

Processo nº 219/2016

Data do Acórdão: 06DEZ2018

Assuntos:

Processo disciplinar

Falta de fundamentação

Premeditação

Circunstâncias atenuantes

Penas de demissão

SUMÁRIO

1. O acto administrativo considera-se fundamentado quando o administrado, colocado na posição de um destinatário normal – o *bonus pater familiae* de que fala o artº 480º/2 do Código Civil – possa ficar a conhecer as razões factuais e jurídicas que estão na sua génese, de modo a permitir-lhe optar, de forma esclarecida, entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de reacção, e de molde a que, nesta última circunstância, o tribunal possa também exercer o efectivo controlo da legalidade do acto, aferindo o seu acerto jurídico em face da sua fundamentação contextual;
2. A agravação da pena disciplinar por premeditação nos termos prescritos no artº 284º/1-c) e 2 do ETAPM funda-se na persistência do desejo ou propósito durante largo espaço de tempo para a prática de uma conduta violadora de deveres funcionais e/ou causadora de prejuízos ao serviço, dado que a firmeza da vontade e a manutenção da determinação para a prática do ilícito disciplinar revela maior grau do desvalor e da censurabilidade da conduta; e

3. Se a lei manda atender, como critério para a determinação das sanções disciplinares, todas as circunstâncias agravantes e atenuantes, a omissão por parte a entidade recorrida da ponderação de alguma das circunstâncias atenuantes invocadas pela defesa faz o acto punitivo padecer do vício da violação da lei, gerador da anulabilidade do acto recorrido.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 219/2016

I

Acordam na Secção Cível e Administrativa do Tribunal de Segunda Instância da RAEM

A, devidamente identificada nos autos, vem recorrer do despacho do Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, datado de 27JAN2016, que lhe determinou a aplicação da pena de demissão, concluindo e pedindo:

CONCLUSÕES:

1. Vem o presente recurso interposto do duto despacho do Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, datado de 27 de Janeiro de 2016 no qual foi aplicada à Recorrente a pena disciplinar de demissão;.
2. Não se conforma a ora Recorrente com o referido despacho, considerando não estar devidamente fundamentado, por este concluir que a Recorrente premeditou a ausência do trabalho e ainda porque a Recorrente entende que a pena de demissão não é única sanção possível, atentos os factos descritos na própria acusação, a prova carreada para os autos e as circunstâncias atenuantes;
3. Ao longo da proposta constante do relatório apresentado pelo Instrutor do Processo Disciplinar bem como no duto despacho ora recorrido, insiste-se na tese de que a Recorrente tinha premeditado toda a situação.
4. Em primeiro lugar, a Recorrente reconhece e aceita que, ao não conseguir justificar documentalmente a sua ausência do trabalho, o seu comportamento poderá ser objecto de sanção disciplinar por parte dos Serviços competentes;
5. Todavia, o reconhecimento de que errou, não significa que a

Recorrente tenha premeditado esta situação, determinando-se, assim, sem mais justificação, a mudança da pena de aposentação compulsiva, anteriormente proposta na primeira acusação, para a pena de demissão.

6. Salvo o devido respeito, não se compreende o que levou à substituição da acusação deduzida em 30 de Abril de 2015, que considerou como facto não provado a premeditação da Recorrente, pela nova acusação em 30 de Novembro de 2015, que já considera como facto assente, a premeditação da Recorrente, determinando a sanção mais radical da pena de demissão, em detrimento da anteriormente proposta (aposentação compulsiva) e em que medida é que as diligências complementares conduziram a tal decisão.
7. Na verdade, a Recorrente reitera, nesta sede, tal como sustentou na sua defesa, no decurso do processo disciplinar, as incongruências e falta de fundamentação da douta decisão ora em crise, quanto à ponderação dos factos e provas compulsados nos autos;
8. Com efeito, na primeira acusação o Ex.mo Senhor Instrutor, refere que *“no decurso da instrução do presente processo disciplinar não se conseguiu fazer prova de que o comportamento da Recorrente foi premeditado”*. Concluindo que: *“certo é que a Arguida nunca pretendeu desvincular-se dos Serviços de Saúde ou não teria efectuado o pedido de licença sem vencimento por um período de 10 anos, facto esse que cria no Instrutor a forte convicção de que a infracção agora imputada à Arguida não tenha sido premeditada.”*
9. Posteriormente, na segunda acusação deduzida o Ex.mo Senhor Instrutor, refere no artigo 25º que: *“As situações descritas nos artigos 20º a 24º desta acusação, criam a forte convicção do Instrutor que o comportamento da Arguida foi anteriormente premeditado.”*
10. Ora, cumpre referir que, em vista duma adequada e ponderada análise do comportamento da Recorrente, os factos descritos nos artigos 20º a 24º da nova acusação não podem ser dissociados do inesperado indeferimento do seu pedido de licença sem vencimento, ainda durante o seu período de férias anuais, (mesmo após ter sido dado parecer favorável, por parte da sua chefe superior), nem de

outros que foram confirmados através dos depoimentos das testemunhas, designadamente a pressão familiar a que estava sujeita, o que fez com que a Recorrente actuasse de uma forma precipitada, não tendo consciência, à data, que o seu acto pudesse causar a presente situação.

