

Processo n.º 99/2002

(Recurso Contencioso)

Data: 15/Maio/2003

- Assuntos:**
- Processo disciplinar
 - Ónus da prova
 - Erro sobre os pressupostos de facto
 - Adequação e proporcionalidade da sanção

SUMÁRIO:

1- Pese embora o facto de não valer no processo administrativo um ónus da prova *subjectivo* ou *formal*¹, o que implica que o juiz só pudesse considerar os factos alegados e provados por cada uma das partes interessadas, o certo é que há sempre um ónus de prova *objectivo*, na

¹ - Vieira de Carvalho, in A Justiça Administrativa, Lições, 1999, 268

medida em que se pressupõe uma repartição adequada dos encargos de alegação, isto é, de modo a repartir os riscos da falta de prova, desfavorecendo quem não veja provados os factos em que assenta a posição por si sustentada no processo.

2- No que respeita à apreciação da prova, vigora o princípio da livre apreciação, à luz do qual o órgão administrativo não obedece a critérios formais e rígidos quando analise os elementos probatórios carreados para o procedimento. O que dele se exige é que se faça um sensato juízo de valor, nunca se esquecendo dos princípios basilares, designadamente o da legalidade, da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos dos cidadãos, igualdade, justiça e oportunidade.

3- Tanto o erro na interpretação ou indevida aplicação de uma regra de direito como o erro baseado em factos materialmente inexistentes ou

apreciados erroneamente entram no vício de violação de lei.

- 4- O juízo valorativo da conduta do arguido em processo disciplinar não pode passar sem a imputação subjectiva da responsabilidade, não bastando a mera demonstração da efectiva existência de um comportamento contrário à lei.

- 5- A qualificação dos factos como infracção disciplinar e a sua integração ou subsunção na cláusula geral punitiva é contenciosamente sindicável. Só não é contenciosamente sindicável a fixação da pena disciplinar dentro do escalão respectivo, não podendo o juiz sobrepor o seu poder de apreciação ao da autoridade investida do poder disciplinar, já que, neste domínio, a intervenção do juiz fica apenas reservada aos casos de erro grosseiro, ou seja, àquelas circunstâncias em que se verifica uma notória injustiça ou desproporção manifesta entre a sanção aplicada e a falta cometida.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 99/2002

(Recurso Contencioso)

Data: 15/Maio/2003

Recorrente: (A)

Recorrido: Secretário para a Segurança

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

I - RELATÓRIO

(A), solteiro, natural de Macau, de nacionalidade Portuguesa, portador do Bilhete de Identidade de Residente de Macau n.º5/0xxxx/8, emitido em 10/03/1982, residente em Macau, veio interpor **recurso de anulação** do despacho n.º 13/SS/2002 do Exmº Senhor Secretário para a Segurança, de 19 de Abril de 2002, exarado **no Processo n.º PD/18/SC-EPM/2001**, que determinou a aplicação ao requerente de uma pena de suspensão de um ano de serviço, que lhe foi aplicada nos termos do artigo 322º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de

Macau (doravante abreviadamente designado por ETAPM) conjugado com o n.º2 do artigo 4º e alínea 6) do anexo IV do Regulamento Administrativo n.º 6/1999 e com artigo 1º e a alínea e) do artigo 4º da Ordem Executiva n.º 13/2000, o que faz, formulando as conclusões seguintes:

É sobre o serviço onde o recorrente trabalha que recai o ónus da prova sobre os factos constitutivos da infracção, de acordo com o princípio geral do ónus probatório.

Nos autos do processo disciplinar, apenas se provou o efectivo acesso à *internet* e a instalação dos *softwares PC Activity Monitor Pro e Sub Seven(Cain e Trojan)*.

Todavia, naqueles autos, nos quais o despacho do Exm.º Senhor Secretário para a Segurança se baseia para proferir uma decisão punitiva e gravosa, não ficou provada inequivocamente a ordem dada pelo seu Director nem os termos em que essa ordem foi dada.

Por outro lado, o recorrente estava em erro sobre a ilicitude da sua conduta e, atendendo às circunstâncias, o erro é desculpável.

Nunca foram tidas em conta as alegações de defesa do ora recorrente.

Não foi provado que o recorrente tivesse instalado os referidos "*softwares*" e que estes não tivessem funções úteis para desempenho de suas funções.

Ao imputar-se as referidas infracções ao Recorrente, o despacho punitivo violou o disposto nos artigo 279º, n.º1 e n.º2 al. b) e al. c), n.º4 e n.º5 do ETAPM, sendo anulável nos termos do 124º do CPA.

Se assim não se entender, o que apenas admite por mera cautela de patrocínio, sempre a sanção aplicada pelo referido despacho punitivo peca por excessiva, sendo assim anulável nos termos do artigo 124º do CPA, por violação do disposto no artigo 5º do CPA e o artigo 316º do ETAPM.

A pena adequada a aplicar, caso se considere que existe infracção disciplinar, sempre seria a de repreensão escrita nos termos dos artigo 279º, n.º1 e n.º2, al. b) e al. c), n.º4 e n.º5 do ETAPM 301º e 312º do ETAPM a qual deveria ser suspensa nos termos do artigo 317º do ETAPM.

Conclui no sentido de que o acto recorrido deve ser anulado.

Nos termos do artigo 53º, n.º1 do Código de Processo Administrativo Contencioso, veio o recorrido, Exmo Senhor Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, apresentar **contestação** contra o recurso contencioso interposto por (A), alegando, em síntese:

Examinado o processo disciplinar acima referido, é fácil e suficientemente sabido que o recorrente tem violado desde há muito a ordem da proibição de acesso à Internet nos serviços, emitida pelo Director do EPM, e instalado, sem autorização, software no computador a ele distribuído para o seu uso, a fim de furta e controlar os processadores de outrem.

Nos autos do presente processo, ficou comprovado que o arguido tomou claro conhecimento da ordem da proibição de acesso à Internet,

emitida por seu superior hierárquico, o Director do EPM.

Embora a ordem não fosse publicada, por escrito, entre os trabalhadores do EPM, o conteúdo da ordem foi-lhes esclarecido várias vezes pelo pessoal de direcção e chefia.

Quanto ao arguido, a ordem foi-lhe dada directamente pelo próprio Director do EPM.

É a proibição de acesso à Internet uma medida preventiva adoptada pelos dirigentes do EPM para impedir eventuais invasões de "hacker" ou "destruidor" na base dos dados do EPM. Ao adoptá-la, o director do EPM deve ter, naturalmente, perfeita consciência de que esta medida não afectaria o funcionamento do EPM bem como as suas relações externas.

Nunca o arguido esclareceu ao superior imediato legítimas razões sobre a sua actuação contrária à ordem superior, mas insistia em que não há culpa no incumprimento da ordem superior.

