

Processo n.º 164/2002

Data do acórdão: 2003-05-15

(Recurso contencioso)

Assuntos:

- Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública e seu art.º 123.º, n.º 1
- dispensa de serviço para frequência de cursos

S U M Á R I O

A dispensa de serviço prevista no art.º 123.º, n.º 1, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau só se destina a assistência a aulas, não abrangendo tempos de estudo em épocas de exames em que não há aulas, uma vez que para esta última hipótese, vigora o regime previsto no art.º 124.º do mesmo diploma legal.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 164/2002
(Recurso contencioso)

Recorrente: (A)

Entidade recorrida: Secretário para a Economia e Finanças da RAEM

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA
REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU**

1. (A), com os sinais dos autos, veio recorrer contenciosamente para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do Despacho n.º 8/SEF/2002, de 22 de Julho de 2002, do Senhor Secretário para a Economia e Finanças desta Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), que lhe negou provimento ao recurso hierárquico necessário então interposto do Despacho punitivo de 20 de Maio de 2002 do Senhor Director dos Serviços de Trabalho e Emprego de Macau que a tinha punido com a pena disciplinar de 14 dias de multa.

E para rogar a anulação do despacho recorrido, concluiu a sua petição como segue (cfr. fls. 17 dos autos):

– O despacho recorrido deve ser anulado por quatro ordens de razões:

– I) Não se verificou a existência de qualquer infracção disciplinar;

– II) Não faz relevar a teoria do erro, que sempre seria aplicável, nos termos do art.º 277.º do vigente Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM);

– III) Não respeita os limites estipulados pelo princípio da proporcionalidade que são impostos nos termos do art.º 5.º do vigente Código do Procedimento Administrativo (CPA) e do n.º 1 do art.º 316.º do ETAPM;

– IV) E não respeita o princípio da igualdade, tal como deveria nos termos do art.º 5.º do CPA.

Citada, a entidade recorrida ofereceu contestação cujos termos foram por ela concluídos de seguinte maneira (cfr. fls. 67 a 68 dos autos):

1 – A interpretação segundo a qual a dispensa de serviço prevista no art.º 123º, n.º 1, do ETAPM se destina exclusivamente à assistência a aulas e não a estudo é a que melhor corresponde à *ratio legis* e à letra da lei;

2 – A recorrente – que repetidas vezes pediu dispensa expressamente para frequência das aulas – não pode alegar que não sabia que essa dispensa não podia ser utilizada para outros fins;

3 – Aliás, a recorrente, porque estuda Direito há vários anos, tem a obrigação de ter uma percepção da lei superior à do leigo;

4 – Todas as infracções disciplinares são, em princípio, também puníveis por negligência;

5 – A graduação da pena disciplinar é da competência discricionária da Administração Pública;

6 – Na graduação da pena a Administração tem de apreciar todas as circunstâncias do caso concreto, incluindo a personalidade do agente;

7 – O recurso contencioso é de mera legalidade;

8 – A pena aplicada não enferma de manifesta desproporcionalidade, tendo aliás sido uma das mais leves permitidas por lei;

9 – A recorrente não fundamentou nem provou qualquer dos fundamentos previstos no art.º 5.º do CPA para justificar a arguição de violação do princípio da igualdade;

10 – A desigualdade entre a pena aplicada à recorrente e as penas aplicadas aos restantes trabalhadores resulta das diferentes circunstâncias de cada caso;

11 – O acto recorrido não enferma de qualquer vício, não violando nomeadamente os limites do poder discricionário.

Nesses termos, entendeu a entidade recorrida que o recurso devesse ser julgado improcedente.

Notificadas posteriormente nos termos e para os efeitos dos art.ºs 63.º e 68.º do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC), ambas as partes não produziram alegações facultativas (cfr. o processado a fls. 82v a 86 dos autos).

Oportunamente, o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Instância emitiu o seu douto parecer final, pronunciando-se pela improcedência do recurso (cfr. fls. 87 a 91 dos autos).

Corridos os vistos legais pelos Mm.ºs Juízes-Adjuntos, cumpre decidir do recurso contencioso *sub judice*.

2. Para o efeito, é de considerar, por pertinentes à solução da causa, os seguintes elementos fácticos decorrentes do exame dos autos e do processo administrativo instrutor apensado:

(A) (ora recorrente) é trabalhador da Administração Pública desde Março de 1983 e funcionária da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego de Macau desde 2 de Fevereiro de 1987, tendo obtido a menção de “Bom” na classificação de serviço referente ao período compreendido entre 15 de Maio de 1985 e 31 de Dezembro de 1985, e aos anos de 1986 e de 2001, e a menção de “Muito Bom” nos anos de 1988, 1989, 1990, 1997,

1998, 1999 e 2000 (cfr. o teor do seu registo biográfico, a fls. 63 a 65 do processo instrutor apensado).

Desde 1998, a recorrente encontra-se a frequentar o Curso de Licenciatura em Direito em língua chinesa, na Faculdade de Direito da Universidade de Macau, e tem vindo a requerer, anualmente, desde o primeiro ano da sua inscrição nessa Faculdade de Direito até ao ano de 2001, autorização para “dispensa de serviço ..., a fim de lhe possibilitar a frequência das aulas do referido curso”, tendo os requerimentos dos anos de 1999, 2000 e 2001 sido formulados ao abrigo da norma do art.º 123.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (cfr. o teor do requerimento de 1 de Setembro de 1998, a fls. 128 do processo instrutor; do requerimento de 7 de Setembro de 1999, a fls. 130 do mesmo apenso; do requerimento de 19 de Setembro de 2000, a fls. 131 do apenso; do requerimento de 15 de Agosto de 2001, a fls. 133 do apenso), requerimentos esses que foram sendo sucessivamente autorizados.

Por Aviso subscrito em ambas as línguas oficiais de Macau em 19 de Setembro de 2000, o Senhor Director dos Serviços de Trabalho e Emprego determina que <<todos os trabalhadores cumpram os deveres de trabalhador da função pública, nomeadamente os deveres de obediência, assiduidade e pontualidade. A fim de controlar a duração da prestação de trabalho, **os trabalhadores devem efectuar o seu registo de entrada e saída no serviço e/ou do seu local de trabalho**, salvo outras disposições previstas por lei. [...] O infractor

será punido rigorosamente, nos termos do respectivo diploma legal.>> (cfr. a versão portuguesa do mesmo aviso, a fls. 79 do apenso, e *sic*).

Durante o mês de Janeiro de 2001, em que estava em época de exames do referido Curso, a recorrente saiu mais cedo do serviço, por diversas vezes, entre as 16 e as 17 horas, não para comparecer às aulas do Curso que nesse mesmo período se encontravam suspensas, mas sim para poder estudar e preparar-se para aqueles exames (cfr. o teor das declarações prestadas pela própria recorrente a fls. 98 do apenso, e o teor dos pontos 4, 10 e 11 da defesa escrita então por ela apresentada no âmbito do processo disciplinar de que foi alvo, a fls. 123 a 124 do mesmo apenso).

Foi por isso que contra ela foi levantado um processo disciplinar ao qual foi atribuído o n.º PD13-2002 (cfr. o teor de fls. 58, 59 e 47 do apenso), e que veio a culminar na aplicação contra ela, de uma pena de 14 (catorze) dias de multa por Despacho do Senhor Director dos Serviços de Trabalho e Emprego de 20 de Maio de 2002, segundo o qual ela, com tal conduta, infringiu os deveres gerais de zelo e de assiduidade, previstos nas als. b) e g), do n.º 2, do art.º 279.º do ETAPM (cfr. o teor desse despacho punitivo, a fls. 30 a 31 do apenso).

Inconformada, interpôs ela recurso hierárquico necessário dessa decisão em 25 de Junho de 2002, que veio a ser decidido nos seguintes termos pelo Senhor Secretário para a Economia e Finanças (entidade ora

recorrida) através do Despacho n.º 8/SEF/2002, de 22 de Julho de 2002 (cfr. o teor em português desse despacho, a fls. 8 a 11 do apenso, e *sic*):

<<Despacho n.º 8 /SEF /2002

Considerando que em 25 de Junho de 2002, (A) recorreu hierarquicamente do despacho de 20 de Maio de 2002 do Directo dos Serviços de Trabalho e Emprego, que lhe aplicou uma pena disciplinar de 14 dias de multa;

Considerando que a recorrente aceita os factos dados como provados no processo disciplinar e constitutivos da infracção sancionada, isto é, o não cumprimento do horário de saída em 14 dias do mês de Janeiro de 2001;

Considerando que as questões levantadas no recurso hierárquico são fundamentalmente de direito;

Considerando que as infracções disciplinares são puníveis quer quando cometidas com dolo, quer quando cometidas com negligência;

Considerando que outra conclusão não se poder tirar de vários dos artigos do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública (ETAPM), nomeadamente o artigo 281º (que fala em *facto culposo*, sem distinguir), o artigo 282º, g), (que considera a ausência de *dolo* como mera atenuante) e o artigo 313º, 1, (que menciona expressamente a *negligência*);

Considerando que o art. 123º, 1, do ETAPM é claro ao falar em “*frequência de cursos*”, tendo de entender-se que não cabem nesse conceito outras actividades escolares que não sejam a assistência a aulas e outras acções de formação;

Considerando que a interpretação defendida pela recorrente, segundo a qual a dispensa prevista no artigo 123º do ETAPM também se destina a estudo, não tem apoio na letra da lei (art. 8º, 2, do Código Civil);

Considerando que, aliás, nos requerimentos apresentados ao longo dos anos pela recorrente, para poder beneficiar do artigo 123º do ETAPM, sempre a mesma referiu explicitamente que a dispensa se destinava à frequência de aulas;

Considerando que o art. 15º do Código Penal (CP) não pode servir como meio para a desresponsabilização fácil com fundamento no desconhecimento da lei, frustrando assim o princípio geral contido no art. 5º do Código Civil;

Considerando que, de qualquer forma, ainda que se tivesse verificado o erro previsto no art. 15º do CP, apenas ficaria excluído o dolo, mas não a negligência;

Considerando que a pena de multa está especialmente prevista para os casos de negligência (art. 313º, 1, do ETAPM);

Considerando que a violação do princípio da igualdade, arguida pela recorrente, exige discriminação flagrante em casos idênticos, o que entendemos não se ter verificado no caso concreto;

Considerando, nomeadamente, que a lei deixa ao superior hierárquico alguma flexibilidade na escolha e graduação da pena disciplinar, permitindo-lhe levar em conta todas as circunstâncias de cada caso;

Considerando que o processo disciplinar foi devidamente instruído;

No uso dos poderes conferidos pelo art. 3º do Regulamento Administrativo nº 6/1999, publicado em 20 de Dezembro de 1999, nego provimento ao recurso hierárquico interposto por (A).

Gabinete do Secretário para a Economia e Finanças, Aos 22 de Julho de 2002.

O Secretário para a Economia e Finanças,

[assinatura]

[...]>>

Inconformada outra vez, recorreu contenciosamente desse último despacho para este TSI.

3. Juridicamente falando, cumpre notar previamente que o objecto do presente recurso contencioso é constituído por questões postas pela recorrente nas conclusões da sua petição (já que não apresentou ela alegações facultativas), sendo, por outro lado, de frisar que ao conhecermos delas, não temos o dever de aquilatar da rectidão ou não de cada um dos fundamentos ou pontos de vista alegados pela recorrente para sustentar a procedência da sua pretensão, posto que o que importa é decidir daquelas questões – neste sentido, cfr., por todos, os arestos deste TSI, de 16/5/2002 no Processo n.º 116/2000, e de 23/5/2002 no Processo n.º 172/2001.

Observado isso, é de transcrever desde já, com pertinência, a norma do n.º 1 do art.º 123.º do vigente ETAPM (com a epígrafe de “Frequência de

aulas”), em torno de cuja interpretação a recorrente e a entidade recorrida têm divergência:

<<Os trabalhadores têm direito a ser dispensados do serviço até um total de seis horas semanais para a frequência de cursos de formação académica, profissional e linguística.>>

Por outro lado, releva também, para a solução da questão nuclear do recurso em apreço, de carácter eminentemente jurídico, o art.º 124.º do mesmo ETAPM (com a epígrafe de “Prestação de provas de exame final”), que reza que:

<<1. Os trabalhadores têm direito de ser dispensados do serviço para prestação de provas de exame final até um crédito de 4 dias por cada disciplina anual e 2 dias por cada disciplina semestral, devendo um deles ser o dia da realização da prova ou o imediatamente anterior, não podendo ultrapassar o máximo de 2 dias por cada prova.