11. Contudo, o Exmo. Senhor Instrutor inistiu no seu relatório, que: *“Era claro que já havia intenção por parte da Arguida de ficar mais tempo em casa aquando do pedido de licença sem vencimento por motivo de prestação de cuidados à sua filha bem como de outros problemas familiares (...). De acordo com as declarações da Arguida, o sogro adoeceu gravemente por volta de Agosto de 2014, facto esse que a mesma referiu que teve peso na decisão de não comparecer mais no serviço, o que demonstra, no entendimento do instrutor, que a Arguida começou então a ponderar o cenário de desvinculação dos Serviços de Saúde. A Arguida apresentou um pedido de licença sem vencimento no dia 19 de Agosto de 2014 (dois meses e meio antes de abandonar o serviço), tendo sido o mesmo indeferido. No pedido de licença sem vencimento supra referido, a Arguida solicitou que os 10 anos comesçassem desde 04 de Novembro de 2014 até 1 de Novembro de 2024.. Esses 10 anos, “curiosamente”, começariam a contar a partir de 04 de Novembro de 2014, que por “coincidência”, foi exactamente o dia que a Arguida deixou de comparecer no serviço. O pedido enviado ao Director dos Serviços de Saúde solicitando a licença sem vencimento por um período de 10 anos, com a data de 19 de Agosto de 2014, na qual a Arguida solicita que os 10 anos sejam contados a partir de 04 de Novembro de 2014, dia que coincidentemente deixou de comparecer no serviço, cria a forte convicção no Instrutor do processo disciplinar que a Arguida efectivamente premeditou a sua saída.”*
12. Salvo o devido respeito, é óbvio que quando a Recorrente apresentou o seu pedido de licença sem vencimento, tinha intenção de ficar mais tempo em casa para cuidar da sua filha e do seu sogro doente, mas daí a concluir que tudo isto foi premeditado, vai um longo caminho, que não consegue ser sustentado nem pelo relatório do Exmo. Senhor Instrutor, nem pelo douto despacho de que ora se recorre.

13. No âmbito do processo disciplinar instaurado, conjugado com a prova documental constante do seu processo individual, a Recorrente alegou em sua defesa vários factos atenuantes: 15 anos de serviço efectivo prestado, a atribuição de 1 louvor publicado em Ordem de Serviço, a ausência de qualquer sanção disciplinar anterior bem como a obtenção de classes de comportamento de serviço positivas ao longo da carreira, boa informação dos superiores, situação de familiar com uma doença grave a precisar de tratamento hospitalar e assistência médica 24 horas/dia, e 1 filha menor, em idade escolar.
14. Contudo, apenas foi considerada a circunstância atenuante prevista na alínea a) do artigo 282º do E.T.A.P.M.
15. Todas os demais factos apresentados pela Recorrente foram desconsiderados e usados paradoxalmente para justificar a sua premeditação.
16. Não ponderar as circunstâncias atenuantes da Recorrente na escolha da sanção disciplinar, é, de facto, injusto.
17. Por outro lado, a Recorrente não entende em que medida é que as únicas diligências complementares realizadas, ou seja, os depoimentos testemunhais possam ter influenciado a mudança de posição na segunda acusação e tenham justificado a aplicação da pena disciplinar de demissão.
18. Aliás, com excepção das opiniões pessoalíssimas de apenas 5 das 15 testemunhas inquiridas, o depoimento de 10 testemunhas aponta que nunca foi intenção da Recorrente se desvincular dos Serviços de Saúde, a saber: 1. Senhora Enfermeira B (fls. 58 a 61); 2. Senhora Enfermeira C, (fls. 0230 a 0233 dos autos); 3. Senhor Enfermeiro D (fls. 0240 a 0243 dos autos); 4. Senhora Enfermeira E (fls. 0248 a 0249 dos autos); 5. Senhora Enfermeira F (fls. 0260 a 0263 dos autos); 6. Senhora Enfermeira G (fls. 0271 a 0275 dos autos); 7. Senhora Enfermeira H (fls. 0287 a 0290 dos autos); 8. Senhora Enfermeira I (fls. 382 a 385); 9. Senhora Enfermeira J (fls. 389 a 393); 10. Médico K (fls. 375 a 378).
19. Efectivamente, a Recorrente procurou organizar a sua vida, o melhor que pode, contando com os pareceres favoráveis dos seus

superiores e seguindo as instruções dos mesmos quando lhe sugeriram alterar as suas férias, facto que aliás nem sequer foi atendido pelo Exmo. Senhor Instrutor, apenas mencionando que o argumento não vinga, o que a Recorrente não compreende, visto que tudo está provado documentalmente.

20. Pelo que entende a Recorrente, que o quadro factual descrito configura um conjunto de circunstâncias atenuantes que deveriam relevar em termos da ponderação da pena alternativa à demissão, como é a aposentação compulsiva, uma vez que neste caso, a demissão, não é a única sanção possível.
21. Em boa verdade, é deveras evidente, que a Recorrente não estava no seu estado emocional normal, vivendo uma situação de puro stress psicológico e de pressão familiar.
22. O juízo de censura formulado que originou a sanção disciplinar aplicada parece ancorado apenas em opiniões subjectivas e pessoalíssimas de algumas testemunhas, sendo certo que as perguntas meticulosamente feitas às testemunhas sobre a opinião destas quanto à premeditação da Recorrente, tinham o fim não de apurar factos, mas de justificar a alteração da aplicação da pena de aposentação compulsiva para a pena de demissão, em prol do alegado interesse público.
23. Contudo, nos autos existem factos concretos, alguns dados por assentes, que na sua esmagadora maioria constituem uma descrição pormenorizada de como toda a situação decorreu, sendo notório que a Recorrente não premeditou os problemas familiares, nomeadamente depois do nascimento da sua filha, o facto de não conseguir cuidar e amamentar a sua filha, tendo que pedir uma licença de dispensa diária para amamentação e o facto de ter requerido para não fazer turnos nocturnos, a fim de cuidar da sua filha;
24. Aliás, nos autos existem comprovativos do internamento hospitalar em Hong Kong do sogro da Recorrente, de 87 anos, e que tinha sido sujeito a uma intervenção cirúrgica em Agosto e duas em Setembro de 2014, sendo que nessa altura, não havia ninguém com conhecimentos técnicos para tomar conta do seu familiar no

período da noite, sendo a Recorrente a única pessoa disponível, nessa altura.

25. Daí que a Recorrente tenha apresentado o seu pedido de licença sem vencimento, pois sabia que os seus serviços e conhecimentos profissionais iriam ser necessários para ajudar o seu familiar durante o período de internamente e o período de recuperação.
26. Ora, perante estes factos, não é difícil concluir que a Recorrente estava a viver um período de muito *stress*, no sentido de conseguir equilibrar as suas responsabilidades profissionais com as obrigações familiares que a estavam a pressionar e a condicionar fortemente.
27. Acresce ainda que, ao longo de quinze anos de trabalho, a Recorrente teve sempre um comportamento exemplar, não existindo qualquer registo de processos disciplinares contra a mesma, além de ter tido o mérito de receber publicamente um louvor atribuído pelo Chefe do Executivo da RAEM.
28. Ora, salvo o devido respeito, não se compreende, por que motivo, se concluiu que a Recorrente premeditou toda esta situação, sem atender à situação de pressão familiar, a filha menor, doença inesperada do seu familiar próximo, o seu pedido de licença sem vencimento onde expôs toda a sua situação familiar, denunciando que estava a sofrer pressão familiar e estava com muito *stress* psicológico - que em tudo aponta para a relevância de uma situação humana carente de contemplação e reclamando compreensão.
29. Ora, perante tal quadro de alto pendor atenuativo, falece a fundamentação do despacho recorrido quando decide pela a aplicação de uma pena tão grave, como é a pena de demissão, em detrimento da aposentação compulsiva.
30. Com efeito, aplicando-se a pena de demissão, conforme se sugere na acusação, violar-se-á o princípio da proporcionalidade e da adequação por ser uma medida muito grave, quando comparada com o acto cometido, mais ainda porque tal sanção agravará a situação familiar que constituiu o motivo que levou a Recorrente a ausentar-se do trabalho.

31. Apesar da Administração não estar vinculada à aplicação desta medida, o afastamento dessa opção terá que estar devidamente fundamentado.
32. Ora, *in casu*, além de considerar-se apenas a relevância do interesse público, no despacho recorrido não se analisa adequadamente o acervo de factos e circunstâncias particulares atenuantes, nomeadamente o contexto emocional que a Recorrente estava a viver e faz-se um juízo pré-concebido de premeditação com base em opiniões subjectivas e numa mensagem enviada pela Recorrente 24 horas antes da infração.
33. Ou seja, menosprezou-se todo o estado emocional e de pressão psicológica pela qual a Recorrente estava a passar, em função da importância do alegado interesse público que se procura, à *outrance* justificar.
34. Perante o quadro fáctico atenuativo comprovado nos autos, a pena disciplinar mais ajustada seria a de aposentação compulsiva e não a de demissão.
35. Neste sentido, como refere o TSI, no seu Acórdão n.º 502/2014 de 21/05/2015: *“Entramos aí num campo muito sensível, onde não se podem misturar as emoções com os juízos de valor em função dos diferentes interesses em jogo e com as esferas de competência dos diferentes órgãos de poder, mas não podemos esquecer que é a própria lei que consente essa alternativa.”*
36. Assim, o despacho recorrido violou os princípios de proporcionalidade e adequação, consagrados no artigo 5º, n.º 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo e violou as normas contidas no artigo 315º do ETAPM.

NESTES TERMOS e nos melhores de Direito aplicável, deve o presente recurso ser admitido e, a final, julgado procedente, por provado, e em consequência, anulado o despacho recorrido por violação de lei, fazendo assim V. Exas JUSTIÇA!

Citado, veio o Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura contestar pugnando pela improcedência do recurso.

Não havendo lugar à realização das diligências probatórias, foram a recorrente e a entidade recorrida notificadas para apresentar alegações facultativas.

Tanto a recorrente como a entidade recorrida apresentaram alegações facultativas, reiterando a recorrente *grosso modo* os mesmos fundamentos já deduzidos na petição do recurso e insistindo a entidade recorrida na improcedência do recurso.

Em sede de vista final, o Dign^o Magistrado do Ministério Público opinou no seu douto parecer pugnando pela procedência do presente recurso.

Foram colhidos os vistos, cumpre conhecer.

O Tribunal é competente em razão da nacionalidade, da matéria e da hierarquia.

O processo é o próprio e inexistem nulidades e exceções ou questões prévias que obstam ao conhecimento do mérito do presente recurso.

Os sujeitos processuais gozam de personalidade e capacidade judiciárias e têm legitimidade.

Antes de mais, é de salientar a doutrina do saudoso PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS de que *“quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se*

apoiam para sustentar a sua pretensão” (in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, 1984, pág. 143).

Conforme resulta do disposto nos artºs 563º/2, 567º e 589º/3 do CPC, *ex vi* do artº 1º do CPAC, são as conclusões do recurso que delimitam o seu objecto, salvas as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras e as que sejam de conhecimento oficioso.

Em face das conclusões tecidas na petição do recurso e reiteradas nas alegações facultativas, são as questões que constituem o objecto da nossa apreciação:

- 1. Da falta de fundamentação;**
- 2. Do erro nos pressupostos de facto e de direito;**
- 3. Da não valoração das circunstâncias atenuantes; e**
- 4. Da violação dos princípios de proporcionalidade e de adequação.**

De acordo com os elementos existentes nos autos, é tida por assente a seguinte matéria de facto com relevância à decisão do presente recurso:

A recorrente A, era enfermeira da nomeação definitiva do quadro do pessoal dos Serviços de Saúde e exercia funções como enfermeira especialista no Centro Hospitalar Conde de São Januário;

Até ao 24NOV2014, a recorrente tinha 15 anos, 5 meses e 23 dias do tempo de serviço para o efeito de aposentação - *vide a*

fls. 8 do p. a.;

A filha da recorrente nasceu em 26JUN2013;

Mediante o requerimento escrito dirigido ao Director dos Serviços de Saúde, a ora recorrente pediu, ao abrigo do disposto no artº 136º do ETAPM a concessão de licença de longa duração por 10 anos, de 04NOV2014 a 01NOV2024, com fundamento na necessidade de tomar conta do seu sogro doente e da sua filha menor - *vide* a fls. 12 do p. a.;

A propósito do pedido de licença de longa duração, a enfermeira-chefe, superior hierárquico da ora recorrente, pronunciou-se no sentido de não oposição à autorização do pedido - *vide* a fls. 27 do p. a.;

Por decisão do Director dos Serviços de Saúde de 07OUT2014, foi-lhe recusada a concessão da licença de longa duração - *vide* a fls. 9 do p. a.;

No ano de 2014, a recorrente tinha as suas férias marcadas nos dois períodos compreendidos entre 07OUT2014 e 10OUT2014, e entre 12DEZ2014 e 31DEZ2014;

Depois de tomar conhecimento da decisão da não concessão da licença de longa duração, a recorrente pediu a alteração do plano das férias, passando as férias inicialmente marcadas para DEZ2014 a ser gozadas no período compreendido entre 09OUT2014 e 31OUT2014;

Em 03NOV2014, pelas 23h31, a enfermeira-chefe do bloco operativo recebeu uma mensagem via SMS na qual a ora recorrente informava que “決定以家人健康為重，請閣下從今天起不用安排本人的更，工作證及蓋印本人將會日內交還人事處。”;

A partir de 04NOV2014, a recorrente deixou de comparecer no serviço;

Com fundamento na não comparência no serviço a partir dessa data, por despacho do Director dos Serviços de Saúde datado de 01DEZ2014, foi ordenada a instauração do processo disciplinar contra a ora recorrente;

Realizadas as diligências instrutórias documentadas no processo administrativo, em 23ABR2015 o instrutor deu por finda a instrução e deduziu acusação contra a recorrente, em que foi indicada como aplicável a pena de aposentação compulsiva;

A recorrente foi pessoalmente notificada da acusação, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, para apresentar a defesa no prazo de 10 dias - *vide* a fls. 151 do p. a.;

A recorrente não apresentou a defesa;

Foi elaborado o relatório ora constante das fls. 163 a 176 - do p. a., cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;

O relatório foi remetido ao Director dos Serviços de Saúde;

O Director dos Serviços de Saúde ordenou a realização, no prazo de 45 dias, de diligências complementares da prova a fim de averiguar a existência ou não da premeditação - *vide* a fls. 178 do p. a.;

Realizadas as diligências complementares de prova a fim de apurar se houve premeditação, foi deduzida a nova acusação, em substituição daquela anterior, em que o instrutor concluiu

pela verificação da premeditação e propôs a aplicação da pena de demissão - *vide* a fls. 325 a 337 do p. a., cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;

Notificada da nova acusação, a recorrente apresentou a defesa escrita, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, tendo alegado, *inter alia*, como circunstâncias atenuantes, a existência de um louvor no registo biográfico e os seus problemas familiares, e requereu a realização da produção da prova testemunhal;

Realizadas as diligências probatórias, o instrutor do processo disciplinar elaborou e submeteu ao Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura para decisão o novo relatório onde foi proposta a aplicação da pena de demissão à ora recorrente - *vide* a fls. 419 a 446 do p. a., cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;

Em 27JAN2016, o Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura proferiu o seguinte despacho aplicando à recorrente a pena de demissão:

Concordo integralmente com a proposta constante do Relatório, bem como com os fundamentos de facto e de direito dele constantes, apresentado pelo Instrutor do Processo Disciplinar n.º PD-15/2014, instaurado contra **A, funcionária n.º 02***** dos Serviços de Saúde, a exercer funções como Enfermeira Especialista no Centro Hospitalar Conde de São Januário (cuja natureza do provimento é nomeação definitiva).**

1. De acordo com os autos do Processo Disciplinar, a arguida A praticou os seguintes factos:
 - a) A Informação n.º 1417/PP/DP/2014, de 24 de Novembro de 2014, enviada pela Divisão de Pessoal dos Serviços de Saúde, veio dar conhecimento de que a funcionária A se encontrava

ausente do trabalho há já vários dias.

- b) No dia 03 de Novembro de 2014, pelas 23h31m, a Enfermeira Chefe dos Blocos Operatórios recebeu da funcionária A uma mensagem via SMS (telemóvel), a qual dizia, e cite-se *“Decidi que a minha família é mais importante, solicito a V. Exa. não arranjar a minha escala a partir de hoje. Vou devolver o meu cartão de trabalho e carimbo à Divisão de Pessoal nos dias seguintes”*.
- c) Não houve apresentação por parte da funcionária A de nenhum pedido formal de exoneração.
- d) Desde 04 de Novembro de 2014 até 07 de Novembro de 2014, a funcionária A não trabalhou de acordo com a escala que lhe fora atribuída.
- e) Desde 04 de Novembro até 24 de Novembro de 2014 a funcionária A não se apresentou no serviço por um período de 21 dias consecutivos, bem como não houve existência de quaisquer registos de entrada e saída durante aquele período por parte daquela funcionária, nem mesmo qualquer documentação que justifique aquelas ausências, pelo que a Divisão de Pessoal dos Serviços de Saúde afirmam que a citada trabalhadora violou o disposto da alínea g) do n.º 2 e do n.º 9 do artigo 279.º do ETAPM, mais precisamente o “dever de assiduidade”.
- f) A acusação contra a arguida foi deduzida no dia 04 de Outubro de 2015.
- g) Uma vez que não compareceu regular e continuamente ao serviço, concluiu-se que a arguida A violou efectivamente o **dever geral de assiduidade** consagrado na alínea g) do n.º 2 e no n.º 9 do artigo 279.º ETAPM.
- h) Tendo em consideração a prova produzida nos autos do processo disciplinar foi considerada a circunstância atenuante prevista na alínea a) do artigo 282.º do ETAPM e as circunstâncias agravantes elencadas nas alíneas c) e j) do n.º 1 do artigo 283.º do ETAPM.

- i) Resulta da prova produzida nos autos que a arguida premeditou a prática da infracção que lhe é imputada (cfr. o n.º 2 do artigo 283.º do ETAPM).
- j) Já havia intenção clara da parte da arguida A de ficar mais tempo em casa aquando do pedido de licença sem vencimento por motivo de prestação de cuidados à sua filha, bem como de outros problemas familiares, tendo sido decidido pela Enfermeira Chefe L do Bloco Operatório que a arguida A não seria incluída no turno da noite temporariamente durante um ano.
- k) O sogro da arguida A adoeceu gravemente por volta de Agosto de 2014, facto esse que a mesma referiu que teve peso na decisão de não comparecer mais no serviço, o que prova que a arguida A começou a ponderar o cenário de desvinculação dos Serviços de Saúde.
- l) A arguida A apresentou um pedido de licença sem vencimento no dia 19 de Agosto de 2014 (dois meses e meio antes de abandonar o serviço), tendo sido o mesmo indeferido.
- m) No pedido de licença sem vencimento supra referido, a arguida A solicita que os 10 anos começassem a contar desde 04 de Novembro de 2014 até 1 de Novembro de 2024, e que esse tempo “curiosamente”, se iniciasse a partir de 04 de Novembro 2014, que, por “coincidência”, foi exactamente o dia em que a mesma deixou de comparecer no serviço.
- n) A arguida A tinha férias marcadas nas datas de 07/10/2014 até 10/10/2014, e de 12/12/2014 até 31/12/2014, e solicitou a alteração das férias, passando as suas férias a serem gozadas de 09/10/2014 até 31/10/2014.
- o) No dia 04 de Novembro de 2014 (4 dias depois do fim das suas férias- 31/10/2014) a arguida A declara ser sua decisão não comparecer mais nos Serviços de Saúde.
- p) Pelo menos 5 testemunhas (“M”, “L”, “N”, “O” e “P”) afirmam que é suspeito ou estranho todo o comportamento da

- arguida A, considerando mesmo que aquela premeditou toda a situação.
- q) Atente-se, no que se refere à premeditação prevista no ETAPM [alínea c) do n.º 1 do artigo 283.º] não ser necessário haver muito tempo anterior à prática da infracção.
 - r) O desígnio da arguida A em abandonar o trabalho 24 horas antes, pelo menos, da prática da infracção, já configura a premeditação (n.º 2 do artigo 283.º do ETAPM), sendo por isso considerada como circunstância agravante.
 - s) Por sua vez, a responsabilidade do cargo exercido pela arguida A está intrinsecamente associada à categoria que a mesma detém de Enfermeira Especialista dos Serviços de Saúde desde 1 de Agosto de 2012, com as funções específicas consagradas no artigo 7.º da Lei n.º 18/2009 (referente ao respectivo “Conteúdo funcional”), e, bem assim, ao seu grau de instrução, que certamente não é equiparável ao de um auxiliar de serviços gerais [alínea j) do n.º 1 do artigo 283.º do ETAPM].
 - t) Em contrapartida, a favor da arguida A verifica-se a existência da circunstância atenuante prevista na alínea a) do artigo 282.º do ETAPM, uma vez que prestou mais de 10 (dez) anos de serviço com classificação de “Bom”.
 - u) Atendeu-se assim ao grau de culpa e à personalidade da arguida A, em especial ao facto dela ter agido com intenção dolosa, porquanto que a mesma deveria ter noção de que com o seu comportamento estava a prejudicar os Serviços de Saúde.
2. Considerando toda a prova produzida no presente processo, resulta demonstrado que os factos praticados pela arguida A são passíveis de censura disciplinar e susceptíveis de quebrar de forma irremediável a relação de confiança que tem necessariamente de existir entre os Serviços de Saúde e os seus trabalhadores, em particular aqueles que exercem funções de elevado grau de responsabilidade e de contacto com os doentes, como é o caso do pessoal de enfermagem.

3. A conduta da arguida A, pela sua gravidade, inquina a relação laboral, verificando-se, pois, a inviabilidade da manutenção da presente relação jurídico-funcional.
4. Revela-se assim seguro que ao praticar os factos dados como provados, a arguida A comprometeu, de forma irreversível, a relação de confiança existente por força do contrato de trabalho.
5. Assim, subsumindo os factos supra descritos, e que constam como provados no Relatório do processo disciplinar, ao direito, resulta que ao praticar esses factos a arguida A **violou o dever de assiduidade**, previsto na alínea g) do n.º 2 e n.º 9 do artigo 279.º do ETAPM, que consiste “*em comparecer regular e continuamente ao serviço*”, o que constitui infracção disciplinar nos termos do disposto no artigo 281.º do ETAPM.
6. Neste sentido **a infracção praticada pela arguida A é susceptível de ser punida com pena de demissão**, referida na alínea e) do n.º 1 do artigo 300.º e nos artigos 305.º, e 315.º n.º 2 alínea f), todos do ETAPM.
7. Pelos fundamentos expostos, ponderados todos estes factores e toda a prova produzida nos autos, ao abrigo da competência que me está atribuída pelo artigo 322.º do ETAPM e pela Ordem Executiva n.º 112/2014, tendo em consideração o disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 300.º e nos artigos 305.º e 315.º todos do ETAPM, **determino que a A seja aplicada a pena de demissão**.
8. Notifique-se A da presente decisão e entregue-se à mesma uma fotocópia do Relatório do presente processo disciplinar, de fls. 0396 a 0445 dos autos.
9. Mais se informe o Fundo de Pensões da decisão em apreço, para efeitos de aplicação do disposto no n.º 3 do artigo 14.º em conjugação com a alínea 5) do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 8/2006 (Regime de Previdência dos Trabalhadores dos Serviços Públicos).

Arquive-se no respectivo processo individual de A uma fotocópia do presente despacho.

Gabinete do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, aos 27 de 1 de 2016.

O Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura,

Inteirados do que comprovadamente se passou, passemos à apreciação das questões acima elencadas.

1. Da falta de fundamentação

A recorrente imputa ao acto recorrido a falta de fundamentação.

Na óptica da recorrente, o acto recorrido não fundamentou o juízo da verificação *in casu* da premeditação por parte dela própria.

Como se sabe, o acto administrativo considera-se fundamentado quando o administrado, colocado na posição de um destinatário normal – o *bonus pater familiae* de que fala o artº 480º/2 do Código Civil – possa ficar a conhecer as razões factuais e jurídicas que estão na sua génese, de modo a permitir-lhe optar, de forma esclarecida, entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de reacção, e de molde a que, nesta última circunstância, o tribunal possa também exercer o efectivo controlo da legalidade do acto, aferindo o seu acerto jurídico em face da sua fundamentação contextual.

Sob outro prisma, considera-se cumprido o dever de fundamentação, quer na forma da exposição directa das razões de facto e de direito, quer através da declaração da concordância ou da remissão para os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas nos termos autorizados pelo artº 115º/1 do CPA, quando o acto encerrar os aspectos, de facto e de direito, que permitam conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo prosseguido pela Administração para a determinação do acto.

Ora, basta uma simples leitura do acto recorrido acima transcrito, é de concluir que foi cabalmente cumprido o dever de fundamentação pela entidade recorrida, uma vez que o mesmo acto em si encerra os fundamentos de facto e de direito que nos permitam conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo prosseguido pela Administração para a determinação concreta da pena aplicada.

Na verdade, para fundamentar o acto recorrido, a entidade recorrida teve o cuidado de seleccionar parte da matéria de facto dada por assente pelo instrutor no seu último relatório e com base nessa parte dos factos assentes, secundou o raciocínio do instrutor e formulou, com base nesses factos, o juízo conclusivo da verificação da premeditação por parte da recorrente para não comparecer mais ao serviço a partir de 04NOV2018.

Improcede também esta parte do recurso.