A violação deliberada do dever de obediência por um trabalhador abalará indubitavelmente a confiança dos seus superiores nele e minará a estrutura hierárquica em causa.

É duvidoso que o arguido, como técnico de informática da classe mais elevada dessa categoria, não soubesse que no seu computador foram montados *softwares* de "Cain" e "Trojan".

Dos autos resulta que "Cain" é um *software* destinado a decodificar, enquanto "Trojan" destina-se a obter o direito de controlo dos computadores alheios.

Conclui da seguinte forma:

- Não existe violação da lei;
- A infracção imputada é indubitável;
- Não existem erros de pressupostos de facto;
- Não há diminuição ou enfraquecimento do direito de defesa do arguido;
- A aplicação da punição de suspensão é adequada e apropriada, estando conforme à infracção concretamente apreciada;
- Não existe nenhum vício que substancie nulidade ou anulação.

Clama a final pela improcedência do recurso.

*

O Recorrente não formulou alegações finais e a entidade recorrida, no essencial, manteve posição por si assumida aquando da contestação, relevando o facto de ser muito grave a infracção praticada, correcta a qualificação jurídica efectuada, devidamente ponderada e doseada a punição aplicada em face dos factos praticados e do circunstancialismo pessoal e atenuante encontrado.

*

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu douto **parecer**, alegando, fundamentalmente:

No que tange à produção de prova, atento o invocado, haverá, desde logo, que apurar se, na verdade, foram carreados para o processo disciplinar elementos probatórios bastantes, tendo sido efectuada a prova dos factos por cuja prática o recorrente foi punido, ou se, como este pretende, não foi efectuada tal prova, resultando dos autos que tenha

havido errada ou deficiente interpretação da matéria trazida ao processo, em termos de poder concluir-se pela menor bondade na apreciação da prova.

É sabido que, nesta área, vigora o princípio da livre apreciação, isto é, o órgão administrativo não obedece a critérios formais e rígidos quando analise os elementos probatórios carreados para o procedimento.

Só que, no caso, entendemos que as conclusões essenciais formuladas no despacho recorrido estão conformes com a prova produzida no processo disciplinar.

O acervo probatório carreado para o processo disciplinar é suficiente e claro no sentido de apontar para a efectiva ocorrência da materialidade em questão, revelando-se descabida a tentativa do recorrente no recurso ao erro sobre a ilicitude da sua conduta: é manifesta e abundante a matéria probatória no sentido do efectivo conhecimento por parte do mesmo acerca da proibição de acesso à *internet*, directiva dimanada pelo próprio director do E.P.M (embora não traduzida por escrito), derivada de naturais razões de precaução e prevenção, designadamente destinadas a evitar eventuais invasões de *hackers*, na base de dados daquela instituição, ao que acresce que, com a sua experiência no domínio da informática não poderia o Recorrente desconhecer e não desconhecia as consequências nefastas para o serviço do eventual mau uso do *software* que o mesmo, sem autorização, havia instalado.

Donde, quer no plano objectivo, quer no subjectivo, o registo de matéria probatória suficiente para a integração operada e consequente subsunção nas cláusulas gerais punitivas, não se divisando pois, a assacada

existência de erro nos pressupostos de facto subjacentes à decisão.

E 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 pela opção entre emitir ou não o acto sancionatório e ainda pela escolha entre vários tipos e medidas possíveis.

No caso vertente, não se verifica desproporção ou manifesta injustiça quanto à pena concretamente infligida ao recorrente, pelo que não tem o tribunal de intervir nessa actividade da Administração, verificada que está a correcta integração dos factos na cláusula geral punitiva e a proporção e justiça da medida aplicada.

Aliás, como fácil é de constatar, a entidade recorrida, fundando-se no facto de, em sede criminal, o M.P. ter mandado arquivar o inquérito por se não ter comprovado que o recorrente, através os meios em questão, tivesse furtado ou revelado quaisquer informações confidenciais do E.P.M., acabou por não anuir à medida proposta pelo instrutor do processo disciplinar que apontava para a aplicação da pena de demissão, pelo que, até por esta via, mal se compreende a alegação a desproporção da medida que viria a se aplicada.

Razões por que, não vislumbrando a ocorrência de qualquer dos vícios ao acto assacados, ou qualquer outro de que cumpra conhecer, **pugna pelo não provimento do presente recurso.**

*

Oportunamente 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 exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do recurso.

III - FACTOS

Da análise crítica e comparativa dos documentos e peças constantes do processo instrutor e das regras de experiência comum, com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

O Recorrente é funcionário público há quatro anos, pertencendo ao quadro há já três anos.

O Recorrente era funcionário dos Serviços de Justiça, onde desempenhava as funções de técnico informático, tendo sido transferido para os Serviços de Informática do Estabelecimento Prisional de Macau em 1/8/2000.

O Recorrente teve sempre classificação de serviço de MUITO BOM, desde que iniciou a sua carreira na função pública e a de REGULAR no ano de 2000.

No dia 7 de Dezembro de 2000, no Estabelecimento Prisional de

Macau, o responsável pelo sector de informática, (B), entrou na sala n.º112, sala do *server*, do edifício administrativo e, ao tentar usar o telefone, constatou que este não dava qualquer sinal.

Quando foi ver o que se passava, verificou que a linha telefónica estava ligada a um computador independente.

O Senhor (B) chamou, então, dois colegas para verem o sucedido – (C) e (D).

Este último examinou o que se passava, tendo concluído que a linha telefónica em questão havia sido ligada a um computador, que este tinha *modem* e que o computador em causa estava ligado à *internet*.

Após investigações conduzidas por (B), este concluiu que a instalação do *modem* não foi nem autorizada nem aprovada.

Nesta sequência, (B) elaborou um relatório e enviou ao Director do referido estabelecimento.

As autoridades daquele estabelecimento analisaram o relatório e as provas fornecidas.

Nesta sequência, em 13 de Dezembro de 2000, o Director daquele estabelecimento proferiu despacho ordenando que o responsável pelos serviços de informática e o responsável pelos serviços administrativos e financeiros copiassem o conteúdo do *harddisk* do computador em causa, bem como do computador pessoal do Recorrente que está na sala 110.

Suspeitando que fosse algo realmente grave, o Director do estabelecimento enviou, em 15 de Dezembro de 2000, um ofício ao director da Polícia Judiciária para que interviesse na investigação.

Na sequência do qual, no dia 18 de Dezembro de mesmo ano, e na ausência do recorrente, foram retirados o computador, disquetes, documentos e informações para investigação.

Esse material foi devolvido no dia 5 de Janeiro de 2001.

