese embora fosse o recorrente detentor de um cargo político, o mesmo era, **concomitantemente**, funcionário, pelo que pode responder disciplinarmente por infracção que contende, inevitavelmente, com a idoneidade e dignidade indispensáveis àquela condição.

4. Seguidamente o recorrente pretende discutir a sua responsabilidade ou falta dela em face das infracções que lhe são assacadas.

Segundo pretende, o acto recorrido incorre no vício de lei por não considerar que não existe por parte do recorrente qualquer violação do dever de actuação de forma digna, contribuindo para o desprestígio da Administração Pública e dos deveres de isenção e lealdade, por ter intervindo no procedimento administrativo, quando não deveria ter intervindo, e de forma a favorecer a sociedade "**B**"; se a decisão tomada foi influenciada pelo recorrente com o intuito de ser adjudicada à "**B**" a adjudicação; o recorrente não tinha obrigação de declarar o impedimento, bem como toda a tramitação decorreu sem qualquer ilegalidade ou intervenção ilegal do recorrente; onde fala ainda da sua imparcialidade e isenção, actuando em manifesta satisfação do interesse público e nunca beneficiou a sociedade "**B**" e muito menos os seus

sócios; das diligências elucidativas da sua boa conduta.

Ora, o que importa reter é que o ora recorrente foi punido com base na alínea o) do n.º 2 do artigo 315º do ETAPM, preceito segundo o qual é susceptível de inviabilizar a manutenção da relação funcional o facto de o funcionário, por qualquer forma, revelar indignidade ou inidoneidade para o exercício das suas funções.

A entidade recorrida não baseou a punição disciplinar **nas adjudicações pelas quais foi condenado.**

A entidade recorrida baseou a punição disciplinar na prática de uma conduta criminosa, de abuso de poder, **conforme decisão judicial transitada em julgado.**

O que está em causa não é se o ora recorrente aguardou ou não o parecer do Gabinete Jurídico e do Notariado; se declarou ou não o impedimento; se agiu ou não em conluio com outrem.

Importa atentar que o que releva é que o recorrente foi condenado disciplinarmente pela prática de crimes que se entendeu terem **prejudicado ou afectado de forma grave o funcionamento do serviço.**

Do que se tratou foi da condenação com trânsito em julgado de crime de abuso de poder para obtenção de benefício ilegítimo de terceiro, que, objectivamente, prejudicou, de forma grave, a dignidade e o prestígio da Administração e dos seus servidores.

5. Relativamente à pretendida errada subsunção jurídica, por não ter violado o seu dever de actuação de forma digna e não ter contribuído para o desprestígio da Administração Pública **nas adjudicações pelas quais foi condenado e do conluio com D**, trata-se, no fundo, de questões meramente laterais, como bem diz o Digno Magistrado do MP, uma vez que a punição do recorrente não se fundou, no essencial, nessas violações, mas sim no facto primordial de conduta delituosa criminal, por abuso de poder, com condenação transitada, independentemente da forma do anunciado conluio.

6. Invoca o recorrente o não atendimento de atenuantes da sua responsabilidade.

Se não se põe em causa o facto de o mesmo ter prestado serviço durante quase 20 anos, classificados de "Muito Bom", ter decorrido bastante tempo sobre a prática da infracção e não ter anteriores infracções disciplinares, sempre se terá que frisar que, ao contrário do pretendido pelo recorrente, as infracções que lhe foram imputadas tiveram, imensa repercussão externa (bastando, para tanto, atentar nos recortes de imprensa juntos ao instrutor a fls.. 859 a 864), afectando a imagem de credibilidade pessoal e institucional, quer no desempenho do funcionário em causa, quer no serviço que ele prestava junto da Comunidade, sendo factos que marcam bastante os cidadãos,

para mais quando os cidadãos estão tão próximos do IACM.

Aliás, essas mesmas atenuantes não deixaram de ser referidas no relatório da Exma Instrutora para onde remeteu o despacho punitivo. Só que, tal como igualmente registado, face ao desvalor da infracção verificada elas não deixaram de ser contrabalanceadas com as agravantes registadas e ponderadas em função do desvalor da acção sob apreciação disciplinar.

De todo o modo, se no que respeita à apreciação da integração e subsunção dos factos na cláusula geral punitiva a actividade da Administração está sujeita à sindicabilidade do Tribunal, o mesmo não se pode dizer quanto à aplicação das penas, sua graduação e escolha da medida concreta., existindo, neste âmbito, discricionariedade por parte da Administração, a qual passa, em princípio, pela opção entre emitir ou não o acto sancionatório e ainda pela escolha entre vários tipos e medidas possíveis.

Neste último campo, não há controlo jurisdicional sobre a justeza da pena aplicada dentro do escalão respectivo, em cuja fixação o juiz não pode sobrepor o seu poder de apreciação ao da autoridade investida do poder disciplinar, havendo ainda que referir que neste caso a pena abstractamente aplicável se esgota apenas na sua aplicabilidade quo tale, não sendo passível de qualquer variação dentro de uma moldura abstracta variável entre um mínimo e um máximo.

