

Processo n.º 819/2015

(Recurso contencioso)

Relator: João Gil de Oliveira

Data: 27/Julho/2017

Assuntos:

- Processo disciplinar
- Demissão substituída por suspensão

SUMÁRIO :

Sufraga-se a pena de demissão de um professor, pena que foi substituída pela suspensão de 240 dias, e subsequente não renovação do contrato, perante condutas que se traduziam em prática inadequadas, como o beijar ou prometer dar beijos a alunas, a despropósito, o acariciar de alunas, o roçar a sua barba pelas mãos e cara de alunos, o tocar o seu nariz no nariz de alunos, dirigir-lhe insultos e apelidando-os de nomes que os diminuía, práticas que, na sua contextualização, não se enquadram dentro das funções didáticas e pedagógicas, sendo certo que os visados se sentiram insultados e constrangidos com essa actuação, tudo isto, não obstante um bom desempenho

anterior desse professor e prêmios auferidos reconhecendo que no passado fora um bom professor.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 819/2015

(Recurso Contencioso)

Data : 27 de Julho de 2017

Recorrente: XXX (XXX)

Entidade Recorrida: Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura

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

I - RELATÓRIO

1. XXX, mais bem identificado nos autos, vem, interpor **RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO** do *Despacho n.º 29/SASC/2015*, do Exmo. Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, de 21 de Julho de 2015, que negou provimento ao recurso hierárquico necessário, interposto do despacho do Exma. Senhora Directora dos Serviços de Educação e Juventude, de 28 de Maio de 2015, que aplicou ao recorrente a pena disciplinar de suspensão de 240 dias, tendo confirmado tal decisão.

Para tanto alega, fundamentalmente e em síntese, o seguinte:

1.ª - Foi aplicada ao Recorrente a pena disciplinar de suspensão de 240 dias e, posteriormente, com fundamento em tal pena, e de acordo com a norma do artigo 52.º/1 do EPD da DSEJ, foi determinada a não renovação do contrato além do quadro do Recorrente, cessando, em consequência, o mesmo, em 31 de Agosto de 2015;

2.ª - O presente recurso contencioso tem por objecto o despacho punitivo, o qual

incorpora a decisão hierarquicamente recorrida, e vai interposto de forma tempestiva, junto do tribunal competente e por quem tem legitimidade para o efeito;

3.ª - Acusação disciplinar não foi formulada em obediência aos ditames dos artigos 332.º/2b e 298.º/1 do ETAPM, enfermando de nulidade insuprível do processo, consistente na falta de audiência do arguido por insuficiência da individualização das infracções imputadas ao arguido;

4.ª - As normas do artigo 332.º/2-b e 298/1 do ETAPM visam permitir que o arguido se possa defender de forma consistente e eficaz, tanto demonstrando que as infracções imputadas se não verificaram como defendendo que as circunstâncias de facto apuradas não representam nenhum ilícito censurável, como também permitir ao órgão competente uma mais cuidada e ponderada análise de todo o circunstancialismo dos factos em discussão, de modo a evitar que se atinja injustificadamente a dignidade e a honra de um cidadão inocente;

5.ª - A acusação deve expor os factos um a um, concretizados pelo modus operandi, pelas circunstâncias de modo, lugar, tempo e motivação para a sua prática, sob pena de nulidade insuprível do processo consequente anulabilidade da decisão punitiva;

6.ª - A imputação ao Recorrente da infracção ao dever de correcção, no que respeito ao beijo alegadamente dado a uma aluna e ter acariciado/passado a mão pelas costas de determinadas alunas, não se encontra dotada de factualidade pertinente e necessária ao enquadramento legal efectuado;

7.ª - A subsunção feita ao artigo 315.º - o, que prevê a pena de demissão, pressupõe necessariamente situações de máxima gravidade;

8.ª - A Acusação devia concretizar, e não o faz, em que momento o arguido beijou a aluna AAA BBB e se tal beijo foi dado quando se encontrava a sós com a aluna ou na companhia de outros alunos e qual foi a motivação de tal beijo;

9.ª - A Acusação devia também ter concretizado as circunstâncias em que ocorreu o acto de acariciar/passar a mão pelas costas das alunas DDD EEE, FFF e GGG, qual a respectiva motivação, se foi pratica a sós ou na companhia de outros alunos e, em concreto, qual a parte do corpo das alunas tocada pelo Recorrente, o que era exigível até pelo facto de

ter sido afirmado que tais factos foram praticados no âmbito das aulas de educação física, natação, atletismo e de jardinagem;

10.ª - A Acusação, no que respeita aos factos supra referidos, não é clara nem objectiva, encontrando-se recheada de imputações vagas, genéricas e imprecisas, o que impediu uma defesa completa e eficaz por parte do Recorrente, pelo que se compreende a falta de coerência e de objectividade que o instrutor aponta à defesa do arguido;

11.ª - O Arguido foi punido com base em factos concretos que não constam da Acusação, dado que na punição foi dado relevo ao facto de o contacto físico do Recorrente com as alunas ter ocorrido fora do processo de ensino, nas aulas de educação física, natação e treinos de atletismo, quando o quadro factual constante da Acusação refere tais actos como tendo sido praticados durante as aulas de educação física, de jardinagem e treino de atletismo;

12.ª - A Acusação não contém qualquer factualidade relativa à culpa do arguido, sendo que não há responsabilidade disciplinar sem culpa, para além de que se impunha como necessário fixar o respectivo grau, por força do princípio da proporcionalidade das medidas disciplinares;

13.ª - A Acusação nos termos em que se encontra formulada, e com base no supra exposto, inviabilizou o legítimo direito de defesa do arguido ora Recorrente, o que se traduz numa indiscutível violação do disposto no artigo 332.º/2-b, que consubstancia a nulidade insuprível do artigo 298.º/1 do ETAPM, o que dá origem à invalidade da decisão punitiva, que, por sua vez, se comunica ao acto recorrido, em virtude de ter incorporado aquele;

Sem conceder,

14.ª - Existe erro na apreciação da prova lá onde se dá como provado que o Recorrente deu um beijo repentino à aluna AAA BBB e que praticou os actos de "acariciar/passar a mão pelo corpo de três alunas desde o pescoço ou ombro até às partes entre costas e traseiro, quando se encontrava a sós com a aluna, dado que foram considerados apenas os depoimentos de três alunas e desconsiderados, sem justificação, os depoimentos de vários alunos, que afirmaram que não viram o Recorrente a praticar tais actos e que, durante as aulas de atletismo, educação física e jardinagem, não há possibilidade

de o Recorrente se encontrar a sós com uma aluna e desconsiderando a parte dos depoimentos daquelas três alunas que referem que não sabiam se havia ou não outras pessoas a ver;

15.ª - No que respeita ao alegado beijo dado repentinamente na face da aluna AAA BBB, os depoimentos atendidos são totalmente discrepantes quanto aos seguintes aspectos: momento, local, se havia ou não alunos presentes; o que por si só é suficiente para não permitir a formação de uma convicção segura quanto ao mesmo facto, até porque tudo pode não passar de uma confusão com o beijo que o Recorrente reconhece ter dado a essa aluna no dia do seu aniversário e perante outros alunos, para além de que o princípio da presunção de inocência do arguido levaria a que se não desse como provado tal facto;

16.ª - As palavras proferidas pelo Recorrente na circunstância em que o foram não são susceptíveis de constituírem insulto para os alunos, dado não terem sido proferidas com a intenção de pôr em causa ou aviltar a honra e a dignidade dos alunos, mas antes com o sentido de "puxar" por estes, de os motivar a corrigir os seus erros e a fazer melhor os exercícios pedidos, tal como era reconhecido;

17.ª - O despacho recorrido incorre em erro de interpretação e aplicação das normas do artigo 279.º-f/8 do ETAPM quando afirma que o Recorrente cometeu a infracção aos deveres correcção, previsto no ETAPM, e de respeito, que decorre do EPD da DSEJ, dado que apenas há lugar à aplicação da norma especial do artigo 3.º - c do EPD da DSEJ levando ao afastamento da aplicação das normas gerais do ETAPM;

18.ª - O despacho recorrido incorre ainda em erro de interpretação e aplicação das normas do artigo 279.º-b/4 do ETAPM, na medida em que imputa ao Recorrente a infracção ao dever de zelo;

19.ª - O dever de zelo impõe ao trabalhador que execute a sua prestação de forma diligente e empenhada, realizando-a com a atenção, o cuidado, as cautelas e o esforço que no caso sejam exigíveis;

20.ª - O dever de conhecimento das normas legais e regulamentares e das instruções dos superiores hierárquicos, previsto no preceito acabado de transcrever, está relacionado com dever de aperfeiçoamento profissional do trabalhador, em vista de uma maior

rentabilidade da sua prestação;

21.ª - O incumprimento de normas que estabelecem outros deveres funcionais não implica necessariamente e sempre, como pressupõe a entidade recorrida, uma infracção do dever de zelo, de outra forma, todos os arguidos em processo disciplinar por infracção a outro dever, teriam, sempre, forçosamente, de responder, no mínimo, por duas infracções disciplinares;

22.ª - A imputação ao Recorrente da infracção ao dever de zelo releva-se incompreensível, quando se comprova que a DSEJ distinguiu, em 26 de Maio de 2009, o Recorrente pelo seu espírito profissional, com o Prémio de Espírito Profissional, um dos seus prémios mais importantes;

23.ª - Ao imputar ao Recorrente o cometimento das duas infracções, o despacho recorrido formula ilegalmente um duplo juízo de censura, com consequências relevantes na sanção aplicada;

24.ª - O despacho recorrido incorre em erro de interpretação e aplicação das normas do artigo 315.º/1/2 - o do ETAPM ao confirmar a aplicação às infracções acima referidas da pena de demissão, por se considerar que os actos praticados se subsumem ao disposto na alínea o) do n.º 2 daquele artigo;

25.ª - O artigo referido faz uso da técnica legislativa da cláusula geral (n.º 1), seguida de uma enumeração exemplificativa (n.º 2), sendo que aquela é uma forma de regulamentação que se contrapõe à regulamentação de tipo casuística, que tem de característico a sua maior abertura, que alarga o seu campo de aplicação, deixando bastante indefinidos os casos a que virá aplicar-se e a enumeração exemplificativa do n.º 2 visa, através dos exemplos indicados, ilustrar o alcance da referida cláusula;

26.ª - A verificação de uma das hipóteses previstas no n.º 2 daquele artigo não faz operar, automaticamente, a cláusula geral, uma vez que se exige, para além da verificação da hipótese figurada, a comprovação, em concreto, da situação de inviabilização da situação jurídico-funcional;

27.ª - À entidade recorrida cabe o preenchimento da cláusula geral referida, a efectuar mediante juízos de prognose, sendo que a pena expulsiva apenas se justifica quando

o comportamento do arguido atinja «um grau de desvalor que quebra irreversivelmente a confiança que deve existir entre o serviço e o funcionário, sendo por isso inconveniente a sua manutenção no exercício de funções»;

28.ª - O despacho recorrido incorre no erro de considerar verificada a hipótese normativa da alínea do 315.º/2-o, o que não é o caso, e ainda no erro de considerar preenchida a cláusula geral do 315.º/1 desse diploma;

Sem conceder,

29.ª - A factualidade imputada ao Recorrente, no contexto e de acordo com as circunstâncias em que mesma ocorreu, não assume a gravidade necessária a poder afirmar-se que a mesma revela “indignidade ou falta de idoneidade moral” do Recorrente para o exercício das funções por si exercidas;

30.ª - A factualidade imputada ao Recorrente não pode deixar de ser compreendida e ponderada no contexto das circunstâncias reais e concretas que conformavam a relação existente entre o Recorrente e os seus alunos, concretamente serem estes alunos dos 3.º ao 6.º anos do ensino primário, com idades compreendidas entre os 8 e 14 anos, ser o Recorrente casado e pai de 2 filhas de 8 e 11 anos de idade, jovial, bem-humorado, brincalhão e de trato fácil, promotor de relações de proximidade, camaradagem, amizade, de apoio, de incentivo para a obtenção de bons resultados, com total disponibilidade, mesmo fora do horário de trabalho;

31.ª - Tais circunstâncias não foram atendidas nem pela Acusação nem pelo Relatório final, nem pela decisão punitiva;

32.ª - Não se compreenderia a posição demonstrada pelos seus alunos, após o afastamento do mesmo das suas funções, se o Recorrente tratasse mal os seus alunos, ou se os factos que lhe são imputados tivessem a gravidade ou a relevância em termos de indignidade ou falta de idoneidade moral do Recorrente para o exercício das suas funções que a decisão recorrida que quer atribuir;