2. No caso de provas em dias consecutivos ou de mais de uma prova no mesmo dia, os dias de dispensa a conceder nos termos do número anterior são tantos quantos os exames a efectuar.

3. Quando os exames finais forem substituídos por testes ou provas de avaliação de conhecimentos, ou coexistam exames finais e testes de avaliação, a dispensa de serviço não pode ultrapassar os créditos definidos no n.º 1.

4. O disposto neste artigo aplica-se aos trabalhadores que se proponham a exame, ainda que sem prévia frequência de aulas.>>

Bem como o art.º 126.º do mesmo ETAPM, que determinar, em relação a “Meios de prova”, que:

<<1. Para usufruir das regalias previstas nos artigos anteriores, o pessoal abrangido deve comprovar perante o respectivo serviço, consoante a situação:

- a) O horário escolar, no início do ano lectivo;
- b) A assiduidade às aulas, trimestralmente;
- c) O aproveitamento escolar, no final de cada ano lectivo;
- d) A realização das provas, exames ou testes.

2. Considera-se aproveitamento escolar o transitar de ano ou a aprovação em pelo menos metade das disciplinas objecto da matrícula, arredondando-se por defeito este número, quando necessário.>>

Ora, e concretamente quanto às questões colocadas pela recorrente nas conclusões da sua petição como objecto do presente recurso, é de considerar, como solução a dar nesta sede recursória em face dos elementos acima coligidos no ponto “2” do presente acórdão, a justa e judiciousa análise empreendida pelo Digno Magistrado do Ministério Público junto deste TSI no seu parecer final, na parte em que este afirmou que:

Vem (A) impugnar o despacho do Secretário para a Economia e Finanças que negou provimento a recurso hierárquico pela mesma interposto de despacho do director dos Serviços do Trabalho e Emprego que, na sequência de processo disciplinar, lhe aplicou pena de multa

correspondente a 14 dias, assacando-lhe, tanto quanto se colhe da respectiva petição inicial (já que não apresentou alegações), vícios de:

– violação de lei, quer por ofensa do disposto no art.º 123.º, n.º 1, do ETAPM, por, no seu entender, a sua actuação se ter confinado aos estritos limites de tal dispositivo, inexistindo qualquer infracção, quer por, assim se não entendendo, se não ter levado em conta o seu erro sobre os elementos consubstanciadores dessa infracção;

– ofensa aos princípios da proporcionalidade e da igualdade, por a pena que concretamente lhe foi aplicada se mostrar desadequada e desajustada, pecando por excesso relativamente à eventual infracção praticada, e por, em casos julgados similares, se terem aplicado penas inferiores.

Não lhe assiste, claramente, qualquer razão.

Senão, vejamos:

Dispõe o n.º 1 do art.º 123.º ETAPM que “*Os trabalhadores têm direito a ser dispensados do serviço até um total de seis horas semanais para a frequência de cursos de formação académica, profissional ou linguística*”.

Pretende a recorrente que aquela dispensa abarcará não só a assistência a aulas ou frequência de cursos, abrangendo também tempos de estudo, em épocas de exames, quando não há aulas.

Nada mais contrário à lei, quer na sua literalidade, quer na sua *ratio*.

Desde logo, o dispositivo em questão é claro em expressar que a dispensa de serviço se destina à “...frequência de cursos de formação académica...” (sublinhado nosso).

Depois, bem se entende a razão de ser dessa permissividade apenas para aquela frequência de cursos ou aulas: é que as mesmas ocorrem, por norma, concomitantemente ao horário habitual dos serviços da Administração Pública e, daí, a necessidade de salvaguardar a possibilidade de trabalhadores/estudantes poderem efectivamente assistir às respectivas prolações.

Ora, tal necessidade não ocorre relativamente ao tempo de estudo: os interessados podem (e, dizemos nós, devem) perfeitamente utilizar os seus tempos livres, sem prejuízo do horário de trabalho da Administração Pública, para proceder a esse estudo, essa preparação, sendo certo que, para época de exames, como a seguir se verá, se prevê regime próprio para a preparação respectiva.

Esta interpretação é, de resto, integralmente corroborada por outros normativos do diploma em causa (ETAPM), designadamente os seus art.ºs 124.º e 126.º, sendo que o primeiro concede um direito de dispensa de serviço especialmente para a preparação e efectivação dos exames (4 dias por disciplina anual e 2 dias por disciplina semestral), enquanto o segundo estabelece a obrigação de o trabalhador/estudante comprovar o horário escolar e assiduidade às aulas, matérias que, de modo óbvio, se não compaginam com a interpretação que a recorrente pretende para a norma em crise.

Da mesma forma se não entende o seu pretendido erro sobre os elementos constitutivos da infracção, quer de facto quer de direito.

Pois se foi ela quem, por repetidas vezes, ao longo de anos, através do seu próprio punho, subscreveu requerimentos justificando todos os seus pedidos da “isenção” prevista no n.º 1 do art.º 123.º ETAPM com a necessidade de “*frequência de aulas*”, como aceitar-se a tese do seu convencimento de que com o uso dessa dispensa para outros fins, não estava a ultrapassar os limites da autorização concedida?

Aliás, a existir, tal erro revestiria inquestionavelmente carácter de censurabilidade, estando, como estamos, perante estudante de direito e face a tão claros dispositivos legais.

Refere ainda a recorrente que, existindo outros trabalhadores (que exemplifica) em condições similares à sua, terão os mesmos sido punidos com penas mais benevolentes pelo que, por essa via, afectado se encontraria o princípio da igualdade.

Não é assim.

Como se torna evidente, da análise que em cada caso é efectuada, resulta a existência de diferente materialidade, diferentes circunstancialismos, como a personalidade dos intervenientes, funções pelos mesmos desempenhadas, motivos das infracções, repercussões destas no serviço, enfim, toda uma panóplia de dados e elementos que podem, obviamente, justificar diferenciação de tratamento no que à

aplicação das sanções concerne, pelo que não tem, no caso, qualquer cabimento a invocação da ofensa daquele princípio da igualdade.

Finalmente, 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.

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, os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal de 14/7/92, Rec. 30126, e autores aí

citados; de 22/5/90, Rec. 27611; de 3/4/90, Rec 26475; de 5/6/90, Rec 27849; e de 3/11/92, Rec 30795) [*com nota deste TSI: arestos citados esses tidos aqui exclusivamente como doutrina*].

No caso vertente, não se verifica a referida desproporção ou manifesta injustiça quanto à pena concretamente infligida à 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.

Termos perspicazes esses constantes do referido e conceituado parecer final do Ministério Público que não podemos deixar de subscrever.

Com o expendido, há que negar efectivamente provimento ao recurso *sub judice* no seu todo, por o acto recorrido – tendo sido praticado inclusivamente com correcta interpretação e aplicação de preceitos legais nele referidos perante os factos acima coligidos no ponto “2” do presente acórdão, os quais integram efectivamente a violação pela recorrente dos seus deveres gerais de zelo e de assiduidade como trabalhador da Administração Pública previstos no art.º 279.º, n.º 2, als. b) e g), do ETAPM (e descritos nos n.ºs 4 e 9 do mesmo preceito), punível mormente com pena de multa nos termos do art.º 313.º, n.º 2, al. e), do mesmo Estatuto – não padecer efectivamente de nenhuma das ilegalidades assacadas pela recorrente, nem de quaisquer outras de que nos cumpra conhecer officiosamente.

4. Em harmonia com todo o acima exposto, **acordam negar provimento ao recurso contencioso.**

Custas pela recorrente, com quatro UC de taxa de justiça, fixada nos termos do art.º 89.º, n.º 1, do Regime das Custas nos Tribunais.

Macau, 15 de Maio de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

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