O recorrente foi convidado pela PJ a colaborar nas investigações, pedido ao qual acedeu prontamente.

Durante a investigação da PJ, o computador pessoal do recorrente foi retirado de sua casa e foi também examinado.

Concluídas as diligências de investigação, a PJ entregou o caso ao Ministério Público, que por sua vez veio a arquivar o processo por falta de provas por despacho de 3 de Maio de 2001.

O Recorrente, voluntária, livre e conscientemente, violou ordem do director do E.P.M., instalando no computador que lhe estava distribuído, sem autorização, pelo menos desde Outubro de 2000, um *modem* de acesso à *internet*, a esta acedendo contra ordem expressa e constatou-se que ali havia sido instalado ainda e mantido sem autorização *software* que poderia ser usado para aceder a dados de outros funcionários e controlar ilegalmente computadores pessoais de terceiros.

O Director do EPM tinha referido, algumas vezes, nas reuniões, a proibição da utilização da *internet* no Estabelecimento Prisional, visto que essa utilização prejudicaria a segurança das informações do EPM, podendo dar origem a ataques e destruição da sistema da segurança daquele estabelecimento.

Posteriormente, a 24 de Maio de 2001, foi instaurado contra o

recorrente um processo disciplinar, com o n.º PD18/SC-EPM/2001, por despacho do Director daquele estabelecimento.

No processo, feitas as diligências consideradas necessárias, foi o recorrente acusado dos seguintes factos:

- acesso à *internet*, contra ordens superiores, utilizando uma linha telefónica independente, através do computador da sala do server (sala 112) e do seu computador pessoal;

- acesso a arquivos confidenciais de alguns dos funcionários daquele estabelecimento;

- instalação do *software Cain e Trojan* para decifrar os códigos pessoais de acesso aos computadores de colegas seus – facto que teria sido registado pelo *software PC activity monitor Pro*;

- utilização deste *software* para furtar códigos e controlar computadores alheios (por ser comumente utilizado pelas *hackers*);

- do registo informático do *harddisk* do seu computador constava que havia sido instalado o *software Sub Seven*;

- não ter informado ou pedido autorização para a instalação dos referidos *softwares*, não ter demonstrado a sua necessidade, e aqueles serem normalmente usados por *hackers*

- acessos frequentes à *net, ICQ e e-mail*.

No âmbito do processo disciplinar instaurado, concluído o relatório, propôs o Relator a aplicação ao infractor, ora Recorrente, da pena de demissão.

É o seguinte o teor do relatório lavrado no âmbito do referido

processo disciplinar n.º PD18/SC-EPM/2001 intentado contra o arguido (A), Técnico Superior de Informática do EPM, desempenhando as suas funções no EPM em regime de nomeação definitiva:

“RELATÓRIO

O presente procedimento disciplinar foi instaurado nos termos do despacho de 24 de Maio de 2001 do Director do Estabelecimento Prisional de Macau, e fui eu nomeado o instrutor para proceder à instrução do processo. Além disso, o Director do EPM ordenou, pelo despacho de 26 de Setembro de 2001, a proceder as diligências subsidiárias de prova do procedimento disciplinar para apurar a responsabilidade disciplinar do arguido;

Elabora-se o presente relatório, nos termos dos dispostos no n.º1 do artigo 388º, n.º1 e 2º do artigo 337º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M de 21 de Dezembro de 1989 e alterado pelo Decreto-Lei n.º 62/98/M de 28 de Dezembro de 1998, e segundo os seguintes fundamentos;

A instrução do procedimento disciplinar inicia-se no prazo legal, informando devidamente os informados previstos no n.º3 do artigo 328º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (v. fls. 8 e 9 do documento);

As diligências previstas no artigo 329º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau foram executadas, procederam-se também a outras diligências necessárias para a averiguação da verdade, nomeadamente fazendo juntar aos autos o certificado do registo, disciplinar do arguido (v. fls. 13 e 14 do documento);

Terminadas as diligências da fase da instrução, o instrutor elaborou a

acusação, informando o arguido nos termos do disposto no n.º1 do artigo 333º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, marcando-se-lhe o prazo para apresentar a sua defesa escrita (v. fls. 26 a 29 e 32 do documento);

O arguido apresentou a sua defesa escrita no prazo, na qual foram expostas as razões e opiniões pessoais sobre o conteúdo da acusação, porém, não indicou na referida defesa escrita o rol de testemunhas, nem juntar nenhum documento ou requerer as diligências de prova em relação ao conteúdo da acusação (v. fls. 32 do documento);

Visto que o arguido não indicou na sua referida defesa escrita o rol de testemunhas, nem juntar nenhum documento ou requerer as diligências de prova em relação ao conteúdo da acusação, o instrutor concluiu o presente relatório do procedimento disciplinar no prazo legal, apresentando devidamente os autos ao Director do EPM que havia ordenado a instauração do procedimento disciplinar (v. fls. 39 do documento);

Como a aplicação da pena ao arguido referida no relatório pertence à competência do Secretário para a Segurança, o Director do EPM submeteu os autos à decisão do Ex. Sr. Secretário, nos termos do n.º 3º do artigo 337º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.

Todavia, para verificar os factos e pressupostos legais em que se baseia a aplicação de punição disciplinar, o Secretário para a Segurança, após uma análise do respectivo processo, ordenou o EPM a proceder as diligências subsidiárias de prova, para apurar as infracções do arguido e juntar aos autos as respectivas informações, elaborando a acusação complementar e procedendo à audiência (v. fls. 41 e 42 do documento);

Segundo a ordem do Secretário para a Segurança, o Director do EPM

ordenou que eu próprio e (B), responsável do grupo de informática do EPM, procedêssemos às diligências de prova em relação ao presente procedimento disciplinar (v. fls. 43 do documento);

Após a conclusão das respectivas diligências subsidiárias de prova, (B), responsável do grupo de informática do EPM, apresentou e juntou aos autos os documentos provados e informações, bem como as fotografias, os extractos de documentos e hardware que mostraram a instalação, pelo arguido, do software destinado a descodificar códigos (passwords) e o decurso de descodificação dos códigos (passwords) dos colegas (v. fls. 44 a 95 do documento);

Quanto às informações juntadas aos autos e apresentadas pelo (B), foram ouvidos o (L), oficial administrativo principal do EPM, (M), terceira-oficial e (R), chefe de Secção de Finanças, por este instrutor (v. fls. 96, 98, 100 e 102 do documento);

Após a conclusão da audiência, este instrutor elaborou um relatório para o Director do EPM e uma acusação complementar com base nos factos que serviram para provar as infracções do arguido (v. fls. 104 a 106 e 108 a 110 do documento);

Para completar o conteúdo da acusação, o arguido foi informado nos termos do n.º1 do artigo 333º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, sendo-lhe marcado o prazo para a apresentação da defesa escrita (v. fls. 111 e 112 do documento);

No dia 20 de Novembro de 2001, o advogado constituído do arguido examinou o processo no seu escritório em 48 horas. Sob a colaboração do (B), responsável do grupo de informática, o arguido examinou no EPM, no dia 23, as informações constantes do Hardware do computador como prova (v. fls 111 a 153 do documento);

No dia 3 de Dezembro de 2001, o arguido apresentou, através do seu advogado constituído, a sua defesa escrita no prazo marcado, na qual foram expostas, na forma articulada, as razões e opiniões pessoais sobre o conteúdo da acusação. Embora não tivesse apresentado o rol de testemunhas na referida defesa, apresentou documentos e informações em relação ao conteúdo da acusação, formulando o pedido das diligências de prova (v. fls. 154 a 204 do documento);

Em relação ao pedido das diligências de prova formulado pelo arguido, foi ouvido o Director do EPM. Quanto ao conteúdo informático de computador, o signatário pediu o apoio do (B), responsável do informática do EPM, para concluir o trabalho. O responsável apresentou o respectivo relatório no 21 de Dezembro de 2001 (v. fls. 209 a 267 do documento e fls. 207 do auto de notícia);

No relatório do (B), responsável do grupo de informática, todas as diligências de prova exigidas pelo arguido foram fundamentalmente cumpridas, procedendo-se a uma análise concreta sobre o respectivo conteúdo, pedindo o apoio da "Computing Age Co." para proceder ao exame destinado a resolver o problema técnico de software. No fim, foram obtidas as informações em causa (v. fls. 209 a 267 do documento);

Visto que o instrutor insistiu, no seu relatório elaborado, que a aplicação da pena ao arguido pertence à competência do Secretário para a Segurança, o Director do EPM remeteu, nos termos do n.º 3º do artigo 337 do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, os autos à decisão do Secretário para a Segurança (v. fls. 268 a 276 do documento);

Todavia, depois de analisar o respectivo processo, o Secretário para a Segurança ordenou o EPM a expor ao arguido as informações sobre os factos apurados nas diligências de prova e os respectivos dados, para que não se verificassem

factos que enfraquecessem o direito de defesa do arguido e a falta de execução da respectiva audiência, marcando-se-lhe o'; prazo de apresentação da sua defesa escrita ou de audiência (v. fls. 277 a 282 do documento);

No dia 1 de Fevereiro de 2002, o arguido apresentou a sua defesa escrita no prazo marcado, na qual foram expostas em forma de articulação as razões e opiniões pessoais sobre o conteúdo da acusação.. Ao mesmo tempo, foram apresentados o rol de testemunhas e alguns documentos e informações relativas ao conteúdo da acusação, além de mais um pedido das diligências de prova (v. fls. 283 a 288 do documento);

Em relação ao rol de testemunhas e às diligências de prova apresentados pelo arguido, o instrutor ouviu os funcionários do EPM: (N), (O), (P), (Q) e (B). Além disso, o instrutor pediu o apoio do (B), responsável do grupo de informática do EPM, para concluir o trabalho das respectivas diligências de informática. (B) apresentou o respectivo relatório no dia 20 de Fevereiro de 2002 (v. fls. 289 a 305 do documento e do auto de notícia);

Após a realização das diligências previstas no artigo anterior, como entende que não existem nenhum outro facto ou informação que possam modificar substancialmente o conteúdo do relatório apresentado no dia 7 de Janeiro de 2002, o instrutor decidiu manter o conteúdo do referido relatório. Informou a respectiva decisão ao arguido e ao seu advogado constituído, marcando-lhe o prazo para a apresentação da sua defesa escrita (v. fls. 306 e 307 do documento);

Embora o arguido e o seu advogado constituído tivessem apresentado, respectivamente, o pedido de examinar os autos, só o arguido examinou todo o conteúdo dos autos do procedimento disciplinar no dia 19 de Março de 2002, após o deferimento do pedido (v. fls. 308 a 313 do documento);

No dia 22 de Março de 2002, o arguido apresentou a defesa escrita no prazo

marcado, na qual foram expostas em forma de articulação, as razões e opiniões pessoais sobre o conteúdo da acusação, mas não apresentou o rol de testemunhas ou os documentos e informações sobre o conteúdo da acusação, nem as diligências de prova (v. fls. 314 a 316 do documento);

Após o debate das diligências subsidiárias de prova, foram verificados os seguintes factos que merecem consideração:

No dia 7 de Dezembro de 2000, quando (B) responsável do grupo de informática do EPM, entrou na sala 112 (trata-se de uma sala de "SERVER") do edifício administrativo do EPM, a fim de tratar assuntos, ao utilizar a linha directa do telefone desta sala, percebeu que o referido telefone não estava em funcionamento, pensava inicialmente que a linha de telefone não estava bem ligada, mas, depois de realizar uma inspecção, descobriu que a linha do telefone em causa estava ligada a um outro computador individual, computador esse está ligado ao SERVER do sistema informático do EPM através de uma linha exclusiva. Portanto, pediu o apoio aos colegas (C) e (D) a fim de verificar o facto (v. fls. 5 do documento, fls. 20 e 22 do auto de notícia);

Após a verificação feita pelo (D), Técnico Superior do EPM, verificou que a respectiva linha de telefone estava ligada a um computador da sala, e o computador, estava ligado a um computador da sala, e o computador, estava ligado a um Modem e à internet (v. fls. 20 e 22 do auto de notícia);

O director do EPM tinha enfatizado, muitas vezes, nas reuniões, a proibição de utilização da internet no EPM, visto que a utilização referida prejudicará a segurança das informações do EPM, podendo inclusive a dar origem a ataques e destruição do sistema de segurança do EPM (v. fls. 210 e 211 do documento, fls. 17, 20, 22, 24, 25 e 207 do auto de notícia);

Para apurar a existência de infracção de utilização da internet no EPM, com a verificação feita por (B), foi descoberta a instauração do referido Modam sem a autorização do EPM, e que este não estava ligada exclusivamente à rede dos Serviços das Finanças, e a linha exclusiva da DSF é ligada através de um sistema de ligação exclusiva (v. fls. 20 do auto de notícia);

Por isso, (B), responsável do grupo de informática, apresentou o relatório escrito ao Director do EPM no dia 13 de Dezembro de 2000. Ao mesmo tempo, segundo a ordem do Director do EPM, (B), o mesmo responsável, tirou fotografias como prova das ligações do computador ao Modam (v. fls. 5 do documento, fls. 20 e 207 do auto de notícia);

Depois de analisar as informações em causa pelo EPM, pode-se presumir que o arguido do presente processo está suspeito de ter ligado o referido computador ao Modam e à internet, pelo que o Director proferiu o despacho no dia 13 Dezembro de 2000, ordenando (B), responsável do grupo de informática, e (N), chefe da Divisão Administrativa e Financeira, para que tivessem cópia das informações do Hardware do computador acima referido e as do computador destinado a uso pessoal (instalado na sala n.º110 do edificio administrativo do EPM), a fim de serem garantidos. (v. fls. 6 do documento, fls. 20, 25, 207 e 210 do auto de notícia);

Para aprofundar a investigação e conhecimento das influências e danos causados ao EPM, o Director do EPM enviou um officio à Polícia Judiciária, no dia 15 de Dezembro de 2000, para solicitar a intervenção desta entidade na respectiva inspecção, de forma que esta entidade transportou, no dia 18 do mesmo mês, os equipamentos de computador, discos compactos, documentos e as informações referidos no ponto anterior, a fim de investigá-los, e devolveu-os ao EPM no dia 5 de Janeiro de 2001 (v. fls. 3 a 4 do documento, fls. 17, 20, 22 e 207 do auto de notícia);

Ao mesmo tempo, a Polícia Judiciária convidou o arguido para ir à Polícia Judiciária a fim de apoiar a investigação, durante a qual, buscou o computador pessoal do arguido da casa dele. Após a investigação, a Polícia Judiciária submeteu o processo à investigação do Ministério Público. Porém, o arguido foi informado pelo Ministério Público em Maio de que no referido processo, não há provas suficientes para provar a revelação, pelo arguido, de informações sigilosas do EPM a outrem, aliás, o arguido consegue justificar a sua ligação à internet, portanto, o Ministério Público decidiu o arquivamento do referido processo. (v. fls. 17 e 207 do auto de notícia);

Todavia, o arguido confessou que, a partir do Outubro de 2000, começou a utilizar a internet no EPM, dizendo que além da sua ligação à internet para download os antivirus software ou driver program que facilitavam o seu trabalho, visitava também a alguns websites, bem como os de jornais e divertimentos. Aliás, o Modem usado para ligar à internet foi comprado e instaurado por seu próprio (v. fls. 17, 52 a 54, 61, 64 e 69 do auto de notícia);

O arguido ligou, sem a autorização do EPM, o Modem aos equipamentos de computador do EPM, visitando frequentemente à internet e ICQ, bem como quote.e-finet.com, macau.ctm.net, softsecurity.com, regnow.com, ctmgsm.com, yahoo.com, Sina.com, hkitexpo.com, iimacau.org.mo etc. (v. fls. 46 a 48, 51, 52, 53, 61, 62, 64 e 68 do documento);

Além de ligar à internet através da linha exclusiva de telefone na sala de SEVER do edificio administrativo do EPM, o arguido utilizava habitualmente os softwares, bem como Wimoute e Wingate (gatekeeper) para estabelecer o gateway, de forma que o arguido pode ligar à internet através da linha telefónica ligada ao computador da sala do SERVER (v. fls. 210 e 211 do documento);

O arguido entrou, por várias vezes e sem prévias autorização, nos ficheiros confidenciais dos funcionários do EPM através do software; CAIN, bem como os seus ficheiros confidenciais, como por exemplo, do (L), chefe de Secção de Finanças, e da (M), terceira-oficial (v. fls. 49 a 58, 64, 211, 212, 228, 238, 239, 242, 244, 247 e 248 do documento);

O arguido utilizou o software CAIN para descodificar os códigos (passwords) de seus colegas, de forma que possa entrar nos ficheiros confidenciais deles, actos esses foram registados pelo software PC Activity Monitor Pro (v. fls. 73 a 93 e 261 a 267 do documento, fls. 102 e 103 do auto de notícia);

Nos termos das respectivas informações, o software PC Activity Monitor Pro tem a função de registar todos os processos de utilização do computador, e o software Sub Seven é um software program excelente para frutar código (password) e controlar os computador de outras pessoas. Ao mesmo tempo, trata-se de um software muito usado por Hackers (v. fls. 73 a 93, e 261 a 267 do documento);

Nos registos das informações do hardware do computador utilizado pelo arguido, verificou-se claramente o software program Sub Seven (Sub 7) instaurado no referido computador; além disso, o arguido tinha entrado na website Softsecurity.com onde lhe deu acesso ao softwareprogram PC Activity Monitor Pro, aliás, encontra-se o programa "PC Activity Monitor - (PC ACME Pro) v4.0 Pro (build 1777)" (v. fls. 53, 74, 75, 210 a 212 e 261 a 267 do documento);

Porém, o arguido nunca informou o EPM da instauração dos softwares referidos no ponto anterior no seu computador, nem para isso pediu a autorização da mesma entidade Além disso, não demonstrou a necessidade da instauração dos referidos softwares nos seus trabalhos quotidianos. Aliás, os softwares referidos são usados frequentemente por "Hackers" (v. fls. 73 a 93 do documento, fls. 207 do auto de

notícia);

Segundo as informações fornecidas pelo arguido e, com base no facto de que o arguido emitiu as informações pessoais através do ICQ, bem como as informações do seu número de estudante, pode-se presumir que os extractos dos documentos apresentados pelo grupo de informática do EPM foram dos registos do computador distribuído ao uso do arguido (v. fls. 69 a 71, 210 do documento, fls. 102 e 103 dos autos);

Por outro lado, o responsável do grupo de informática do EPM, (B), segundo a ordem do Director do EPM, abriu os dois ficheiros copiados de hardware e descobriu os registos de acessos à internet, ICQ e e-mail, todavia, não conseguiu ler os conteúdos deles (v. fls. 210 do documento, fls. 20 e 207 do auto de notícia);

Segundo o entendimento do (B), responsável do grupo de informática, o software CAIN que existia na cópia do hardware é um software destinado a descodificar códigos (passwords), quanto ao software TROJAN, sendo este um software destinado a adquirir o poder de controlar o computador de outros. (B) relatou o assunto ao Director do EPM para a decisão dele (v. fls. 20 e 212 do auto de notícia);

Perante os actos acima referidos:

O arguido do presente processo, (A), violou os dispostos no n.º1º, n.º 2º alíneas b), c), d) e e), n.º4, n.º5º, n.º 6 e n.º 7º do artigo 279º, n.º 2º alíneas d), j) e l) do artigo 314º, n.º1º e n.º 2º alínea b), d) e h) do artigo 315º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M de 21 de Dezembro de 1989 e, alterado pelo Decreto-Lei n.º 62/98/M de 28 de Dezembro de 1998, pelo que, deve ser punido pelas penas de aposentaçãõ compulsiva ou demissão;

As circunstâncias atenuantes previstas no Estatuto dos Trabalhadores da

Administração Pública não são aplicáveis ao arguido (A), e aplicáveis são as circunstâncias agravantes previstas nas alíneas a), b), c) e j) do n.º1 do artigo 283º do mesmo Estatuto.

CONCLUSÃO

- 1. Após a consideração global das circunstâncias atenuantes e agravantes aplicadas ao arguido e com base nos factos referidos no ponto 17 do presente relatório, propomos que se aplique a **punição de demissão ao arguido Kuok Cheong Man** nos termos dos dispostos no n.º1 e 2 do artigo 316º, última parte do n.º3 do artigo 315º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública;*
- 2. Nos termos do artigo 280º, artigo 322º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública e do n.º1 da Ordem Administrativa n.º 13/2000, a aplicação da punição prevista no número anterior é da competência do Secretário para a Segurança.*

Aos 3 de Abril de 2002, em Estabelecimento Prisional de Macau.

O instrutor

(Nip Wa Ieng)”

Por despacho do Exmo Senhor Secretário para a Segurança, de 19 de Abril de 2002 foi proferido o seguinte despacho nº 13/SS/2002:

“No processo disciplinar instaurado contra o arguido, (A), Técnico Superior de Informática de 2ª classe do Estabelecimento Prisional de Macau, ficou plenamente verificado que o arguido violou voluntária, livre e conscientemente a ordem do Director do Estabelecimento Prisional de Macau, tendo instalado, sem autorização, pelo menos desde Outubro de 2000, o Modem adquirido por conta dele ao computador

que lhe foi distribuído para o uso de serviço, a fim de fazer acesso à internet. Além disso, percebeu-se que o mesmo tinha instalado, sem autorização, o software no computador em causa, software esse que é considerado inútil para o trabalho do arguido, mas pode ser usado para furtar dados e controlar ilegalmente computadores pessoais de outra pessoa.

Sendo trabalhador da Administração Pública, ao desempenhar a função assumida, o arguido deve não apenas zelar pelo cumprimento dos deveres comuns, mas também prestar serviços de interesse públicos específicos. Todavia, ele efectuou os actos contra os interesses do serviço e sem contribuições, o que só pode levar os dirigentes e chefes a confiança nele.

Os factos imputados acima referidos, relevam plenamente que o arguido violou deliberadamente a ordem do Director de EPM, dada e reiterada ao chefe do serviço e ao arguido próprio, sobre a proibição de fazer acesso à internet, demonstrando também o seu incumprimento do objectivo previsto na sua atribuição, nomeadamente a utilização do computador distribuído pela Administração Pública.

Porém, tendo-se analisado as medidas da recolha de provas e audiências do processo disciplinar, reorganizadas várias vezes, não se conseguiu verificar que o arguido tivesse furtado e revelado as informações confidenciais do EPM (como a indicação constada no despacho do arquivamento do órgão judiciário), de forma que, tendo em conta a oportunidade de eficácia de punição do processo disciplinar e, sem prejuízo da instauração do processo disciplinar oportuna contra as infracções eventuais que não podem ser imputadas na altura.

Pelo exposto, dado que as graves infracções imputadas já provadas violaram os dispostos nas alíneas b), c) e d) do n.º2 e n.º1 do artigo 279º do Estatuto dos

Trabalhadores da Administração Pública de Macau aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M de 21 de Dezembro, correspondentes aos deveres dispostos no n.º4, 5º e 6º do mesmo artigo, e que, após a apreciação, aplicam-se as circunstâncias agravantes previstas nas alíneas b) e h) do n.º1 do artigo 283º do mesmo estatuto e, nos termos das competências conferidas pelo artigo 322º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, pela alínea 6) do anexo 4 do n.º2 do artigo 4º do Regulamento Administrativo n.º6/1999 e pelo n.º1 da Ordem Executiva n.º 13/2000 e, do disposto na alínea e) do n.º4 do artigo 314º do mesmo estatuto, decidi aplicar a punção de suspensão de serviço ao arguido por um ano.

Notifique o arguido que deste despacho e cabe recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância no prazo de 30 dias.

Gabinete do Secretário para a Segurança, aos 19 de Abril de 2002.

Secretário para a Segurança

Cheong Kuok Va”

Em 24 de Abril de 2002 este despacho com cópia do relatório acima referido foram notificados ao Recorrente.

IV - FUNDAMENTOS

O objecto do presente recurso – *se o acto recorrido deve ou não ser anulado* – passa pela análise das seguintes questões:

- ónus da prova sobre os factos constitutivos da infracção;
- análise dos fundamentos invocados para a aplicação da sanção

disciplinar ao arguido, ora Recorrente e se terá havido ou não erro nos pressupostos de facto;

- adequação e proporcionalidade da sanção aplicada.

*

1. O Recorrente veio impugnar o despacho do Exmo Senhor Secretário para a Segurança, de 19/6/02 que, na sequência de processo disciplinar, lhe aplicou a pena de suspensão de um ano de serviço, começando por dizer que é sobre a Administração que recai o ónus da prova sobre os factos constitutivos da infracção, de acordo com o princípio geral do ónus probatório.

Já se tem afirmado por diversas vezes nesta instância² que, pese embora o facto de não valer no processo administrativo um ónus da prova *subjectivo* ou *formal*³, o que implica que o juiz só pudesse considerar os factos alegados e provados por cada uma das partes interessadas, o certo é que há sempre um ónus de prova *objectivo*, na medida em que se pressupõe uma repartição adequada dos encargos de alegação, isto é, de modo a repartir os riscos da falta de prova, desfavorecendo quem não veja provados os factos em que assenta a posição por si sustentada no processo. Importará, não obstante o princípio da presunção da legalidade do acto administrativa, considerar os limites da actuação da Administração que se deve pautar pela juridicidade das suas opções e pela obrigatoriedade de fundamentação do acto, dentro do respeito pela imparcialidade, igualdade,

² - Ac. TSI 1222 de 5/Dez e 193/2000 de 27/Março

³ - Vieira de Carvalho, in A Justiça Administrativa, Lições, 1999, 268

justiça e proporcionalidade, o que implica um ónus da prova dos pressupostos de facto subjacentes às decisões desfavoráveis aos interessados, em respeito pelo princípio de justiça e legalidade.