2. Do erro nos pressupostos de facto e de direito

No fundo, em vez de suscitar a questão da falta de fundamentação, ao que parece, a recorrente está a imputar ao acto recorrido erro nos pressupostos de facto e de direito.

Sintetizando o que foi alegado pela recorrente, o erro invocado consiste em a entidade recorrida ter dado por verificada a premeditação quando na verdade esta se não verificou.

A premeditação não é um simples facto material e concreto.

Portanto, não é susceptível de ser directamente demonstrada por provas.

Trata-se de um facto conclusivo, senão um juízo conclusivo, que

tem sempre de se apoiar em factos concretos e materiais, demonstráveis por provas.

Na formulação de Alberto dos Reis, é questão de facto tudo o que tende a apurar quaisquer ocorrências da vida real, quaisquer eventos materiais e concretos, quaisquer mudanças operadas no mundo exterior..... Entendem-se por factos materiais as ocorrências da vida real, isto é, ou os fenómenos da natureza, ou as manifestações concretas dos seres vivos, nomeadamente os actos e factos dos homens – *in Código de Processo Civil Anotado, Volume III, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1985, pág. 206-207, e 209.*

Então, urge averiguar se com base nos factos tidos por assentes no caso *sub judice* podemos concluir pela verificação da tal premeditação.

Então o que se deve entender por premeditação?

O artº 283º/1-c) do ETAPM estabelece que a premeditação como circunstância agravante na matéria da responsabilidade disciplinar, define logo no seu nº 2 que *a premeditação consiste no desígnio formado 24 horas antes, pelo menos, da prática da infracção.*

Por natureza das coisas, a premeditação é sempre ligada ao dolo, pois não pode haver negligência com premeditação.

Ou seja, no caso de dolo, o agente da conduta ilícita tem sempre o desejo ou o propósito de praticar a conduta e está ciente de que a sua conduta irá violar os seus deveres e/ou produzir resultados prejudiciais ao serviço.

Para a verificação da premeditação, é preciso que tal desejo ou propósito tenha persistido por um lapso de tempo igual ou superior

a 24 horas antes da prática da conduta.

E a agravação da pena disciplinar por premeditação funda-se justamente na persistência do desejo ou propósito durante largo espaço de tempo para a prática de uma conduta violadora de deveres funcionais e/ou causadora de prejuízos ao serviço, dado que a firmeza da vontade e a manutenção da determinação para a prática do ilícito disciplinar revela maior grau do desvalor e da censurabilidade da conduta.

In casu, é tido por assente que:

.....

Até ao 24NOV2014, a recorrente tinha 15 anos, 5 meses e 23 dias do tempo de serviço para o efeito de aposentação - vide a fls. 8 do p. a.;

Mediante o requerimento escrito dirigido ao Director dos Serviços de Saúde, a ora recorrente pediu, ao abrigo do disposto no artº 136º do ETAPM a concessão de licença de longa duração por 10 anos, de 04NOV2014 a 01NOV2024, com fundamento na necessidade de tomar conta do seu sogro doente e da sua filha menor - vide a fls. 12 do p. a.;

A propósito do pedido de licença de longa duração, a enfermeira-chefe, superior da ora recorrente, pronunciou-se no sentido de não oposição à autorização do pedido - vide a fls. 27 do p. a.;

Por decisão do Director dos Serviços de Saúde de 07OUT2014, foi-lhe recusada a concessão da licença de longa duração - vide a fls. 9 do p. a.;

No ano de 2014, a recorrente tinha as suas férias marcadas nos dois períodos compreendidos entre 07OUT2014 e 10OUT2014, e entre 12DEZ2014 e 31DEZ2014;

Depois de tomar conhecimento da decisão da não concessão da licença de longa duração, a recorrente pediu a alteração o plano do gozo das férias, passando as férias inicialmente marcadas para DEZ2014 a ser gozadas no período compreendido entre 09OUT2014 e 31OUT2014;

Em 03NOV2014, pelas 23h31, a enfermeira-chefe do bloco operatório recebeu uma mensagem via SMS na qual a ora recorrente informava que “決定以家人健康為重，請閣下從今天起不用安排本人的更，工作證及蓋印本人將會日內交還人事處。”;

A partir de 04NOV2014, a recorrente deixou de comparecer no serviço;

Ora, atendendo a estes factos assentes e às circunstâncias que os rodeiam, nomeadamente um pouco mais de 15 anos de serviço para o efeito de aposentação, o seu conhecimento, enquanto funcionário público, de que os 15 anos de serviço é o requisito mínimo exigido para a aplicação da pena de aposentação compulsiva, a antecipação do gozo das férias inicialmente marcadas para o mês de Dezembro por forma a gozar antes do dia 04NOV2014, data que foi indicada no seu pedido de concessão de licença de longa duração e em que abandonou o serviço, cremos que é de concluir pela existência de um certo lapso de tempo bem superior a 24 horas, entre formação do desígnio de abandonar o serviço e a concretização do desígnio.

Na verdade, independentemente do valor dos depoimentos de algumas das testemunhas inquiridas nas diligências probatórios complementares, todas as circunstâncias precedentes ao seu

abandono do serviço em 04NOV2014, nomeadamente a forma como se evoluía a emoção da própria recorrente e se desenvolviam as circunstâncias alheias à sua vontade levam-nos a concluir que o abandono do serviço em 04NOV2014 não resulta de uma decisão momentânea e precipitada, antes pelo contrário de um desígnio e determinação já formada com antecedência de um certo lapso de tempo, bem superior a 24 horas.

Pois temos presente que a recorrente estava já persistente na sua intenção de deixar de trabalhar para além de 04NOV2014 por razões de ordem familiar que a incomodavam durante algum tempo, confiante na obtenção da licença de longa duração por 10 dias por conhecimento do parecer favorável do seu superior hierárquico, mas frustrada por confronto com a inesperada recusa da concessão da licença que lhe permitiria a saída temporária do trabalho sem quebra do vínculo à sua carreira da função pública, e ciente de que, face à lei, com o tempo de serviço que no momento tinha, poderia vir a beneficiar da aposentação compulsiva, mesmo que em caso extremo viesse a recair sobre ela a pena disciplinar expulsiva.

Tudo isto leva-nos a crer que estamos perante uma conduta bem planeada e portanto reveladora de que da formação do plano até ao efectivo abandono do serviço já decorreu o intervalo de tempo suficiente para a recorrente reflectir se mantinha a sua intenção de levar a cabo o planeado.

Assim, a qualificação jurídica dessas circunstâncias todas como demonstrativas da premeditação por parte da recorrente no abandono do serviço em 04NOV2015 não é merecedora de qualquer censura

3. Da não valoração das circunstâncias atenuantes

Para a recorrente, militam a seu favor as circunstâncias de um louvor atribuído pelo Chefe do Executivo e de a recorrente estar, no momento dos factos, passar, todo o estado emocional e pressão psicológica causados pela situação familiar, nomeadamente a filha menor, doença inesperada do seu familiar próximo.

Tratam-se de circunstâncias atenuantes já invocadas na defesa escrita.

Perante a invocação dessas circunstâncias, a entidade recorrida devia valorá-las a fim de ajuizar se poderiam constituir alguma das circunstâncias exemplificadas nas alíneas do artº 282º do ETAPM ou poderiam ser tomadas em consideração para efeito de atenuação da pena à luz do espírito da norma, e em caso afirmativo, se tinham efeitos atenuativos para a graduação da dosimetria dentro da moldura ou para a modificação da espécie da pena que ao caso caberia se as tais atenuantes inexistissem.

Não obstante a invocação expressa das circunstâncias, a entidade recorrida não as valorou.

Na verdade, de toda a fundamentação do acto recorrido, incluindo as razões de facto e de direito expostas no relatório em que se apoiou o acto recorrido, não resulta que as tais circunstâncias tenham sido ponderadas na determinação e na aplicação da pena expulsiva.

Reza o artº 316º/1 do ETAPM que *as penas graduar-se-ão de acordo com as circunstâncias atenuantes ou agravantes que no caso concorram.*

Assim, se a lei manda atender, como critério para a determinação das sanções disciplinares, todas as circunstâncias agravantes e

atenuantes, a omissão por parte a entidade recorrida da ponderação das circunstâncias invocadas pela defesa faz o acto padecer do vício da violação da lei, gerador da anulabilidade do acto.

Pelo que é de anular o acto recorrido – artº 124º do CPA.

4. Da violação dos princípios de proporcionalidade e de adequação

Em face do que ficou decidido *supra* em relação à questão da não ponderação das circunstâncias atenuantes, fica prejudicado o conhecimento da questão da violação dos princípios de proporcionalidade e de adequação, uma vez que não faz sentido apreciar se é proporcional e adequado o acto recorrido cuja formação já foi por nós considerada viciada por inobservância do critério legal para a sua formação.

Em conclusão:

1. O acto administrativo considera-se fundamentado quando o administrado, colocado na posição de um destinatário normal – o *bonus pater familiae* de que fala o artº 480º/2 do Código Civil – possa ficar a conhecer as razões factuais e jurídicas que estão na sua génese, de modo a permitir-lhe optar, de forma esclarecida, entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de reacção, e de molde a que, nesta última circunstância, o tribunal possa também exercer o efectivo controlo da legalidade do acto, aferindo o seu acerto jurídico em face da sua fundamentação contextual;
2. A agravação da pena disciplinar por premeditação nos termos prescritos no artº 284º/1-c) e 2 do ETAPM funda-se na persistência do desejo ou propósito durante largo espaço de

tempo para a prática de uma conduta violadora de deveres funcionais e/ou causadora de prejuízos ao serviço, dado que a firmeza da vontade e a manutenção da determinação para a prática do ilícito disciplinar revela maior grau do desvalor e da censurabilidade da conduta; e

3. Se a lei manda atender, como critério para a determinação das sanções disciplinares, todas as circunstâncias agravantes e atenuantes, a omissão por parte a entidade recorrida da ponderação de alguma das circunstâncias atenuantes invocadas pela defesa faz o acto punitivo padecer do vício da violação da lei, gerador da anulabilidade do acto recorrido.

Tudo visto, resta decidir.

III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em conferência julgar procedente o recurso, anulando o acto recorrido.

Sem custas.

Registe e notifique.

RAEM, 06DEZ2018

(Relator)

Lai Kin Hong

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Fong Man Chong

(Segundo Juiz-Adjunto)

Ho Wai Neng

Mai Man Ieng