33.ª - Com as palavras e os gestos imputados ao Recorrente, nunca este visou prejudicar ou ofender os alunos, mas antes estimulá-los e "puxar" por eles, fazendo com que aprendessem as técnicas ensinadas e superassem as suas falhas, sendo que, lidando com

jovens dos escalões etários aqui referidos, quer como professor que como monitor de disciplinas desportivas, desde 1996, nunca teve os problemas que a decisão punitiva pretende evidenciar;

34.ª - As palavras e gestos imputados ao Recorrente não pertencem a um professor qualquer, mas a um professor com as características de personalidade referidas, que cultivava o tipo de relações mencionadas, no âmbito de disciplinas espeíficas e com a finalidade assinalada;

35.ª - A idoneidade há-de corresponder ao conjunto de qualidades que recomendam um indivíduo à consideração pública, com atributos como honra, respeitabilidade, seriedade, dignidade e bons costumes e uma pessoa tem idoneidade moral para o exercício de uma profissão quando ela é considerada uma pessoa honesta e honrada no ambiente profissional em que está inserido;

36.ª - Resulta incompreensível a afirmação de que o Recorrente é um profissional que revelou, com aqueles actos, não ter a honestidade e honradez para o exercício da profissão de professor quando exerce esta profissão há quase 20 anos e sem qualquer mancha, com as maiores notações de desempenho nos últimos 15 anos e tendo-lhe sido atribuído, em 2009, pela DSEJ, o Prémio de Espírito Profissional, o prémio mais elevado atribuído até à actualidade a um professor daquela escola;

37.ª - Com o Prémio de Espírito Profissional visou a DSEJ distinguir o Recorrente pelo seu trabalho e dedicação, motivação, entusiasmo, grande sentido de responsabilidade, nunca abandonando os alunos desmotivados, participando com sucesso e entusiasmo nos trabalhos para o seu aconselhamento, sendo trabalhador e diligente, não se importando com os seus sacrifícios e tratar os alunos com carinho e paciência e estabelecer uma relação sincera e boa com eles;

38.ª - Não tendo o Recorrente praticado qualquer acto que revele que o mesmo é indigno ou que lhe idoneidade moral para o exercício da profissão de professor, não se tendo verificado a hipótese legal referida, também, consequentemente, não se pode dar como preenchida a cláusula geral do 315.º/1 do ETAPM, dado não se poder concluir que o Recorrente com aqueles actos tivesse inviabilizado a manutenção da situação

jurídicofuncional do Recorrente;

Sem conceder,

39.ª - A decisão recorrida padece do vício de violação de lei por violação do princípio da proporcionalidade, princípio que constitui uma clara manifestação do princípio do estado de direito, impondo que as medidas dos poderes públicos não devem exceder o necessário para a realização do interesse público prosseguido;

40.ª - Por força de tal princípio, as decisões da Administração que afectem posições jurídicas subjectivas dos administrados só podem fazer em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar;

41.ª - Pela dimensão da necessidade do princípio da proporcionalidade, a medida tomada, para além de idónea para o fim que se pretende alcançar, deve ser a que lese em menor medida os direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares e pela dimensão de equilíbrio deste princípio, os benefícios que se esperam alcançar com uma medida adequada e necessária suplantam, à luz de certos parâmetros materiais, os custos que ela por certo acarretará;

42.ª - O princípio da proporcionalidade não legitima a medida aplicada de suspensão de 240 dias, a que se seguiu, for força da lei, a cessação do vínculo profissional do Recorrente i pela não renovação do seu contrato, por se afigurar ser a mais gravosa para os interesses do Recorrente, principalmente quando não se alega e prova a motivação sexual na prática dos actos imputados ao Recorrente, quando não se alega e prova a intenção dolosa por parte do Recorrente e quando, ao invés, se prova que o Recorrente é empenhado e dedicado na tarefa de ensinar crianças e jovens, que tem grande motivação, entusiasmo e grande sentido de responsabilidade, que não olha a esforços e ao seu tempo livre para ajudar os alunos, que tem mais de 10 anos de serviço com notações de "Bom", que beneficiou de prémio relevante conferido por parte da DSEJ destacando o seu espírito profissional e que obteve para os seus alunos e para a Escola uma grande quantidade prémios desportivos, razão por que, a todos os títulos, se revela claramente excessiva a pena concretamente aplicada ao Recorrente e a consequente cessação do seu vínculo funcional;

43.ª - A circunstância atenuativa do artigo 282.º-g do ETAPM não foi tida em

consideração pelo despacho punitivo e devia tê-lo sido;

44.^a - A decisão recorrida violou com tal intensidade o princípio da proporcionalidade, do que decorre ficar a decisão recorrida a padecer do vício de violação de lei por violação do mencionado princípio, que determina a sua invalidade;

45.^a - A decisão recorrida viola, nomeadamente, as normas dos artigos 279.º/2-b-f/4/8, 281.º, 282.º-g, 315.º/1/2-o e 332.º/2-b do ETAPM, 3.º/2-c do EPD da DSEJ e ainda o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 5.º/2 do CPA.

2. O Exmo Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura da RAEM, contesta, defendendo a bondade e acerto da decisão, refutando, ponto por ponto, cada um dos vícios assacados ao punitivo ora recorrido.

3. O Digno Magistrado do MP oferece o seguinte douto parecer:

“Objecto do presente recurso contencioso é o despacho de 21 de Julho de 2015, da autoria do Exmo Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, que negou provimento ao recurso hierárquico necessário interposto por XXX contra o despacho punitivo de 28 de Maio de 2015, da Exm.ª Directora dos Serviços de Educação e Juventude, através do qual lhe fora aplicada a pena disciplinar de suspensão de 240 dias.

O recorrente acha que o acto padece dos seguintes vícios: preterição da formalidade essencial de audiência, por insuficiente individualização das infracções; violação de lei por erro nos pressupostos de facto, em resultado de erro na apreciação da prova; violação do artigo 279.º, n.ºs 2, alíneas b) e f), 4 e 8, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM); violação do artigo 315.º, n.ºs 1 e 2, alínea o), também do ETAPM; e violação do princípio da proporcionalidade.

A entidade recorrida, por seu turno, refuta que o acto padeça de tais vícios, asseverando a sua legalidade.

Vejamos, começando pela questão da nulidade insuprível do processo disciplinar, por alegada falta de audiência.

Sustenta o recorrente que alguns dos artigos da acusação, nomeadamente aqueles

que aludem ao acto de beijar uma aluna e aos actos de acariciar alunas, não estão dotados da factualidade, da clareza e da objectividade indispensáveis à exercitação plena do seu direito de defesa enquanto arguido, acabando por ser punido com base em factos concretos que não constam da acusação, pois esta reporta contactos físicos ocorridos nas aulas, tendo a punição colocado o enfoque em contactos físicos estranhos ao processo de ensino.

É sabido que a falta de audiência do arguido em artigos de acusação, onde as infracções sejam suficientemente individualizadas e correlacionadas aos preceitos legais infringidos, constitui nulidade insuprível do processo disciplinar - artigo 298.º do ETAPM. A razão de ser do preceito prende-se com a observância das garantias de defesa. Quem é acusado tem que perceber o que lhe é imputado, pois, de contrário, não se pode defender adequadamente. É por isso que imputações vagas, genéricas e conclusivas não dão satisfação àquela exigência de individualização e concretização das infracções.

Cremos, todavia, que a acusação exarada nos autos de processo disciplinar que integram o processo instrutor não padece dessa alegada falta de individualização susceptível de comprometer a defesa do arguido. Desta defesa resulta, aliás inequivocamente, que ele apreendeu, na íntegra, a acusação, os factos que nela lhe são atribuídos, bem como o respectivo alcance. Da acusação constam os comportamentos protagonizados pelo arguido, que viriam a ser objecto da censura disciplinar, os quais, apesar de terem ocorrido no espaço escolar e nos tempos lectivos, não têm a ver com o processo de ensino, ou não são resultado ou exigência desse processo de ensino, como se depreende da própria acusação. Não há, assim, incongruência ou desfasamento relevante entre a imputação acusatória de que os factos (contactos físicos) foram praticados no espaço temporal destinado às aulas e afirmação de que ocorreram fora do processo de ensino. Os factos estão lá, na acusação, e a asserção de que foram praticados fora do processo de ensino, ou seja, mediante uma utilização abusiva do processo de ensino para finalidades que lhe são estranhas, e com culpa, retira-se da descrição factual.

Improcede, pois, a invocada nulidade e a inerente preterição da formalidade de audiência.

Afirma seguidamente o recorrente que o acto padece de violação de lei por erro

nos pressupostos de facto, em razão da errada apreciação da prova. Foca, para tanto, os casos do beijo repentino dado à aluna AAA BBB e as carícias efectuadas no corpo de outras três alunas, realçando supostas divergências entre os depoimentos que versaram sobre a matéria, bem como a valoração, como insultos, de palavras e expressões dirigidas aos alunos, as quais não possuem carácter insultuoso, nem foram proferidas com ânimo insultuoso, destinando-se, antes, a incentivar os alunos a corrigirem os erros e a melhorarem a execução dos exercícios.

Não creio que tenha havido errada apreciação da prova.

O facto de as imputações relativas ao beijo e às carícias nas costas, entre o pescoço e a zona lombar, estarem respaldadas essencialmente em três depoimentos, cujas testemunhas asseveram terem presenciado tais factos, não é incompatível com a circunstância de outras testemunhas, em maior número, terem afirmado que não viram ou não presenciaram esses mesmos factos, ainda que todas as testemunhas ouvidas possam fazer parte da mesma turma e estivessem nos locais, ou nas suas proximidades, em que se desenrolaram os factos. As testemunhas cujo depoimento o recorrente diz ter sido desconsiderado não afirmam que ele não praticou os factos. Dizem é que não viram a prática desses factos. Ora, isto é perfeitamente possível, dado o tipo de aulas ou actividades, o contexto em que se desenrolam, a dispersão que poderá haver, bem como a não despicienda circunstância de os factos terem ocorrido, por vezes, no início ou no final dos tempos lectivos, ou mesmo em trânsito entre salas ou pisos, o que impede que a totalidade dos alunos tenha constantemente o professor no seu horizonte visual. É natural e aceitável que haja alunos (testemunhas) que viram e alunos que não viram. Não pode, a partir desta constatação, concluir-se que os factos não ocorreram ou duvidar-se de que tenham ocorrido. De resto, os depoimentos que afirmam a prática dos factos não apresentam desfasamentos, incongruências ou anomalias de discurso que permitam pôr em causa a veracidade das ocorrências que reportam.

Por outro lado, e na parte relativa ao beijo, é de sublinhar que os depoimentos convergem no essencial, seja quanto ao local (patamar do 4.º piso), seja quanto à circunstância de as testemunhas estarem a descer do 5.º para o 4.º piso para irem entregar

trabalhos de casa, seja, enfim, quanto ao facto de haverem deparado de frente com o professor recorrente naquele patamar, o qual, acabado de entrar pela porta para que se encaminhassem as testemunhas, desferiu, repentina e inesperadamente, um beijo na cara da AAA BBB. A indicação d'íspar, de que o episódio teria ocorrido em Novembro ou Janeiro, não se revela suficiente para abalar a credibilidade dos depoimentos e colocar em xeque a veracidade da ocorrência que eles retratam. Tal como se apresenta irrelevante a diferença dos depoimentos quanto aos alunos que acompanhavam o professor. O facto de se afirmar que o professor se deslocava com a turma do 3.º A, não implica que a turma e o professor tivessem que se deslocar compactamente e que as testemunhas que presenciaram o beijo tivessem que ver necessariamente a turma em deslocação com o professor.

Igualmente não se detecta qualquer erro de apreciação da prova, no que respeita a insultos. Salvo o devido respeito, há outras formas, pedagogicamente aconselháveis, de espicaçar e incentivar o brio e o aperfeiçoamento dos alunos. Dirigir-lhes palavras e expressões que manifestamente os amesquinham, apoucam, rebaixam, menosprezam e humilham tais como "inúteis" "estúpidos" "lixo" "burros como porcos", "não servem para nada", "deves voltar às Filipinas para comer bananas", para além de errado na relação humana e de ensino, é seguramente ofensivo.

Soçobra o apontado vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto.

Depois, o recorrente as saca ao acto o vício de violação das normas do artigo 279.º, n.º 2, alíneas b) e f), 4 e 8, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.

Sustenta, com efeito, que os factos imputados não integram violação ao dever de zelo, tal como ele aparece previsto nos referidos n.º 2, alínea b), e 4, e que também não substanciam violação do dever de correcção previsto nos n.º 2, alínea f), e 8, já aludidos, porquanto, no que a este concerne, sobrepõe-se, por especial, a norma do artigo 3.º, alínea c), do Estatuto do Pessoal Docente da DSEJ.

Também aqui se afigura que a razão não está do lado do recorrente.

O dever de zelo, que o legislador condensou na definição do artigo 279.º, n.º 4, do ETAPM, é um dever transversal a toda a actuação funcional/profissional, que, no fundo,

exige do servidor o conhecimento da forma adequada do exercício de funções, em prol e à luz dos objectivos do serviço. Se, no âmbito do ensino, como sucedeu no caso vertente, um professor aproveita as aulas e o espaço escolar para, à revelia dos objectivos prosseguidos pela(s) disciplina(s) que lecciona, adoptar atitudes de intimidade e aproximação física com os alunos, seguramente que isso releva de uma deficiente compreensão e conhecimento dos objectivos do ensino e da prática pedagógica que deve ser colocada ao serviço deste, fazendo-o incorrer na violação do dever de zelo. A tanto não obstando, evidentemente, a circunstância de ter o infractor sido galardoado anteriormente com uma menção de mérito profissional.

Quanto à punição pela violação do dever de correcção previsto no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, não se sufraga o entendimento do recorrente de que houve um duplo juízo de censura, ao puni-lo também pela violação do dever prescrito no artigo 3.º, alínea c), do Estatuto do Pessoal Docente da DSEJ. Trata-se de normas e de deveres com diferentes campos de incidência. O dever de correcção previsto no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau postula um tratamento respeitoso e urbano, tendo saído violado porque o recorrente desrespeitou e ofendeu os alunos, ao dirigir-lhes os mais variados impropérios de que os autos dão conta. Por seu turno, o artigo 3.º, alínea c), do Estatuto do Pessoal Docente da DSEJ prevê um dever diferente, que é o de colaboração no processo educativo, em ordem a favorecer a criação e o desenvolvimento de relações de respeito mútuo. Quando, perante os seus subordinados, a figura de autoridade, que é o professor, assume um tal despautério de linguagem como aquele que resulta provado no processo disciplinar, não só está a infringir o abordado dever de correcção, pelo tratamento desrespeitoso que dirige aos alunos, como está a violar o dever de colaboração no favorecimento de relações de respeito mútuo, que sai notoriamente espezinhado pelo mau exemplo dado pela figura tutora do professor, sendo certo que este dever lhe é especialmente cometido pela apontada norma do Estatuto do Pessoal Docente da DSEJ.

Improcede, por isso, a invocada violação do artigo 279.º, n.ºs 2, alíneas b) e f), 4 e 8, do ETAPM.

Em seguida, o recorrente imputa ao acto o vício de violação de lei por erro de interpretação das normas do artigo 315.º, n.ºs 1 e 2, alínea o), do ETAPM.

Creio que, também nesta parte, sem razão.

Questiona o recorrente que a matéria infraccional apurada convoque a hipótese prevista na alínea o) do n.º 2 do artigo 315.º do ETAPM (indignidade ou falta de idoneidade moral para o exercício das funções), como foi considerado pela Administração, e bem assim que esteja preenchida a cláusula geral prevista no n.º 1 do mesmo artigo 315.º, sendo que a Administração nem sequer se pronunciou especificamente sobre a inviabilidade da manutenção da situação jurídico-funcional prevista nessa cláusula geral.

Não obstante a escassa importância prática da discussão acerca da questão da demissão, já que a pena aplicada acabou por não ser a de demissão, mas sim a de suspensão, é de notar que o facto de a Administração lidar com a norma da alínea o) do n.º 2 do artigo 315.º do ETAPM para subsumir a conduta do recorrente na situação de indignidade ou falta de idoneidade moral para o exercício das funções, como causa de demissão, pressupõe e tem implícito o juízo de inviabilização da manutenção da relação funcional. E, como vem sendo entendimento jurisprudencial pacífico, na formulação de tal juízo, goza a Administração de grande liberdade de apreciação, que, em princípio, escapa à sindicância do tribunal, a menos que se revele obviamente inquinada a formulação do juízo, nomeadamente por erro na integração e subsunção dos factos, o que não é o caso.

Por outro lado, não se crê que a matéria fáctica apurada no processo disciplinar não caucione a indignidade ou a falta de idoneidade moral a que se apelou na fundamentação da pena. O arguido abusou da autoridade em que estava investido por força da condição de professor, para adulterar/degradar o acto de ensino, fazendo-o nomeadamente em função de interesses/instintos pessoais totalmente alheios ao ensino, o que se afigura bastante para pôr em xeque a dignidade e a idoneidade moral exigidas no exercício da função formativa de adolescentes e jovens.

Improcede também o suscitado vício de violação de lei por erro de interpretação das normas do artigo 315.º, n.ºs 1 e 2, alínea o), do ETAPM.

Finalmente, vem imputado ao acto o vício de violação do princípio da

proporcionalidade.

A este propósito, cabe dizer que os tribunais superiores vêm firmando doutrina segundo a qual a aplicação pela Administração de penas disciplinares, dentro das espécies e molduras legais, é, em princípio, insindicável contenciosamente. Só assim não sucederá nos casos de erro manifesto, notória injustiça ou violação dos princípios gerais do Direito Administrativo, situações que aqui não se colocam, atenta a matéria apurada no processo disciplinar e o correcto tratamento jurídico que lhe foi conferido pela Administração, à qual não se pode nomeadamente dirigir reparo por não ter considerado verificada a atenuante prevista no artigo 282.º, alínea g), do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.

Igualmente nesta parte se afigura improcedente a alegação.

Termos em que, na improcedência dos suscitados vícios, o nosso parecer vai no sentido do não provimento do recurso.”

4. 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

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

1. É do seguinte teor o despacho recorrido:

“Despacho n.º 29/SASC/2015

Tendo em conta a análise e os fundamentos de facto e de direito constantes da Proposta n.º 1465/GD/2015, de 08 de Julho de 2015, emitida pela Direcção dos Serviços de Educação e Juventude (DSEJ), concordo com a conclusão que considera o acto administrativo ora impugnado conforme a lei e, portanto, totalmente válido e eficaz.

Face ao exposto, e nos termos dos artigos 153.º, 154.º, n.º 1, e 161.º, n.º 1, todos do Código do Procedimento Administrativo (CPA), considero não provido o recurso hierárquico apresentado por XXX, pelo que o indefiro, confirmando o acto administrativo praticado pela directora da DSEJ, que no âmbito do Processo Disciplinar n.º 01/PD/INSP/2015, instaurado contra o ora recorrente, lhe aplicou, em 28 de Maio de 2015, e nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 303.º do Estatuto dos trabalhadores da Administração Pública, a pena de suspensão de 240 dias.

Notifique-se o recorrente da presente decisão, juntando cópia da referida Proposta n.º 1465/GD/2015, de 08 de Julho de 2015, emitida pela DSEJ.

Para todos os efeitos legais, a referida Proposta faz parte integrante do presente despacho.

Comunique-se à DSEJ devendo esta proceder à competente notificação do recorrente.

Gabinete do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, aos 21 de Julho de 2015.

O Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura,

U, UUU “

2. A Proposta a quês e alude no despacho supra é a seguinte:

“Proposta

N.º 1465/GD/2015

Data : 08/07/2015

Assunto : **Prestação de esclarecimentos sobre o recurso hierárquico necessário**

Na sequência de recebimento, no dia 24 de Junho de 2015, do recurso hierárquico necessário apresentado pelo recorrente XXX, através da sua advogada, Dra. VVV, junto do Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura (cfr. fls. 420 a 435V do auto) tendo esta Direcção de Serviços remetido, no dia 25 de Junho, através do ofício n.º 4251/INSP/2015, o original do mesmo e os documentos em anexo, bem como a cópia do Processo Disciplinar n.º 01/PD/INSP/2015 (cfr. fls. 436 a 437 do auto) para o Gabinete do Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, nos termos do n.º 4 do artigo 341.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, adiante designado por ETAPM, vem, nos termos do n.º 1 do artigo 159.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, de 11 de Outubro, adiante designado por CPA, informar e pronunciar-se sobre o referido recurso nos seguintes termos:

1. Pressupostos

1.1 De acordo com a procuração de 10 de Abril de 2015, o recorrente conferiu os poderes forenses gerais à sua advogada VVV. (cfr. fls. 190 do auto)

1.2 O objecto do presente recurso hierárquico é a decisão disciplinar de suspensão de funções, tomada no dia 28 de Maio de 2015 pela directora destes Serviços, por infracção cometida pelo recorrente. (cfr. fls. 300 do auto)

1.3 O recorrente e a sua advogada foram efectivamente notificados no dia 29 de Maio de 2015, por forma escrita, da decisão acima referida. (vide fls. 302 a 303 do auto)

1.4 Esta Direcção de Serviços recebeu, no dia 24 de Junho de 2015, o recurso hierárquico necessário interposto pelo recorrente, através da sua advogada, junto do Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, (cfr. fls. 420 a 435v do auto)

1.5 Sendo que, nos termos do n.º 3 do artigo 341.º do ETAPM, o recorrente pode interpor recurso hierárquico necessário no prazo de 30 dias, contados a partir da notificação, o presente recurso hierárquico foi tempestivamente interposto.

1.6 Verifica-se que se encontram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso.

2. Matéria de facto e de direito

I - Matéria de facto e de direito

(cfr. fls. 279 a 292 do auto, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido)

II - Fundamentos para a interposição do recurso hierárquico

O recorrente interpôs recurso hierárquico contra a referida decisão da Directora destes Serviços, com os seguintes fundamentos:

2.1 Erro de facto:

2.1.1 No que concerne a "beijou a aluna na face"

2.1.1.1. No dia ele aniversário ela aluna *****, AAA BBB ***** (AAA), o recorrente disse que beijou a aluna AAA na face, à frente de todos os alunos da turma, tratando-se apenas de um acto ocidental de dar parabéns, sem intenção de ofender a aluna; a mesma aceitou este acto e o recorrente fez depois auto-exame da sua conduta; (vide os pontos 5 e 6 do recurso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido)

2.1.1.2. O recorrente negou que *"beijou, de repente, a AAA na face, quando ele com ela se encontrou, na caixa de escadas do 4º andar, a caminho da sala de professores para entregar o trabalho de casa, num certo dia do 1.º semestre do ano lectivo de 2014/2015"*, indicando que o depoimento prestado por ***, CCC ***** (CCC) não correspondeu com o prestado por AAA, em termos de tempo e de descrição de sucedido, afirmando que' não teria sido possível praticar o acto tal como descrito no depoimento de CCC. Mais ainda, de acordo com o comum bom senso, ao recorrente não é possível praticar tal comportamento impróprio em frente dos alunos, concluindo, portanto, que há erros graves na apreciação das provas e na constatação dos factos; (cfr, fls, 7 a 20 do recurso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido)

2.1.1.3. O recorrente acha que há erro grave na constatação dos factos (vicié ponto 47 elo recurso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido)

2.1.2. No que concerne a "acariciar/passar a mão pelo corpo da aluna desde o pescoço ou ombros até às partes entre costas e traseiro"

2.1.2.1. O recorrente frisou que no relatório do Processo Disciplinar n.º 01/PD/INSP/2015 (relatório) se deram como provados os factos tendo em conta "As regras da experiência, as personalidades das testemunhas e os seus depoimentos"; (cfr. fls. 290 do auto e ponto 23 do recurso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido)

2.1.2.2. No entanto, o recorrente explicou que como lecciona as aulas de Educação

Física, de natação, e como também é responsável pelo treino de atletismo, é impossível evitar o contacto físico com os alunos durante o processo de ensino e os respectivos actos são feitos em frente a todos os alunos da turma; (vide os pontos 24 e 25 do recurso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido)

2.1.2.2.1. Em resposta à acusação de tocar/acariciar a aluna ****, DDD EEE (DDD EEE), o recorrente disse que por objectivo pedagógico e para proteger os alunos, é inevitável ter contacto físico durante as aulas de natação. Na altura de arrumar e transferir os utensílios, o recorrente apenas tocou nas costas dos alunos que davam apoio, para manifestar elogio e agradecimento. Para além disso, os restantes alunos não se aperceberam do acto acima referido ter sido praticado pelo recorrente, portanto, este pode ser um mal-entendido enorme. (vide os pontos 26 a 32 do recurso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido)

2.1.2.2.2. Em resposta à acusação de tocar/acariciar o corpo da aluna ****, FFF (FFF), o recorrente disse que o treino de atletismo era realizado em grupo, não sendo possível ficar sozinho com apenas um único aluno; para além disso, devido ao peso dos sacos de areia e ao número de sacos a utilizar em geral, o recorrente disse que não era possível mandar apenas uma aluna ajudar no transporte daqueles sacos. Ora, de acordo com a descrição de FFF, os actos de tocar/acariciar o seu corpo de que acusa o recorrente, duraram algum tempo, pelo que, se fosse verdade, era impossível que nenhum outro aluno se apercebesse; (vide os pontos 33 a 39 do recurso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido)

2.1.2.3. Em resposta à acusação de ele ter tocado/acariciado o corpo da aluna ****, ****, GGG HHH (GGG HHH), o recorrente disse que como a aula de jardinagem é opcional, se fosse verdade que, frequentemente, tocasse a aluna de modo inapropriado, seria impossível que nenhum aluno o notasse e GGG HHH deveria afastar-se do recorrente em vez de continuar a participar nesta aula opcional nos Anos 4.º e 5.º, pelo que considera irracional a conduta de GGG

HHH, (vide os pontos 40 a 45 do recurso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido)

2.1.3. Face ao exposto nos pontos 2.1.1 a 2.1.2 da presente exposição o recorrente considerou que em relação ao acto de que é acusado, os depoimentos de algumas alunas foram aceites, de forma parcial, mas não tiveram em consideração as justificações racionais do recorrente, pelo que há erro grave na apreciação da prova relativa àqueles factos. (vide os pontos 46 e 47 do recurso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido)

2.1.4. **No que concerne à acusação dos outros factos indicados no relatório:** O recorrente afirmou que tem tido uma relação amigável com os alunos, amando-os tal como os próprios filhos, pelo que, quando os alunos não se portam bem ou cometem erros, critica-os porque o recorrente valoriza a sua classificação e os alunos também assim o entendem; o recorrente lecciona sempre com seriedade, ensinando aos alunos uma boa maneira ele ser; salientando o recorrente que, ao dizer "deve voltar às Filipinas para comer banana", tem por objectivo somente estimular, ensinar e aconselhar os alunos, uma vez que a aluna JJJ tinha dito, numa ocasião, que "as bananas das Filipinas são muito negras e sujas", portanto, o recorrente não tem nenhuma intenção de insultar os alunos, isto deve ser classificado como uma repreensão. (vide os pontos 48 a 53 do recurso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido)

2.2 Erro na aplicação da lei:

2.2.1. Os factos referidos nos pontos 6.9 a 6.11 do relatório demonstram que o recorrente cumpre, durante o processo educativo, o dever de zelo, ensinando de forma eficaz e com todo o empenho, revendo e melhorando, constantemente o seu trabalho. (cfr. fls. 289 do auto e os pontos 60 a 63 do recurso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido)

2.2.2. Assim, o recorrente considera que a infracção disciplinar de que é acusado, nos termos da alínea b) do n.º 2 e n.º 4 do artigo 279º do ETAPM e da alínea g) do n.º 2 do artigo

3.º do Estatuto do Pessoal Docente da Direcção dos Serviços de Educação e Juventude, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 67/99/M, de 1 de Novembro, adiante designado por Estatuto do Pessoal Docente da Direcção dos Serviços de Educação e Juventude, baseia-se num erro na aplicação da lei e não tem qualquer fundamento. Ao mesmo tempo, mesmo que o acto do recorrente fosse falta de respeito e falta de correcção, no entanto, o seu empenho e a sua contribuição dedicada no trabalho de educação não constituía a infracção indicada no relatório que é previsto na alínea o) do n.º 2 do artigo 315.º do ETAPM “... por qualquer forma, revelem indignidade ou falta de idoneidade moral para o exercício das funções.”, pelo que, a decisão proferida baseia-se num erro de aplicação da lei, uma vez que esta disposição se refere a uma infracção cuja gravidade não pode ser suprimida, determinando, deste modo, o infractor não pode continuar a exercer as funções. (vide os pontos 54 8 59 e 64 a 69 do recurso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido)

2.3. **Violação do princípio da proporcionalidade:** O recorrente entende que se tem dedicado com todo o empenho e esforço ao trabalho educativo, portanto, a disposição constante do n.º 1 do artigo 314.º do ETAPM não se aplica à situação do recorrente, para além disso, a gravidade da acusação “falta de respeito e falta de correcção” não justifica a aplicação da pena de suspensão de funções, pelo que o recorrente considera que a pena de suspensão de funções de 240 dias é, claramente, demasiado grave. (vide os pontos 70 a 79 do recurso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido)

III - Resposta ao recurso hierárquico

2.4. Face aos fundamentos acima apresentados pelo recorrente, esta Direcção de Serviços considera o seguinte:

2.4.1. Erro de facto:

2.4.1.1. Esta Direcção de Serviços não reconhece os fundamentos apresentados pelo

recorrente no ponto 2.1.1.2. da presente exposição, Por um lado, como a entrega de trabalhos de casa é um acto de rotina e o respectivo facto aconteceu no caminho da entrega de trabalhos de casa, a diferença temporal do facto ocorrido, da descrição e de alguns detalhes (relativos ao espaço e às pessoas que nele se encontravam) constante nos depoimentos das duas alunas não prejudica que se considere como provado o acto de beijar a aluna, o qual o recorrente vem acusado, Por outro lado, nos pontos 11 e 12 do recurso é mencionado que, de acordo com a análise das informações das folhas 7 e 125 do auto, verificou-se que nos depoimentos de AAA há divergência na descrição do tempo, contudo, as informações da folha 7 são informações de participação prestadas na escola e não é um relatório de averiguações resultantes do procedimento legal, e as informações da folha 125 são depoimentos do auto obtidos na fase instrutória do processo disciplinar n.º 01/PD/INSP/2015. Quer para a acusação, quer para a constatação dos factos do relatório, apenas é considerado fundamento as informações obtidas a partir da fase instrutória, a qual inclui as informações da folha 125; Por último, o recorrente contesta a declaração de CCC “as duas mãos pegaram no lado esquerdo da cara de AAA e deu um beijo”, alegando ser impossível dar um beijo na face se na face o recorrente tinha apostado as suas duas mãos. Contestação esta que não se aceita pois colocar ambas as mãos numa das faces (lado esquerdo) não é impeditivo de dar um beijo nessa ou na outra face;

2.4.1.2. E ainda, o recorrente tem justificações contraditórias nos pontos 2.1.1.1. e 2.1.1.2., por um lado referiu que beijar a face da aluna, em frente de todos os alunos da turma, foi uma cortesia ocidental para expressar felicitação pelo seu aniversário (vide o ponto 5 do recurso), por outro lado, referiu também que sendo docente é impossível praticar publicamente este acto, em frente de todos os alunos (vide o ponto 17 do recurso);

2.4.1.3. De acordo com a análise supra exposta, não existe erro na apreciação dos factos, referido no ponto 2.1.1.3. Independentemente do recorrente alegar que um beijo é um acto de cortesia ocidental para felicitar o aniversário (vide o ponto 2.1.1.1. da presente exposição), a

instrutora deste processo entende que o acto ele "beijar a face da aluna" (vide os pontos 2.1.1.1. e 2.1.1.2. da presente exposição) ultrapassa, sempre, o limite da interacção que deve existir entre professor e aluno, sendo, revelador de falta de respeito e falta de correcção;

2.4.1.4. Face ao ponto 2.1.2.2. da presente exposição, a DSEJ considera que não se pode evitar o contacto físico e razoável com os alunos durante o processo pedagógico nas aulas de educação física, de natação e treinos de atletismo, mas fora do processo de ensino nas aulas ou treinos, deve analisar-se a racionalidade e adequação do contacto físico com os alunos. Da análise dos depoimentos particulares das duas alunas DDD EEE e FFF, podem verificar-se três pontos comuns: 1) fora do processo de ensino, o acto "tocar/acariciar o corpo da aluna desde o pescoço ou ombros até às partes entre costas e traseiro" foi praticado pelo recorrente; 2) o referido acto foi praticado quando a aluna estava a carregar ou arrumar os equipamentos; 3) o referido acto foi praticado quando outros alunos não estavam a ver, *"(os alunos) estão a arrumar os equipamentos da aula de educação física, e eu sou a última a sair"* (cfr. fls. 83 do auto) ou *"os outros alunos estão a beber água e descansar, ele (XXX) pediu-me para trazer sacos de areia para treinos"* (cfr. fls. 87 do auto). Face ao exposto, a instrutora do presente processo disciplinar, de acordo com o princípio de livre apreciação das provas, a sua experiência comum e tendo em conta a personalidade das alunas e os seus depoimentos, analisou todos os factos, concluindo por firmar a convicção de que o recorrente praticou, efectivamente, os actos de que vem acusado, actos que considera inapropriados e inadequados ao exercício da função docente.

2.4.1.5. De igual modo, face ao ponto 2.1.2.3. da presente exposição, a instrutora do presente processo disciplinar, por força do princípio de livre apreciação das provas, a sua experiência comum, e tendo em conta a personalidade da aluna e do seu depoimento, concluiu dando os factos em causa como provados. A DSEJ não considera que a continuação da participação na aula de jardinagem da aluna GGG HHH é suficiente para provar que o recorrente não praticou o acto de que é acusado, essa é apenas uma análise subjectiva do recorrente;

2.4.1.6. Por todo o exposto fica demonstrado que não é verdade que a instrutora do processo apenas levou em consideração, de forma parcial, os depoimentos das alunas, conforme alega o recorrente, A instrutora do processo considerou igualmente as alegações do recorrente, verificando, porem, que, na sua maioria, se trata ele meras apreciações subjectivas;

2.4.1.7. No ponto 2.1.4. da presente exposição) o recorrente referiu que criticou os alunos, para os ensinar e aconselhar, porém recorrendo ao padrão de um homem médio normal, constituem insultos as seguintes expressões proferidas pelo recorrente: "sem utilidade", "lixo", "Stupid", "burro", "estúpido", "palerma", "parvo", não sabes fazer", "vocês são burros como os porcos", "vocês não servem para nada", "esta turma é parva"; o recorrente ainda ralhou com uma aluna de nacionalidade filipina dizendo-lhe "eleve voltar às Filipinas para comer banana" (cfr. fls. 84, 86, 88, 90, 96, 140, 138, 157, 262, 264, 269 e 270 do auto). Uma professora e a maioria dos alunos acharam que estas são palavras impróprias, desrespeitaram e prejudicaram os alunos (cfr. fls. 96, 140, 262, 264, 269 e 270 do auto), por isso consideram-se palavras de repreensão e insulto.

2.4.2. Erro na aplicação da lei e violação do princípio da proporcionalidade:

2.4.2.1. De acordo com o relatório (cfr. fls. 279 a 292 do auto) e os fundamentos do ponto 2.4.1. da presente exposição, consideram-se provados os actos praticados pelo recorrente, tais actos infringiram o "dever de correcção" , violando o dever comum, nos termos do n.º 1 da alínea f) do n.º 2 e n.º 8 do artigo 279.º do ETAPM, bem como o dever específico da alínea c) do n.º 2 do artigo 3º do Estatuto do Pessoal Docente da Direcção dos Serviços de Educação e Juventude;

2.4.2.2. E ainda, ao abrigo da alínea b) do n.º 2 e do n.º 4 do artigo 279.º do ETAPM, *"O dever de zelo consiste em exercer as suas funções com eficiência e empenhamento e, designadamente) conhecer as normas legais e regulamentares e as instruções dos seus superiores*

hierárquicos, bem como possuir e aperfeiçoar os seus conhecimentos técnicos e métodos de trabalho”, sendo este um dever comum dos trabalhadores da administração pública, e considerando que o recorrente é docente da escola oficial, está ainda obrigado ao cumprimento dos deveres específicos, nos termos do artigo 3.º do Estatuto do Pessoal Docente da Direcção dos Serviços de Educação e Juventude. Por isso, o dever de zelo, não só inclui o empenho no exercício das funções.: como também o conhecimento das normas legais e regulamentares, Contudo, de acordo com a resposta ao recurso hierárquico (ponto 2.4.1. da presente exposição) e os factos reconhecidos no relatório, verifica-se. que o recorrente não cumpriu em pleno o dever comum dos trabalhadores da administração pública nem os deveres específicos do estatuto do pessoal docente, violando o "dever de zelo", ao abrigo do n.º 1, da alínea b) do n.º 2 e n.º 4 do artigo 279.º do ETAPM, bem como a alínea g) do n.º 2 do artigo 3, o do Estatuto do Pessoal Docente da Direcção dos Serviços de Educação e Juventude;

2.4.2.3. O recorrente, sendo docente da escola oficial, para além de estar obrigado ao cumprimento do dever comum dos trabalhadores da administração pública, está obrigado também ao cumprimento dos deveres específicos dos docentes, pelo que, deve usar as suas palavras de forma prudente e agir com prudência. Da análise dos factos compulsados, porém, e recorrendo ao padrão de um homem médio normal, conclui-se que as palavras e a conduta do recorrente foram impróprias, revelando falta de respeito e falta de correcção, e ultrapassaram a interacção que deveria existir entre professor e aluno. Face às infracções disciplinares acima referidas, seria, em abstracto, aplicável ao recorrente a pena de demissão, por se considerar que os actos praticados se subsumem ao disposto na alínea o) do n.º 2 do artigo 315.º do ETAPM, actos que, "por qualquer forma, revelem indignidade ou falta de idoneidade moral para o exercício das funções". Após a apreciação da gravidade dos factos provados, do grau de culpa, da personalidade do recorrente e da existência de circunstâncias atenuantes (cfr. fls. 287 a 291 do auto), esta Direcção de Serviços considera que, ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do artigo 303.º do ETAPM, a

aplicação da pena de suspensão de 240 dias foi adequada e não violou o princípio da proporcionalidade,

Conclusão

3.1. Nada há a opor à admissibilidade do recurso.

3.2. Considerando os fundamentos apresentados na parte **"III - Resposta ao recurso hierárquico"** da presente exposição, sugere-se a manutenção da decisão disciplinar, sendo de rejeitar os pedidos do recorrente com vista à "alteração da aplicação de pena de escala mais baixa" ou de "opção por um escalão de duração inferior da aplicação da pena de suspensão, caso não proceda o pedido acima apresentado" (vide fls. 430 do auto), devendo o recurso hierárquico interposto ser considerado improcedente.

3.3. Após a apreciação e a tomada da decisão deste recurso pelo Exmo.º Senhor Secretário, esta Direcção de Serviços irá notificar o recorrente e a sua advogada.

À superior consideração ele V. Exa.

Técnica Superior de I.ª Classe

Lao Chi Ieng Josefina “

3. Têm-se presentes os depoimentos das testemunhas e auto de declarações do arguido, com traduções de fls. 313 a 403.

4. Dá-se por reproduzida a exposição de apoio de alunos da Escola Primária Oficial Luso-Chinesa “WWW”, ao Professor XXX. (fls. 213 a 216)

5. Dá-se por reproduzida a exposição de apoio de professores da Escola Primária Oficial Luso-Chinesa “WWW” ao Professor XXX fls. 217 a 220).

6. Dá-se por reproduzida a declaração de apoio de apoio ao Professor XXX por parte da Prof.ª ZZZ (fls. 221 a 222).

7. Dá-se por reproduzida a declaração de apoio da Ex Directora da Escola Primária Oficial Luso-Chinesa “WWW” entre 1999 e 2008, aposentada, de apoio ao Professor XXX por parte da Prof.ª ZZZ (fls. 223 a 224).

8. O arguido, ora recorrente apoiou alunos premiados pela Associação de Badminton KKK e obteve prémios nessa modalidade. (fls. 253 a 258)

9. Recebeu o apoio de colegas do atletismo e badminton, conforme fls. 259 a 261.

IV – FUNDAMENTOS

Vem posto em causa o Despacho n.º 29/SASC/2015, do Exmo. Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, de 21 de Julho de 2015, que egou provimento ao recurso hierárquico necessário, interposto do despacho do Exma. Senhora Directora dos Serviços de Educação e Juventude, de 28 de Maio de 2015, que aplicou ao recorrente a pena disciplinar de suspensão de 240 dias, tendo confirmado tal decisão.

Assaca o recorrente ao acto impugnado os seguintes vícios:

A) Nulidade insuprível do processo, consistente na falta de audiência do arguido por insuficiência da individualização das infracções imputadas ao arguido

B) Vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto resultante de erro na apreciação dea prova

C) Vício de violação de lei por violação das normas do artigo 279º/2-b-f/4/8 do ETAPM

D) Vício de violação de lei por violação das normas do artigo 315.º/1/2-o do ETAPM

A) Nulidade insuprível do processo, consistente na falta de audiência do arguido por insuficiência da individualização das infracções imputadas ao arguido

1. Sufraga-se aqui a posição do MP sobre esta questão:

“Vejamos, começando pela questão da nulidade insuprível do processo disciplinar, por alegada falta de audiência.

Sustenta o recorrente que alguns dos artigos da acusação, nomeadamente aqueles que aludem ao acto de beijar uma aluna e aos actos de

acariciar alunas, não estão dotados da factualidade, da clareza e da objectividade indispensáveis à exercitação plena do seu direito de defesa enquanto arguido, acabando por ser punido com base em factos concretos que não constam da acusação, pois esta reporta contactos físicos ocorridos nas aulas, tendo a punição colocado o enfoque em contactos físicos estranhos ao processo de ensino.

É sabido que a falta de audiência do arguido em artigos de acusação, onde as infracções sejam suficientemente individualizadas e correlacionadas aos preceitos legais infringidos, constitui nulidade insuprível do processo disciplinar - artigo 298.º do ETAPM. A razão de ser do preceito prende-se com a observância das garantias de defesa. Quem é acusado tem que perceber o que lhe é imputado, pois, de contrário, não se pode defender adequadamente. É por isso que imputações vagas, genéricas e conclusivas não dão satisfação àquela exigência de individualização e concretização das infracções.

Cremos, todavia, que a acusação exarada nos autos de processo disciplinar que integram o processo instrutor não padece dessa alegada falta de individualização susceptível de comprometer a defesa do arguido. Desta defesa resulta, aliás inequivocamente, que ele apreendeu, na íntegra, a acusação, os factos que nela lhe são atribuídos, bem como o respectivo alcance. Da acusação constam os comportamentos protagonizados pelo arguido, que viriam a ser objecto da censura disciplinar, os quais, apesar de terem ocorrido no espaço escolar e nos tempos lectivos, não têm a ver com o processo de ensino, ou não são resultado ou exigência desse processo de ensino, como se depreende da própria acusação. Não há, assim, incongruência ou

desfasamento relevante entre a imputação acusatória de que os factos (contactos físicos) foram praticados no espaço temporal destinado às aulas e afirmação de que ocorreram fora do processo de ensino. Os factos estão lá, na acusação, e a asserção de que foram praticados fora do processo de ensino, ou seja, mediante uma utilização abusiva do processo de ensino para finalidades que lhe são estranhas, e com culpa, retira-se da descrição factual.

Improcede, pois, a invocada nulidade e a inerente preterição da formalidade de audiência.”

2. Não se observa que a acusação não haja sido formulada em obediência aos ditamos dos artigos 332.º/2-b e 298.º/1 do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM).

Contrariamente ao alegado pelo recorrente, a acusação expôs os factos um a um, concretizados pelo *modus operandi*, pelas circunstâncias de modo e lugar, sendo certo que o tempo não deixa de estar balizado e a motivação para a sua prática resulta necessariamente da objectividade da actuação, que aparece desinserida do contexto pedagógico, perspectivando-se e descrevendo-se condutas que não se afiguram normais numa relação de professor/aluno sob pena de nulidade insuprível do processo consequente anulabilidade da decisão punitiva e que não se enquadram no necessário contacto físico que um professor de educação física tem de ter necessariamente com os seus alunos.

3.A imputação ao recorrente da infracção do dever de correcção não

resulta apenas, como se pretende fazer crer de alegadamente ter dado, de repente, um beijo à aluna AAA BBB e ter acariciado/passado a mão pelas costas das alunas DDD EEE, FFF e GGG (cfr., respectivamente, artigos 9.º e 18.º e 19.º da Acusação), mas não pode deixar de ser entendida na contextualização com a factualidade restante donde decorre uma conduta de um professor, no exercício de funções, que recorria a alusões a beijos e beijinhos, diferenciando alunos, elogiando uns em detrimento de outros em termos de afectividade concretizada em actos e em palavras, em carícias, nas aulas de educação física e actividades de jardinagem, menos apropriadas, tudo isto isto à luz de comportamentos que não são normais como o fazer passar a mão dos alunos pela sua barba, ou esta pelos seus rostos dizendo a uns que eram malandros, a outros que eram amigalhaços.

As condutas descritas, tal como resulta da acção não se podem considerar normais e aceita-se que a descrição usada não tenha sido, na verdade, tão impressiva, quão real e grave terá sido, - bastando atentar nos depoimentos dos alunos que foram ouvidos no processo disciplinar e no desconforto e incomodidade que sentiram com tais actuações -, mas não temos dificuldade em aquilatar da desconformidade entre a conduta concreta assumida pelo recorrente e aquela que, dentro de uma normalidade socialmente padronizada e, concretamente e em contrário do que se afirma, não aceite pelos visados, seria aceitável.

4. Na verdade, tanto na *Acusação*, no *Relatório final* e na *Decisão*

originária, como também na *Informação/proposta* apropriada pela douda decisão recorrida se faz a subsunção da factualidade constante da acusação e dada como provada na norma do artigo 315.º/2-o do ETAPM, que prevê a pena de demissão para os casos de actos que, por qualquer forma, revelem indignidade ou falta de idoneidade moral para o exercício das funções, patamar que a entidade decisora entendeu não ter sido atingido, o que é bem demonstrativo de uma preocupação pela proporcionalidade que decorreu, desde logo, da descisão vertida no libelo acusatório.

5. No que respeita à imputação do acto de ter dado um beijo, inopinadamente, à aluna AAA BBB, é certo que um simples beijo pode ser ou não inocente e não corresponder a mais do que um simples uso social, mas, como se disse, esse simples acto, deve ser integrado no contexto geral das actuações descritas, na certeza de que facilmente se retira que o professor não foi punido por ter cumprimentado com um beijo uma sua aluna no dia do seu aniversário.

Insistir nesse facto, é querer ver a árvore sem ver a floresta.

6. A delimitação temporal e espacial do facto integrante de infracção disciplinar, devendo ser uma preocupação do instrutor não se pode converter num pressuposto erigido em elemento essencial do “corpo de delito”, não estabelecendo a lei concreta sanção invalidante para a sua ausência, a não ser

quando a sua falta ponha em causa a própria certeza do cometimento do delito, o que não é manifestamente o caso. Isto é, o apuramento de um facto ilícito pode não estar dependente da certeza quanto ao lugar e ao tempo exactos do seu cometimento, bem podendo a integração do respectivo tipo contentar-se com determinadas balizas que ajudem à sua compreensão.

Insuficiências e incompleições que, se relevantes, sempre deveria o arguido ter cooperado e procurado superido em sede do processo disciplinar., sem que com isso se perca de vista o ónus inpendente sobre o acusador em vista da sustentação do seu libelo.

O que se diz quanto ao beijo, diz-se também relativamente ao acto de acariciamento – “O arguido acariciou/passou a mão pelo corpo [das referidas alunas] desde o pescoço ou ombros até às partes entre costas e traseiro, durante as aulas de educação física, de jardinagem e treino de atletismo”.

Para além da contextualização que se impõe, a própria expressão ”acariciou” não se compagina facilmente, como se pretende, com uma actuação neutra e recondutível a uma actuação de ajuda, suporte encaminhamento no desenvolvimento do exercício físico desenvolvido.

Entra-se numa matéria em que não é fácil a descrição de uma conduta com uma carga libidinosa, devendo o sentido dos factos ser interiorizado pela descrição e circunstancialismo objectivo, não se almejando como se pudesse descrever de outra forma a postura do professor, pelo que também aí não se vê que não se tivessem concretizado suficientemente tais actos.

7. A descrição objectiva das condutas, no seu conjunto, inculca, a nosso ver, no sentido de que não se tratou de manobras próprias de um professor de educação física, de natação, de atletismo, de jardinagem, como era o Recorrente, no âmbito do processo pedagógico desenvolvido nas aulas dessas disciplinas, e, independente da sua conotação sexual, subjectivamente libidinosa, não se mostrando compatível com a actuação pedagógica devida, tendo-se tais atitudes como inapropriadas, desde logo porque susceptíveis de confundir os alunos numa fase muito sensível do seu desenvolvimento psicológico, sensual, sexual, no dealbar da sua adolescência.

Realça-se que a conotação sexual emerge apenas da alegação do recorrente, não se vislumbrando que essa imputação – a de eventual aproveitamento sexual – lhe haja sido feita.

8. Esgrime o recorrente com uma insuficiência de factualidade integrante da infracção, perguntando-se se os factos foram praticados a sós ou na companhia de outras pessoas, o que, por si, também não releva. Facilmente se observa que foi durante as actividades lectivas e circum-escolares e a carga censória que lhe estará inerente actau independentemenete daquele circunstancialismo.

Como se evidencia a sem-razão do recorrente ao questionar-se sobre a parte do corpo que terá sido tocada – “que parte é essa que vai do pescoço ou

ombros até às partes entre costas e traseiro?” -, na medida em que a parte do corpo é essa mesma e para além disso mais nada haverá a dizer.

9. No que se refere à impossibilidade de defesa perante *imputações vagas, genéricas e imprecisas*, e perante uma alegada impotência de defesa contra aquilo que se poderia configurar como moinhos de vento, dir-se-á que em boa verdade o recorrente não deixou de confessar muitos dos factos, o que não deixou de ser configurado como circunstância atenuante em sede do procedimento disciplinar.

10. No que tange à culpa, sendo certo que não há responsabilidade disciplinar sem culpa, esse elemento há-de emergir da globalidade e contextualização da conduta que bem pode ser objectivamente inapropriada a uma relação pedagógica sadia, verificando-se que não resulta do art. 332º a necessidade de concretização do elemento subjectivo do tipo – sendo que a não motivação da respectiva prática (cfr. art. 332º, 2, b)), pode, por si, encerrar já a culpa pela rática do facto ilícito.

11. O recorrente reconduz estas alegadas insuficiências ainda como conducentes a uma falta de audiência do arguido, o que, se bem compreendemos passa pelo seguinte raciocínio: não se pode falar em audiência e defesa do arguido perante uma imputação vaga e genérica de factos, não

havendo como disso haja defesa possível, vindo-nos à mente a alegação de Kafka que estava preso sem saber porquê e sem que alguém o soubesse.

Não é o caso, como se viu. Os factos estão descritos, estão situados, inseridos; imputa-se a violação de concretos deveres de dignidade, zelo e correcção, para além de outros específicos do pessoal docente, devendo ser a imputação discutida ao nível da sua adequação ou inapropriação com as condutas devidas e quanto a isso não há dúvida que o recorrente percebeu bem quais os factos que a entidade acusadora teve como censuráveis. A leitura das declarações do arguido no âmbito do processo disciplinar é, a todos os títulos, bem elucidativa, não tendo ele deixado de dar a sua explicação para esse relacionamento e para essas condutas, não deixando de as inserir numa personalidade e abordagem muito próprias à sua função.

B) Vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto resultante de erro na apreciação da prova

1. Sobre esta matéria remetemo-nos, por suficiente, para quanto diz o MP:

“Afirma seguidamente o recorrente que o acto padece de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, em razão da errada apreciação da prova. Foca, para tanto, os casos do beijo repentino dado à aluna AAA BBB e as carícias efectuadas no corpo de outras três alunas, realçando supostas divergências entre os depoimentos que versaram sobre a matéria, bem como a valoração, como insultos, de palavras e expressões dirigidas aos alunos, as

quais não possuem carácter insultuoso, nem foram proferidas com ânimo insultuoso, destinando-se, antes, a incentivar os alunos a corrigirem os erros e a melhorarem a execução dos exercícios.

Não creio que tenha havido errada apreciação da prova.

O facto de as imputações relativas ao beijo e às carícias nas costas, entre o pescoço e a zona lombar, estarem respaldadas essencialmente em três depoimentos, cujas testemunhas asseveram terem presenciado tais factos, não é incompatível com a circunstância de outras testemunhas, em maior número, terem afirmado que não viram ou não presenciaram esses mesmos factos, ainda que todas as testemunhas ouvidas possam fazer parte da mesma turma e estivessem nos locais, ou nas suas proximidades, em que se desenrolaram os factos. As testemunhas cujo depoimento o recorrente diz ter sido desconsiderado não afirmam que ele não praticou os factos. Dizem é que não viram a prática desses factos. Ora, isto é perfeitamente possível, dado o tipo de aulas ou actividades, o contexto em que se desenrolam, a dispersão que poderá haver, bem como a não despicienda circunstância de os factos terem ocorrido, por vezes, no início ou no final dos tempos lectivos, ou mesmo em trânsito entre salas ou pisos, o que impede que a totalidade dos alunos tenha constantemente o professor no seu horizonte visual. É natural e aceitável que haja alunos (testemunhas) que viram e alunos que não viram. Não pode, a partir desta constatação, concluir-se que os factos não ocorreram ou duvidar-se de que tenham ocorrido. De resto, os depoimentos que afirmam a prática dos factos não apresentam desfasamentos, incongruências ou anomalias de discurso que permitam pôr em causa a veracidade das ocorrências que reportam.

Por outro lado, e na parte relativa ao beijo, é de sublinhar que os depoimentos convergem no essencial, seja quanto ao local (patamar do 4.º piso), seja quanto à circunstância de as testemunhas estarem a descer do 5.º para o 4.º piso para irem entregar trabalhos de casa, seja, enfim, quanto ao facto de haverem deparado de frente com o professor recorrente naquele patamar, o qual, acabado de entrar pela porta para que se encaminhavam as testemunhas, desferiu, repentina e inesperadamente, um beijo na cara da AAA BBB. A indicação díspar, de que o episódio teria ocorrido em Novembro ou Janeiro, não se revela suficiente para abalar a credibilidade dos depoimentos e colocar em xeque a veracidade da ocorrência que eles retratam. Tal como se apresenta irrelevante a diferença dos depoimentos quanto aos alunos que acompanhavam o professor. O facto de se afirmar que o professor se deslocava com a turma do 3.º A, não implica que a turma e o professor tivessem que se deslocar compactamente e que as testemunhas que presenciaram o beijo tivessem que ver necessariamente a turma em deslocação com o professor.

Igualmente não se detecta qualquer erro de apreciação da prova, no que respeita a insultos. Salvo o devido respeito, há outras formas, pedagogicamente aconselháveis, de espicaçar e incentivar o brio e o aperfeiçoamento dos alunos. Dirigir-lhes palavras e expressões que manifestamente os amesquinham, apoucam, rebaixam, menosprezam e humilham tais como "inúteis" "estúpidos" "lixo" "burros como porcos", "não servem para nada", "deves voltar às Filipinas para comer bananas", para além de errado na relação humana e de ensino, é seguramente ofensivo.

Soçobra o apontado vício de violação de lei por erro nos pressupostos

de facto.”

2. Em face da análise supra desenvolvida e ao cotejo com os depoimentos das testemunhas feitas no processo instrutor, resuta claro que não se observa qualquer erro nos pressupostos de facto, pelo que se tem por excrecente algo mais que sobre o assunto se pudesse adiantar.

Os depoimentos das queixosas não deixam de ser claros e impressivos no sentido da convicção da veracidade dos factos imputados. Basta lê-los!

C) Vício de violação de lei por violação das normas do artigo 279º/2-b-f/4/8 do ETAPM

1. Afigura-se-nos que o despacho recorrido não enferma, a qualquer título, do vício de violação de lei por erro de interpretação e aplicação da lei

2. Dispõe o artigo 279º do ETAPM:

“(…)

4. O dever de zelo consiste em exercer as suas funções com eficiência e empenhamento e, designadamente, conhecer as normas legais e regulamentares e as instruções dos seus superiores hierárquicos, bem como possuir e aperfeiçoar os seus conhecimentos técnicos e métodos de trabalho.

8. O dever de correcção consiste em tratar com respeito e urbanidade os utentes dos serviços públicos, os colegas, os superiores hierárquicos e os subordinados.”

O Estatuto do Pessoal Docente (EPD) da DSEJ, no art. 3º prevê:

“(…)

2. *São deveres específicos do pessoal docente:*

c) *Colaborar com todos os intervenientes no processo educativo, favorecendo a criação e o desenvolvimento de relações de respeito mútuo, em especial entre docentes, alunos, encarregados de educação e pessoal não docente (sublinhados nossos). “*

Imputa o recorrente erro ao autor do despacho recorrido, quando aí se afirma que terá ele cometido a infracção aos deveres correcção, previsto no ETAPM, e de respeito, que decorre do EPD da DSEJ, porquanto, estando apenas em causa a alegada prática pelo arguido de actos que traduzem falta de respeito pelos alunos, isso levaria a que apenas se tenha de convocar a regra do artigo 3.º-c do EPD, uma vez que, estando em causa a mesma situação prevista nas duas normas, se deveria aplicar esta norma por ser uma norma especial, a qual afasta a aplicabilidade, no caso, da regra geral do ETAPM.

Dando-se como provada a factualidade de que o arguido foi acusado, ao mesmo apenas poderá ser imputada a infracção do dever constante da norma do artigo 3.º/2-c e não, como faz o despacho recorrido, a infracção às duas regras.

3. Não tem razão o recorrente.

Não há duplicação de incriminações, na medida em que as duas normas não se excluem, antes se complementam.

A falta de *respeito* para com os alunos é uma falta de *correcção* e não há qualquer erro de interpretação das normas do artigo 279.º/2-f/8 do ETAPM

gerador da ilegalidade do acto.

As condutas graves do recorrente sobre os alunos (alguns deles) não deixam de traduzir uma falta de respeito para com eles, para com a sua personalidade, frustrando um desenvolvimento harmonioso e sadio no ambiente da escola, o que não deixa de integrar a violação de um dever de correcção do docente em relação ao discente.

4. Segundo o recorrente, o despacho padeceria ainda de um vício de *violação de lei* resultante de erro de interpretação e aplicação das normas do artigo 279.º/2-b/4 do ETAPM, na medida em que imputa ao recorrente ter incorrido na infracção ao *dever de zelo*.

E isto por considerar que o Recorrente "não cumpriu em pleno o dever comum dos trabalhadores da administração pública nem os deveres específicos do estatuto do pessoal docente" (cfr. ponto 2.4.2.2. da Informação / Proposta).

O *dever de zelo* traduz-se no exercício das funções com eficiência e empenhamento e, designadamente, no conhecimento das normas legais e regulamentares, bem como das instruções dos superiores hierárquicos, ainda na aquisição e aperfeiçoamento dos conhecimentos técnicos e métodos de trabalho – art. 279º/4 do ETAPM.

O conhecimento das normas e directivas superiores é apenas uma das vertentes em que se concretiza aquele dever de zelo que não se pode deixar de concretizar no melhor desempenho e eficácia de forma a atingirem-se os

objectivos educativos que não podem deixar de passar pelo propiciar de um desenvolvimento psicológico e aquisição de conhecimentos e relacionamento de forma integral e saudável.

É manifesto que para além do dever de respeito e correcção, o arguido incorre também na violação dever de zelo, na exacta medida em que o trabalhador não executou a sua prestação de forma diligente e empenhada, realizando-a com a atenção, o cuidado, as cautelas e o esforço que no caso sejam exigíveis, descurando pautar-se por uma conduta, se não padronizada, comumente aceite pela sociedade em geral, pela comunidade familiar dos alunos, pela comunidade académica, pelas orientações e directivas escolares.

O recorrente esquece que o dever de conhecimento das normas legais e regulamentares e das instruções dos superiores hierárquicos, previsto no preceito acima transcrito é apenas uma das vertentes possíveis de integração da norma, no que inculca o advérbio “designadamente”, sendo apodíptico que o dever de zelo passa também pela prestação com empenho e eficiência – art. 279º/4 do ETAPM -, o que, naturalmente, deixa de acontecer se as condutas adoptadas no âmbito da actividade escolar põem em causa os objectivos educativos que se traduzem no propiciar um desenvolvimento sadio à formação e educação dos jovens estudantes, dentro das normas que se reputam as mais adequadas àquele desenvolvimento.

Na verdade, o incumprimento de normas que estabelecem outros deveres funcionais, pode implicar, uma infracção do dever de zelo, como, aliás, ocorre no caso vertente.

5. No caso dos autos, em que se alega que a DSEJ chegou a distinguir, em 26 de Maio de 2009, o recorrente pelo seu espírito profissional, com um dos seus prémios mais altos, Prémio de Espírito Profissional (cfr. 275 e 276 dos autos) só reforça a quebra daquele dever, pois uma pessoa que foi merecedora desse prémio não podia deixar de se superar, implementar atitudes, procedimentos, práticas educacionais que não pusessem em causa essa sua imagem e contribuíssem para a melhoria de um ambiente escolar, sem constrições, sem medos, atrofias, por parte dos alunos.

Não se acompanha assim a pretensão do recorrente no sentido de que não se verificou o cometimento das duas infracções, sendo certo até que a violação do dever de respeito/correcção decorre até, em certa medida, da violação de um outro dever que se devia ter traduzido na procura dos melhores meios e métodos para propiciar um ambiente saudável e favorável ao crescimento harmonioso daqueles jovens alunos.

D) Vício de violação de lei por violação das normas do artigo 315.º/1/2-o do ETAPM

1. Afigura-se-nos que o despacho recorrido também não padece do vício de violação de lei por erro de interpretação e aplicação das normas do artigo 315.º/1/2-o do ETAPM.

Fez-se consignar na douda Informação citada o seguinte:

“Face às infracções acima referidas, seria, em abstracto, aplicável ao

recorrente a pena de demissão, por se considerar que os actos praticados se subsumem ao disposto na alínea o) do n.º 2 do artigo 315.º do ETAPM, actos que, "por qualquer forma, revelem indignidade ou falta de idoneidade moral para o exercício das funções".

O art. 315.º do ETAPM estabelece:

"1. As penas de aposentação compulsiva ou de demissão serão aplicáveis, em geral, às infracções que inviabilizem a manutenção da situação jurídico-funcional.

2. As penas referidas no número anterior serão aplicáveis aos funcionários e agentes que, nomeadamente:

(...)

o) Forem condenados, por sentença transitada em julgado em que seja decretada pena de demissão ou, por qualquer forma, revelem indignidade ou falta de idoneidade moral para o exercício de funções.

(...)"

O art. artigo 52.º do EPD da DSEJ prevê:

"1. A aplicação de pena disciplinar de suspensão a docentes não pertencentes ao quadro de pessoal determina a não renovação do contrato, podendo implicar a imediata cessação do mesmo se o período de afastamento da função docente for igualou superior ao período durante o qual, no âmbito desse contrato, prestou funções.

2. A aplicação da pena disciplinar de demissão a docentes não pertencentes ao quadro determina a incompatibilidade para o exercício de funções docentes nas instituições educativas oficiais."

A pena concretamente aplicada foi a pena de suspensão de 240 dias e foi ainda o recorrente, por ofício de 18 de Agosto de 2015, de que o seu

contrato cessaria em 31 de Agosto de 2015, não sendo o mesmo renovado (Doe. n.º 3).

2. É certo que a verificação de uma das situações indicadas pelo legislador, no caso, *a indignidade*, não faz operar automaticamente a cláusula geral, a *inviabilização da manutenção da situação jurídico-funcional*, uma vez que se exige, para além da verificação da hipótese figurada, a comprovação, em concreto, da situação de inviabilização da situação jurídicofuncional.

Cabe à entidade recorrida o preenchimento da cláusula geral correspondente à «inviabilização da manutenção da relação funcional», constante do artigo 315.º/1, a efectuar mediante juízos de prognose, sendo certo também que a pena expulsiva apenas se justifica quando o comportamento do arguido atinja um grau de desvalor que quebra irreversivelmente a confiança que deve existir entre o serviço e o funcionário, sendo por isso inconveniente a sua manutenção no exercício de funções.

Não nos parece, contrariamente ao defendido que, no caso dos autos, o despacho punitivo tenha feito operar automaticamente a cláusula geral do artigo 315.º/1 do ETAPM pela simples invocação da verificação da hipótese normativa do artigo 315.º/2-o) do mesmo diploma.

3. Como dissémos no acórdão deste TSI, de 9/2/2012, no Proc.522/2010:

“A pena de demissão não é de aplicação automática, só podendo ser cominada se os factos revelarem um carácter censurável susceptível de inviabilizar a manutenção da relação funcional - artigo 315º, n.º 1 do ETAPM.

Trata-se de um conceito indeterminado que a Administração deverá preencher e concretizar através de juízos de prognose assentes na factualidade apurada e em cuja fixação goza de grande liberdade de apreciação, sendo que só os erros manifestos de apreciação na determinação de tais juízos importam violação de lei que ao tribunal cabe sindicar. 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 preenchimento da cláusula geral de «inviabilidade da manutenção da relação funcional», constante do n.º 1 do art. 315º do EMFSM, constitui tarefa da Administração, a concretizar por juízos de prognose efectuados com grande margem de liberdade administrativa, a qual não é sindicável pelo tribunal, salvo caso de erro grosseiro ou palmar, ou seja, em que a pena fixada se revele,

*em concreto, manifestamente injusta ou desproporcionada.*¹

*O poder disciplinar é discricionário, muito embora tenha aspectos vinculados, sendo um deles o que se relaciona com a qualificação jurídica dos factos reais.*² *E no preenchimento da cláusula geral de inviabilidade de manutenção da relação funcional há uma vinculação da Administração, embora compatível com juízos de prognose que andam de mão dada com uma certa liberdade administrativa.*

*Os factos que implicam a inviabilidade de manutenção da relação funcional para efeito de aplicação de pena disciplinar expulsiva, “são todos aqueles cuja gravidade implique para o desempenho da função prejuízo tal que irremediavelmente comprometa o interesse público prosseguido com esse desempenho e a finalidade concreta que ele se propõe e por isso exige a ablação do elemento que lhe deu causa”*³, *sendo meramente exemplificativa a enunciação que deles se faz no n.º 2 do art. 315.º do ETAPM.*

Assim, não se deve manter a relação funcional sempre que os factos cometidos pelo arguido, avaliados e considerados no seu contexto, comprometam, designadamente, a eficiência, a confiança, o prestígio e a

¹ - 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, entre outros

² - Ac. do TCA, proc. 2118/98, <http://www.dgsi.pt>

³ -Ac do STA de 6/2/92, proc. 28309, <http://www.dgsi.pt>

idoneidade que deva merecer a acção da Administração.⁴ Se o comportamento imputado ao arguido atingir um grau de desvalor que quebre, definitiva e irreversivelmente, a confiança que deve existir entre o serviço e o agente, deve considerar-se inviabilizada a manutenção da relação funcional.

A pena de demissão é de aplicar quando a gravidade da conduta do arguido inviabiliza a manutenção da relação funcional. E para integração do conceito 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 tal ordem que irremediavelmente comprometa o interesse público, interesse que o próprio recorrente deveria prosseguir, designadamente a confiança, o prestígio e o decoro que deve merecer a actuação da Administração.⁵“

4. Posto isto, há que indagar se se concretizam os requisitos da inviabilização da manutenção da situação jurídico-funcional (n.º 1 do art. 315º e indignidade ou falta de idoneidade moral para o exercício de funções (parte final da al. o) do art. 315º citado.

As infracções não podem deixar de ser contextualizadas e o que ressalta é a gravidade da conduta, não obstante o circunstancialismo atenuante que não

⁴ -Ac do STA de 30/1194, proc. 32500, <http://www.dgsi.pt>

⁵ - Ac. do TSI, proc. n.º 137/2004, de 10/03/05

deixou de ser levado em linha de conta, não deixando de se mostrar integrada tanto a previsão da cláusula geral do 315.º/1 do ETAPM, como a cláusula específica da al. o) do n.º 2.

Na verdade, os factos evidenciam por si a conclusão a que se chegou no despacho punitivo relativamente à inviabilização da manutenção da relação jurídico-funcional, estando demonstrada, apodicticamente, em termos objectivos, a manutenção da relação funcional do recorrente.

5. O recorrente foca-se num detalhe de ordem formal, qual seja a não indicação expressa da conclusão ínsita ao juízo da entidade recorrida, mas não podemos de encarar com alguma flexibilidade algum menor rigor formulário, desde que essa falta não coloque em causa o entendimento da essência do acto administrativo, na certeza que a maior parte dos agentes e titulares dos órgãos administrativos não têm formação jurídica.

Ora, o que é importante, é que, perante os factos, a entidade disciplinadora não teve dúvidas na integração daquela previsão, juízo que não se deixa aqui de compreender e sufragar.

A exigência da hipótese normativa referida, de que o funcionário ou agente, por qualquer forma, revele indignidade ou falta de idoneidade moral para o exercício das funções está verificada.

Os factos revelam "indignidade ou falta de idoneidade moral" do recorrente para o exercício das funções por si exercidas, o que emerge dos comportamentos inadequados e indevidos do arguido ao proferir palavras impróprias e desrespeitosas dos alunos, beliscando a face dos alunos, tendo dado um beijo, atirado ou prometendo beijos para os alunos a despropósito, ao

passar a sua barba pela mão ou face de alunos e alunas, ao aproximar o seu nariz pelo nariz de alunos e alunas, ter passado a mão pelas costas de 3 alunas nas aulas de educação física, treino de atletismo ou actividade de jardinagem.

São estes actos normais por parte de um professor?

Padronizam-se ou compreendem-se facilmente de acordo com as regras e a visão comum, geral e mediana da sociedade, das famílias, da sociedade?

Seguramente que não.

6. Desvaloriza o recorrente o beijo dado à luna no dia do seu aniversário e insere a sua conduta dentro de um espírito aberto e jovial. É verdade que um beijo pode ter uma conotação neutra ou não e alguns desses factos também podem objectiva e isoladamente assumir um recorte anódino, sem qualquer carga sensual, intimista, sexual ou expressiva de qualquer especial e particular afecto. Mas esses comportamentos não podem ser vistos atomisticamente, antes se devendo contextualizar no conjunto das actuações do professor, muito particularmente na projecção e no reflexo que essa prática tinham junto dos alunos e da forma como eram vistas e entendidas por alguns deles.

Ainda aqui basta ler os depoimentos das testemunhas visadas para se aquilatar da negatividade, do desconforto e repulsa com que eram recepcionadas.

7. O factos pelos quais o recorrente foi punido no âmbito do processo disciplinar revelam que ele se comportou de forma oposta ao que um docente deve ser, e as marcas profundas que deixa nas alunas que dele se queixaram são

de incapacidade de superação de dificuldades, medo, abuso, incompreensão e humilhação, como decorre dos seus depoimentos.

O constrangimento e a intrusão na intimidade e auto estima daqueles jovens alunos e alunas é patente, situação agravada pelas suas idades de desenvolvimento psico-afectivo, na idade da adolescência e pré-adolescência

Aliás, é o próprio recorrente que reconhece, nas suas declarações e nos artigos 120.º, 161.º e 164.º da p.i. que os actos de que foi acusado são inadequados e impróprios para um professor, não obstante alegar que os mesmos actos não podem deixar de ser compreendidos e ponderados no contexto das circunstâncias reais e concretas que conformavam a sua relação com os alunos.

Admite-se até que perpassasse pela actuação daquele professor a preocupação pela criação de um espírito leve e jovial nas unidades lectivas e actividades circum-escolares, procurando criar um espírito de camaradagem na sua relação com os alunos. Porém, esta preocupação não pode deixar de ter limites e a não percepção desses limites faz integrar a incorrecção e a falta de zelo na sua actuação.

Peca o professor a partir do momento em que não se situa no meio, na sociedade, na escola, no espaço sócio-psico-familiar e cultural de cada um dos seus alunos; peca o professor a partir do momento que não compreende que as suas actuações e práticas não são bem recebidas, são constrangedoras, atrofiantes e inibitórias do seu desenvolvimento e crescimento daqueles jovens.

Dos depoimentos das alunas - repete-se - verifica-se que as alunas reagem aos comportamentos de que o recorrente foi acusado e pelos quais foi punido com pena de suspensão, de forma reactiva com revolta, nojo, medo,

desmotivação na aprendizagem da educação física e manifestando vontade de se manterem afastadas daquele professor.

São os próprios alunos que se queixam dos insultos do professor Ip, insultos que são reconhecidos pelo próprio e que pretende justificar por se sentir nervoso e zangado pelo facto de os alunos não conseguirem fazer o que lhes pedia (cfr. depoimento do recorrente no PA).

Como se pode aceitar que a relação docente/discentes não está irremediavelmente inquinada, pretendendo-se até que se tem uma excelente relação com os alunos, quando se lhes chama *lixo, idiotas estúpidos como porcos, lenha inútil*, entre outros impropérios? Ou a quem se *manda voltar para as Filipinas para comer bananas?*

Não há dúvida de que, nas circunstâncias reais e concretas que conformavam a relação do recorrente com aquelas suas alunas, os referidos actos eram inadequados e impróprios para um professor, revelam indignidade e falta de idoneidade moral e inviabilizam, na opinião da entidade recorrida e da DSEJ, aqui sufragada pelos juízes que compõem este Colectivo, a manutenção da relação de trabalho, por constituírem uma quebra irreversível na confiança que a Administração nele tinha depositado.

8. O recorrente esgrime em seu abono com o recebimento de um prémio em 2009, o que seria demonstrativo das suas qualidades e do reconhecimento das suas aptidões para o desempenho do lugar. Sobre isto, não se acompanha, em parte, o que alega a entidade recorrida, ao dizer que tal facto só agrava a responsabilidade disciplinar do trabalhador que, tendo sido merecedor de um prémio, tudo deveria fazer para ter um comportamento incólume, isento de

qualquer suspeita ao desempenho profissional exemplar a que estava obrigado. É que esse prémio não deixou de servir como circunstância atenuante, não tendo deixado de contribuir até para a substituição da pena disciplinar, da demissão para a suspensão, não se podendo agora o mérito ínsito àquele prémio. Na verdade, não se pode negar a história, neste caso, a história de quem foi herói em determinadas circunstâncias e, noutras, proscrito. Mas isso faz parte da história dos homens.

Quando dizemos “ em parte” não deixamos de ponderar, sem renegar os méritos passados, que se imporia àquele professor que estivesse mais desperto para a prossecução dos fins últimos visados pela actividade educativa.

9. Aceita-se que tenha sido drasticamente traída a confiança da Administração no desempenho profissional do recorrente, atenta a revelação, a final, da sua falta de competências essenciais nos planos didáctico e pedagógico e nos mais elementares deveres de respeito pelo corpo do outro, pela dignidade, necessidades e limites físicos e psicológicos dos seus alunos.

Tem-se, pois, por demonstrada a censurabilidade dos actos praticados pelo recorrente. correspondentes à prática das infracções pelas quais foi acusado e punido no âmbito do respectivo disciplinar, infracções essas susceptíveis de inviabilizar a manutenção da situação jurídico-funcional por, através delas, ter o recorrente manifestado indignidade e falta de idoneidade moral para o exercício das suas funções, situação de facto que se subsume no disposto no n.º 1 e al. o) do n.º 2 do artigo 315.º do ETAPM, ao contrário do que o Recorrente tenta sustentar.

Não há qualquer discrepância entre o conteúdo ou o objecto do despacho

recorrido e as normas jurídicas que foram e são aplicáveis ao caso, tendo os prémios, condecorações, reconhecimento passado sido devidamente valorados, não abalando o juízo de censurabilidade pela práticas abusivas, intrusivas e constrangedoras em que se traduziram os concretos actos relativos aos beijos dados e prometidos a despropósito e discriminadamente, às carícias inadequadas e incompreendidas, ao incompreensível roçar da barba na a cara e mãos dos alunos, ao inusitado e gratuito roçar de nariz, aos ignominiosos insultos.

10. Não se deixa de mostrar irrelevante o facto de essas práticas acontecerem apenas em relação a alguns dos alunos. Essa factualidade só piora as coisas, na óptica da discricionariedade, sendo, de todo o modo matéria irrelevante, na medida em que a gravidade destes actos não se traduz numa bitola de comensurabilidade, bastando que a intrusão na intimidade se verificasse mesmo em relação a um só aluno. Claro que sendo várias as vítimas/visados a ilicitude disciplinar não deixa de se acentuar.

11. Como não se podem desvalorizar, como se pretende, determinado actos em concreto, como o facto de o arguido ter tocado o corpo das alunas, deslizando a sua mão desde os ombros até ao traseiro, procurando-se ver na falta de concretização da parte tocada a irrelevância censória do acto. A parte corporal objecto desse toque é exactamente a que vem descrita e não se vê de que outra forma pudesse ser descrita, sendo até a descrição adoptada muito realista e elucidativa. É verdade que esse concreto facto pode até ter ou não ter, abstractamente considerando, uma carga neutral, em termos de mocões, afectos

ou sentimentos. Basta pensar no apoio do professor ao exercício de educação física. O problema não reside aí; o problema está na forma como a visada em concreto percebe essa acção, de forma que se afigura genuína e sincera, sem as efabulações ou o imaginário que sabemos poder acompanhar a puberdade ou a pós puberdade. Ainda aí se impõe a contextualização de uma acção isolada com todos os demais.

12. Também os insultos, são eles de tal modo impressionantes, chocantes e traumatizantes, atrofiantes de um desenvolvimento dos jovens alunos, que não se vê como possa ser desculpabilizados ou subvalorizados.

Esses factos são de molde a minar de forma irreversível a confiança que a Escola tinha depositado no desempenho do recorrente, inviabilizando a manutenção da situação jurídico-funcional e que só o alto acervo atenuante permitiu que a pena fosse substituída pela de escalão inferior, ou seja, a suspensão de funções.

13. Compreende-se assim que a medida adequada, necessária e proporcional à gravidade dos factos, de forma a evitar imediatamente que tais actos se continuassem a repetir e a produzir efeitos nefastos na auto estima, no desenvolvimento e aprendizagem dos alunos, manchando a imagem da Administração e minando a confiança dos encarregados de educação nas instituições de ensino oficial, seria, em primeiro lugar, a pena de demissão.

Ao contrário, porém, do sustentado pelo recorrente, a Administração levou em conta os anos de boa prestação de serviço que precederam o cometimento das infracções e, por esse motivo, aplicou-lhe a pena de suspensão,

apenas.

14. O recorrente invoca circunstâncias que não foram atendidas nem pela acusação nem pelo relatório final, como também pelas decisões proferidas, nomeadamente por aquele de que agora se recorre, relembrando que se trata de alunos dos 3.º ao 6.º anos do ensino primário, com idades compreendidas entre os 8 e 14 anos, sendo o recorrente casado e com duas filhas de 8 e 11 anos de idade (Doc. n.ºs 4 e 5), formando uma família unida e muito feliz, tratando-se de uma pessoa jovial, bem-humorada, brincalhão e de trato fácil, gostando de cultivar relações de proximidade, harmoniosas e de boa convivência entre colegas e alunos (cfr., por exemplo, depoimentos da professora YYY, fls. 152 a 153, concretamente, 153; da professora TTT, fls. 150 a 151, concretamente, 150; da professora SSS, fls. 268 a 271, concretamente, 268; da aluna AAA BBB, fls. 125 a 127, concretamente, 127; do aluno MMM, fls. 267; da aluna NNN, fls. 262 a 263, principalmente, fl. 262; do auxiliar PPP, fls. 277 a 278, principalmente, 277), procurando cultivar com os seus alunos uma relação de proximidade e informalidade e de grande camaradagem e amizade.

Assim é que estava sempre pronto para ajudar e estimular os alunos a conseguir os melhores resultados nas provas de educação física, badminton, natação, atletismo, procurando que os mesmos conseguissem os melhores resultados nas provas desportivas em que a sua escola participava, em Macau e fora de Macau, para o que empenhava muito do seu pessoal e de descanso para ajudar os alunos nessa consecução desses objectos.

15. Alude até à recepção e gratidão dos alunos, mesmo depois de

conhecidos os factos atinentes ao processo disciplinar.

Para interrogar como teria sido possível tudo isto se a relação entre o Recorrente e os seus alunos não tivesse sido, pelo menos para os alunos, uma boa relação?

Seria contraditório afirmar que o professor tratava mal e ofendia os alunos e ao mesmo tempo afirmar também que os alunos gostavam do Recorrente, que o convidavam para a. suas festas, que choraram quando souberam do seu afastamentos, que lhe enviaram mensagens de gratidão e de carinho.

Daqui retira-se que houve um errado entendimento no que respeita à inviabilização da relação jurídico- funcional.

Esta argumentação parece impressionar, mas não dá resposta aos concretos malefícios causados e sentidos com as suas práticas inadequadas.

A aferição da correcção das condutas não pode ser legitimada por uma qualquer manifestação demagógica, manipulada, pontual, cabendo as decisões sobre a censura das condutas pedagógicas a órgãos próprios e a sociedade dá-nos bons exemplos de falsas legitimações populares ou por determinados grupos de pressão. Com isto não estamos a dizer que as testemunhas abonatórias não depuseram com verdade ou que os factos laudatórios se não verificaram; não, o que dizemos é que esses factos não são suficientes para dissipar as nuvens que precipitam a tempestade.

Aliás, a factualidade abonatória não deixou de ser sopesada no Relatório final, sendo que se valoriza o facto de o recorrente ter sido um bom profissional, tendo sido considerado no passado como detentor do “espírito profissional de professor”, o que não significa que essa realidade, perante os factos praticados

se mantenha na actualidade reportada ao momento em que lhe foi aplicada a respectiva sanção disciplinar.

16. O próprio recorrente reconhece que tenha usado palavras e gestos não muito adequados à profissão exercida, mas o que afirma é que nenhum delas foi utilizado com o sentido de ofender a dignidade e a honra dos seus alunos, mas antes, inequivocamente, com o sentido de que melhorassem as suas prestações.

Como tivemos ensejo de frisar, não é só a objectividade da conduta e sua contextualização que conta, mas ainda, e especialmente, a forma como ela é entendida pelo aluno ou alunos.

Não é verdade o que se afirma, ao dizer-se que custa compreender que o seu comportamento em 2009 tenha valido um prémio e, em 2015, lhe valha um castigo, na exacta medida em que se trata de momentos diferentes e de actuações que só agora foram praticadas e denunciadas.

Todo o circunstancialismo atenuante não abala o juízo da inviabilidade da manutenção da relação jurídico-funcional, pela gravidade da actuação do professor ora recorrente.

E) Vício de violação de lei por violação do princípio da proporcionalidade

1. Por fim, o recorrente vem colocar a questão da violação do princípio da personalidade.

Por força de tal princípio, as decisões da Administração que afectem posições jurídicas subjectivas dos administrados só podem fazer em termos

adequados e proporcionais aos objectivos a realizar.

Significa isto que a vinculação da Administração ao princípio da proporcionalidade implica, por um lado, a necessidade da adequação da medida aos objectivos a serem prosseguidos e, por outro lado, a necessidade de equilíbrio entre os interesses públicos e privados, não podendo ser infligidos sacrifícios desnecessários aos destinatários das decisões administrativas.

2. Somos a entender que não houve qualquer violação da lei por parte da entidade recorrida, antes se procedeu à correcta e equilibrada interpretação das normas, pelo que falece toda a invocação de pretensa violação de direitos ou princípios.

Na margem de discricionariedade que poderá residir na apreciação do comportamento anterior não se mostra que tenha havido erro ou desrazoabilidade no exercício desse poder de apreciação e nessa margem de actuação só essa seria sindicável.⁶

Como já se decidiu neste Tribunal, 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.⁷

⁶ - Acs. do TUI, proc.s 36/2006, de 13/Dez./07; 1/2006, de 1/6/06; 14/2002, de 67Dez./02; 9/2000, de 3/5/2000

⁷ - Ac. do TSI, proc. n.º 137/2004, de 10/03/05,

Posição sufragada pelo TUI, enquanto estabeleceu que a aplicação pela Administração de penas disciplinares, dentro das espécies e molduras legais, é, em princípio, insindicável contenciosamente, salvo nos casos de erro manifesto, total desrazoabilidade ou violação dos princípios gerais do Direito Administrativo.⁸

Não só está no âmbito da entidade recorrida a opção por uma das medidas disciplinares prevista no art. 315º do ETAPM, como não se mostra desproporcionada a medida de demissão prefigurada e que veio a ser substituída pela pena de suspensão de 240 dias, em face das circunstâncias atenuantes.

3. A não renovação do contrato resulta da estrita aplicação da lei, face ao disposto no art. 52º do EPD da DSEJ:

“1. A aplicação de pena disciplinar de suspensão a docentes não pertencentes ao quadro de pessoal determina a não renovação do contrato, podendo implicar a imediata cessação do mesmo se o período de afastamento da função docente for igual ou superior ao período durante o qual, no âmbito desse contrato, prestou funções.

2. A aplicação da pena disciplinar de demissão a docentes não pertencentes ao quadro determina a incompatibilidade para o exercício de funções docentes nas instituições educativas oficiais.”

⁸ - Ac. do TUI, de 16/12/2007, Pº 31/2006, in <http://www.court.gov.mo>

4. Embora se tenha integrado a infracção, a substituição pela de menor gravidade é bem elucidativa da preocupação de adequar a pena à culpa e à ilicitude da infracção, ponderando a mais correcta sanção a aplicar ao caso presente.

De qualquer modo, facto é que cabe ao órgão decisor, por inteiro, a liberdade da escolha da pena disciplinar a aplicar ao caso, não devendo o tribunal interferir na escolha da pena concreta, salvo manifesto erro grosseiro que não se verifica neste caso, só a ele e mais ninguém, enquanto órgão disciplinar máximo do recorrente, só ele e mais ninguém estando habilitado a ajuizar se a conduta imputada ao arguido atingia um «grau de desvalor que quebre, definitiva e irreversivelmente, a confiança que deve existir entre o serviço e o agente, por forma a inviabilizar a manutenção da relação funcional».⁹

5. Apenas uma referência ao facto de pretensamente se não ter ponderado a atenuante prevista no artigo 282.º, alínea g), do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, relativa à falta de intenção dolosa.

O art. 332º do ETPM não impõe uma descrição específica sobre os elementos subjectivos do tipo da infracção disciplina, como acontece no Processo Penal, elementos esses que se hão-de extrair dos comportamentos e circunstancialismo que os rodeia. Isto, para referir que não se pode ter o dolo

⁹ - Ac. do TSI, proc. n.º 233/2001, de 26/06/2003

por ausente nas condutas do arguido, que as não pode ter deixado de querer produzir, o que é diferente do conhecimento do impacto que as mesmas poderiam ter, mas que ele não devia ignorar. Isto é, têm-se as condutas como resultado da vontade do arguido, senhor da vontade, da consciência e da acção na sua produção.

Sustentar que o arguido pensava que tais condutas não eram censuráveis será agravar a sua culpabilidade, por um desconhecimento imperdoável por parte de um responsável educativo quanto às consequências dos seus actos e impacto na formação daquelas personalidades em formação.

Razão por que se dasatende a pretensa violação do princípio da proporcionalidade na aplicação daquela concreta pena disciplinar.

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em julgar **improcedente o presente recurso contencioso.**

Custas peloa recorrente, com 8 UC de taxa de justiça

Macau, 27 de Julho de 2017

Fui presente

Joaquim Teixeira de Sousa

(Relator)

João A. G. Gil de Oliveira

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Ho Wai Neng

(Segundo Juiz-Adjunto)

José Cândido de Pinho