Pode, nesta perspectiva, continuar a falar-se, mesmo em sede do recurso de anulação, de um ónus da prova, a cargo de quem alega os factos⁴, no entendimento de que “há-de caber à Administração o ónus da prova da verificação dos pressupostos legais (vinculativos) da sua actuação, designadamente se agressiva (positiva e desfavorável); em contrapartida, caberá ao administrado apresentar prova bastante da ilegitimidade do acto, quando se mostrem verificados esses pressupostos”.⁵

Ora, no caso em apreço se se concorda que é ao Serviço onde o Recorrente trabalhava que cabia provar os elementos da infracção, não tendo sido carregada para os autos qualquer prova por banda do Recorrente no sentido de infirmar a prova produzida, eventualmente demonstrativa do erro nos pressupostos de facto subjacente à decisão sancionatória, importará, sobretudo, aquilatar da prova produzida e da sua suficiência no sentido de justificar aquela decisão.

E quanto a esta matéria, desde já se recorda o entendimento consagrado igualmente neste Tribunal e que vai no sentido de que “no que respeita à apreciação da prova, vigora o princípio da livre apreciação, à luz do qual o órgão administrativo não obedece a critérios formais e rígidos quando analise os elementos probatórios carregados para o procedimento. O

⁴ - Marcello Caetano, Manual de DA, II, 1972,1351

⁵ - Vieira de Carvalho, ob. cit., 269

que dele se exige é que se faça um sensato juízo de valor, nunca se esquecendo dos princípios basilares, designadamente o da legalidade, da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos dos cidadãos, igualdade, justiça e oportunidade”, para se acrescentar ainda que “em caso de recurso contencioso, o tribunal não está vinculado à apreciação que o órgão administrativo tenha feito da prova recolhida, mas sim fará o seu próprio juízo a propósito dos factos e elementos que o processo forneça”.⁶

2. As questões que vêm colocadas traduzem-se em saber, se no cometimento do acto ora recorrido e que culminou com a pena de suspensão, na sequência do processo disciplinar aberto contra (A), se laborou em erro nos pressupostos de facto, na medida em que o Recorrente alega não existir prova dos factos imputados ao arguido, já que no processo disciplinar teriam sido dados como provados factos não correspondentes com a prova existente nos autos, ou seja, concretamente que *apenas se provou o efectivo acesso à internet e a instalação dos referidos softwares*, não se tendo provado *inequivocamente a ordem dada pelo seu Director nem os termos em que essa ordem foi dada*, não tendo sido provado igualmente que o Recorrente *tivesse instalado os referidos "softwares" e que estes não tivessem funções úteis para desempenho de suas funções*.

Por outro lado, o Recorrente estaria em erro sobre a ilicitude da

⁶ - Ac. TSI 193/2000 de 27/Março

sua conduta pelo que, atendendo às circunstâncias, o erro seria desculpável e daí que não tenha violado os deveres, cuja infracção lhe é imputada, não praticando qualquer infracção disciplinar.

Assaca assim ao acto recorrido violação do disposto nos artigos 279º, n.º1 e n.º2 al. b) e al. c), n.º4 e n.º5 do ETAFPM, sendo anulável nos termos do 124º do CPA, donde decorre vício de violação de lei, erro nos pressupostos de facto por se não terem comprovado grande parte dos factos que lhe são imputados, existindo ainda deficiente interpretação de outros e da sua própria responsabilidade subjectiva, para além da própria desproporção na pena disciplinar concretamente aplicada, considerada manifestamente excessiva.

3. Temos assim, na perspectiva da anulação do acto – o presente recurso é de mera legalidade e tem por finalidade a anulação dos actos recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica (art. 20º do CPAC) – o vício de violação de lei por errada interpretação das normas relativas a conduta disciplinar e na modalidade de erro sobre os pressupostos de facto.

O vício de violação de lei consiste na “*discrepância entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis*”⁷ e, muito embora tal vício ocorra normalmente no exercício de poderes vinculados, o certo é que não deixa de se verificar no exercício de

⁷ - Freitas do Amaral, in Dto Adm., II, 2002, 390v.

poderes discricionários quando sejam infringidos os princípios gerais que limitam ou condicionam de forma genérica a discricionariedade administrativa, tais como o princípio da imparcialidade, igualdade, justiça, proporcionalidade, etc..⁸

Dentro de um certo entendimento, tanto o erro na interpretação ou indevida aplicação de uma regra de direito como o erro baseado em factos materialmente inexistentes ou apreciados erroneamente entram no vício de violação de lei. A ideia falsa sobre os pressupostos de facto em que se funda a decisão traduzem violação de lei, na medida em que, se os poderes forem discricionários, aquela mesma lei não os deixa de conferir para serem exercidos ponderando a existência de *“certas circunstâncias cuja apreciação conduza o agente a optar, entre várias decisões possíveis, pela que considere mais adequada à realização do fim legal. Se estes afinal não existirem nos termos supostos, a lei foi violada no seu espírito.”*⁹

Não obstante a posição acima referida, há quem sustente a existência do vício autónomo de erro nos pressupostos, o que relevará apenas em sede de actividade discricionária.¹⁰

De qualquer modo, no caso “sub judice”, o erro, segundo se alega, teria resultado do facto de se terem dado como provados factos em

⁸ - Freitas do Amaral, ob. Cit., 392

⁹ - Marcelo Caetano, in Man. Dto Adm, 10ª ed., I, 504v.

¹⁰ - Ac. TSI de 27/1/2000, in Ac. TSI, 2000, I, 7; Freitas do Amaral, in Dto Adm 1989, III, 308

desconformidade com a prova produzida, o que determina uma deformação da vontade, por causa da ignorância ou do conhecimento defeituoso do órgão decisor, sempre relevando em sede de anulação do acto.

4. Enfatiza o Recorrente que não se fez prova de dois factos, a saber: a ordem dada pelo Senhor Director do EPM no sentido de não se permitir o acesso à *internet* no EPM e a instalação dos referidos *softwares* por parte do arguido.

Ora, quanto a esta linha de argumentação fundamental, se é verdade que não vem comprovada a acção de instalação dos *softwares* por parte do arguido, resulta claramente da factualidade apurada nos autos, que, pelo menos, manteve instalado esse *software* e que a proibição expressa de acesso à *internet* no EPM era uma realidade, de nada valendo o invocar-se a ausência de uma proibição escrita nesse sentido, formalidade, de todo, desnecessária. A este propósito, são bem elucidativas as palavras dos outros técnicos de informática e do chefe daqueles Serviços ao referirem que ninguém podia usar a *internet*, que tal questão fora abordada em diversas reuniões, um deles até que não podia trazer o seu computador portátil para o EP (cfr. fls 20, 22, 24 e 25 do P.I.) e as palavras do Senhor Director que terá explicado qual a razão da proibição desse acesso em reuniões no sentido de preservar os ataques à informação contida nos computadores dos funcionários do EP por razões de segurança (cfr. fls 207 do P.I.).

Aliás, as próprias declarações do Recorrente vão nesse sentido,

colocando apenas a tónica numa questão de interpretação, o que adiante se analisará em sede do elemento subjectivo da infracção.

Quanto à instalação do *software* não se pode deixar de entender que o facto referente à instalação perde significado em relação ao acto de, pelo menos, manter essa instalação, conforme a factualidade considerada assente em III supra.

Para além de que a decisão punitiva, em termos de violação de deveres, se funda essencialmente na desobediência em que se traduziu o acesso à *internet*, tal como resulta do parágrafo 2º de fls 75 v. dos autos.

5. Vista a parte objectiva das condutas, ainda em sede dos pressupostos de facto, vejamos agora o elemento subjectivo do agente.

No processo disciplinar vigora o princípio da culpa, que, assim, se apresenta como um pressuposto subjectivo da infracção disciplinar.

O juízo valorativo da conduta do arguido em processo disciplinar não pode, por isso, passar sem a imputação subjectiva da responsabilidade, não bastando a mera demonstração da efectiva existência de um comportamento contrário à lei.

Observa-se que o Recorrente diz ter incorrido em erro desculpável sobre a ilicitude pelo que terá agido sem culpa.

Ponderando a factualidade descrita e provando-se o normal procedimento aqui aferido pelo que tomaria um *bonus pater familias*, não é difícil concluir-se que não lhe assiste razão, bastando pensar na interiorização das directivas quanto ao acesso à *internet* por todos

apreendida e vistas as justificações que foram dadas quanto àquela restrição – razões de segurança, não já dos dados da rede servidora do EP, mas das próprias informações contidas nos computadores de cada um dos funcionários daquele Serviço.

A culpa do arguido há-de basear-se assim num juízo desfavorável em relação à sua conduta, resultante das alegadas violações dos deveres de cuidado que devia ter observado, ao instalar o referido *modem*, para mais com desrespeito pelas regras que lhe impunham que o não fizesse.

Ora, com as condutas que vêm descritas e consideradas no despacho recorrido o arguido, ora Recorrente, terá violado os deveres de zelo, obediência e lealdade previstos nas alíneas b), c) e d) do n.º 2 e nº1, com referência aos nºs 4º, 5º e 6º do artigo 279º do ETAPM.

Assim, pelas razões já acima aduzidas, face aos factos apurados, mostram-se integrados os elementos objectivos e subjectivos dos respectivos tipos das apontadas infracções, pelo que não se vislumbra que tenha havido errada subsunção jurídica por parte da entidade recorrida.

6. E posto isto estaremos a entrar igualmente na apreciação da justeza ou adequação da pena aplicada à gravidade da conduta e à censura que ela merece.

A qualificação dos factos como infracção disciplinar e a sua integração ou subsunção na cláusula geral punitiva é contenciosamente

sindicável.¹¹ Só não é contenciosamente sindicável a fixação da pena disciplinar dentro do escalão respectivo, não podendo o juiz sobrepor o seu poder de apreciação ao da autoridade investida do poder disciplinar, já que, neste domínio, a intervenção do juiz fica apenas reservada aos casos de erro grosseiro, ou seja, àquelas circunstâncias em que se verifica uma notória injustiça ou desproporção manifesta entre a sanção aplicada e a falta cometida.¹²

O poder disciplinar é discricionário, muito embora tenha aspectos vinculados, sendo um deles o que se relaciona com a qualificação jurídica dos factos reais.¹³

Vem assacada ao recorrente a violação de um conjunto de deveres, traduzida numa conduta de efeitos abstractamente algo gravosos.

Ora, perante os factos cometidos, não parece que haja qualquer erro manifesto e grosseiro na pena aplicada, sendo perfeitamente compreensível que a factualidade descrita aponte para o preenchimento da previsão típica contida no artigo 314º, nº 4, e) do EMFSM, gerando uma situação reveladora de falta de dignidade e prestígio do titular do cargo.

7. Ainda que imperfeitamente expresso pelo Recorrente, não se

¹¹ - Ac TSI de 3/4/2003, proc. nº 72/2001

¹² - Acs STA de 11/6/86, in BMJ 362, 434; de 5/6/90, in BMJ 398,355; de 2/10/90, in BMJ 400, 712; de 23/3/95, proc. 32586; proc. 41159 de 24/9/98, entre outros

¹³ - Ac. do TCA, proc. 211898, <http://www.dgsi.pt>

mostra que tenha sido violado o princípio da proporcionalidade.

Conforme já se referiu, a proporcionalidade de uma pena disciplinar só pode ser impugnada com base em erro grosseiro ou manifesto.¹⁴

Enquanto conceito jurídico administrativo, na medida em que corresponda a uma ideia de variação correlativa de duas grandezas, há-de traduzir os benefícios decorrentes da decisão administrativa para o interesse público prosseguido pelo órgão decisor e os respectivos custos, medidos pelo inerente sacrifício dos particulares.

Ora, no caso em apreço, descortina-se a prossecução do interesse público, a adequação do comportamento à prossecução desse interesse público e compreende-se ainda o sacrifício dos interesses privados em função da importância do interesse público que se procura salvaguardar.¹⁵

E constituindo a violação do princípio da proporcionalidade uma ilegalidade por vício de violação de lei, dá-se, nesta sede, por reproduzida a argumentação acima desenvolvida.

8. Mais alegou, ainda que não em sede de conclusões, que no despacho recorrido não foi levada em conta a defesa apresentada pelo arguido.

Ainda aqui não tem razão o Recorrente, já que a fundamentação

¹⁴ - Ac do STA de 28/9/99 – Rec. 40991, <http://www.dgsi.pt>

¹⁵ - João Caupers, in Int. ao Dto. Administ., 2001, 80

vertida no despacho encerra implicitamente a análise dos argumentos por si invocados, quer quanto à matéria probatória dos factos que lhe são imputados, quer quanto à qualificação desses mesmos factos.

Acresce que a ponderação de todo o circunstancialismo pessoal e atenuativo não deixou de ser considerado, o que bem é atestado pela aplicação de uma sanção disciplinar abaixo daquela que era proposta pelo Relator no âmbito do processo disciplinar, não se tendo deixado de referir expressamente a audiência efectuada naquele processo e a ausência de outras consequências mais gravosas tais como o *furto* e divulgação de informações confidenciais do EPM.

Nesta conformidade, sem necessidade de outros considerandos, conclui-se pela improcedência do recurso por se considerar não haver lugar à anulabilidade do acto recorrido por violação de lei por errada interpretação dos preceitos e princípios legais e por erro nos pressupostos de facto.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **negar provimento ao recurso.**

Custas pelo Recorrente fixando a taxa de justiça em 5 UCs.

Macau, 15 de Maio de 2003,

*João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin
Hong*

Magistrado do M.º P.º presente - Victor Manuel Carvalho Coelho