Acresce que a intervenção do juiz fica apenas reservada aos

casos de **erro grosseiro**, ou seja, às situações em que se verifica uma notória injustiça ou uma **desproporção manifesta** entre a sanção infligida e a falta cometida, dado não poderem ser legitimados, em nenhuma circunstância, comportamentos da Administração que se afastem dos princípios da justiça e da proporcionalidade que necessariamente devem presidir à sua actuação.

O que decorre do princípio da separação de poderes, sendo que o controlo jurisdicional só se efectivará se a **injustiça for notória** ou a **desproporção manifesta**.<sup>9</sup>).

Ora, a pena de demissão é de aplicar quando a gravidade da conduta do arguido inviabiliza a manutenção da relação funcional.

Como ainda aqui refere o Digno Magistrado do MP “para a apreciação desse conceito de inviabilização de manutenção da relação funcional, a Administração goza de grande liberdade de apreciação, não se devendo aquela relação manter sempre que os actos praticados pelo arguido, avaliados e considerados no seu contexto, impliquem para o desempenho da função prejuízo de tal monta que irremediavelmente comprometa o interesse público que aquele deveria prosseguir, designadamente a confiança, o prestígio e o decoro que deve merecer a actuação da Administração, de tal modo que o único meio de acudir ao

---

<sup>9</sup> - Acs do S.T.A. de Portugal de 14/7/92, Rec 30.126 de 22/5/90, Rec 27.611, de 3/4/90, Rec 26475, de 5/6/90, Rec 27.849 e de 3/11/92, Rec 30.795

mal seja a ablação do elemento que lhe deu causa.

Ora, afigura-se-nos evidente que inviabiliza a manutenção da relação funcional a prática pelo arguido dos factos comprovados em sede disciplinar, reveladores de indignidade e falta de idoneidade moral para o exercício de funções, consubstanciadoras, aliás, de conduta criminosa que, objectivamente, prejudicou, de forma grave, a dignidade e o prestígio da função e da Administração”

Não se deixa de subscrever e acolher esta posição do MP.

7. Quanto à questão que se poderia colocar de eventual falta de identificação material e limitação temporal das condutas sob apreciação e submetidas ao procedimento disciplinar, o relatório para onde remete o despacho punitivo, de 573/2007 (cfr. fls P. I. e fls 19 dos autos de suspensão de eficácia, a este apensos) e tal como identificado pelo TUI, aponta exactamente para as infracções praticadas em 12/3/99 e 24/3/99 (cfr. acórdão condenatório junto ao P. I.).

Infracções essas pelas quais o arguido não deixou de ser punido, condenação essa que serviu de fundamento à sanção disciplinar que lhe veio a ser aplicada.

8. Face ao preceituado no art. 315º do ETAPM e perante a

previsão conjunta das duas penas, aposentação compulsiva e demissão, poder-se-ia colocar a questão de saber qual a aplicável.

Terá sido uma situação equacionada pela Administração, só que a hipótese de aposentação foi postergada por falta dos requisitos necessários, pois que o recorrente não detinha um mínimo de 15 anos de serviço, para efeitos de aposentação, ou com tempo de descontos relevantes para esse efeito.

9. Finalmente, como, ainda aqui, bem anota o Digno Magistrado do MP perde sentido a argumentação que pretende ter existido violação do direito de defesa, com fundamento na não alusão às disposições infringidas no que respeita aos deveres funcionais.

Na verdade, o que é imputado ao recorrente é, face à condenação transitada em julgado, por prática de crime de abuso de poder, o prejuízo, de modo grave, para a dignidade e prestígio da função e conseqüente inviabilização jurídico-funcional por indignidade e falta de idoneidade moral, matéria com relevância e pertinência, nos termos da al. o) do n.º 2 do art. 315.º, ETAPM e da qual lhe cumpria defender-se, não se vendo que para isso não tenha tido plena oportunidade.

Tal integração foi expressa na acusação deduzida e consta do despacho punitivo, não tendo deixado o arguido de se defender em todas as frentes das acusações que em diferentes instâncias lhe foram

dirigidas.

Os deveres violados são exactamente aqueles cuja ofensa integra o preenchimento típico da sanção proposta e aplicada: falta de dignidade e falta de idoneidade moral para o exercício de funções.

A gravidade ínsita na conduta integrante do preenchimento típico da sanção aplicada, enquanto inviabilizadora da manutenção da situação jurídico-funcional, afasta a relevância que as circunstância atenuantes pudessem ter em relação a qualquer outra infracção.

10. Realçando o já acima afirmado, face ainda a todo o exposto perde igualmente sentido a discussão nesta sede da responsabilidade atribuída ao recorrente, face ao que sufragado ficou em sede penal, não se podendo nesta sede concluir por uma qualquer ilibação do arguido, exclusão de culpa ou da ilicitude.

Razões por que, não se descortinando a ocorrência de qualquer dos assacados vícios, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, se decida no sentido do não provimento do presente recurso

## **V - DECISÃO**

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao presente recurso contencioso.

Custas pelo recorrente com 8 UC de taxa de justiça.

Macau, 21 de Janeiro de 2010

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong