

**Processo n.º 338/2005**

**Data do acórdão: 2006-07-20**

(Recurso contencioso)

**Assuntos:**

- polícia
- militarizado
- pena de demissão
- dever de assiduidade
- violação de lei

## **S U M Á R I O**

Não padece de qualquer ilegalidade a decisão administrativa que pune um polícia militarizado com pena de demissão, quando este nomeadamente violou, com persistência, o dever de assiduidade sem justificação legítima ou razoável.

O relator,

Chan Kuong Seng

## **Processo n.º 338/2005**

(Recurso contencioso)

Recorrente:    **A**

Entidade recorrida:    Secretário para a Segurança da RAEM

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

**A**, com os sinais dos autos, veio recorrer contenciosamente para este Tribunal de Segunda Instância, do despacho de 27 de Outubro de 2005 do Senhor Secretário para a Segurança desta Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), de imposição da pena disciplinar de demissão.

Para o efeito, apresentou petição nos seguintes termos:

<<[...]

**A** (**XXX**, 2733 0948 6540, de sexo masculino, [...], de nacionalidade [...], titular do BIRM n.º [...] emitido pela Direcção dos Serviços de Identificação, residente na Estrada [...], Edf. [...], Bloco [...], [...].º andar [...], ex-guarda da PSP, adiante designado por “recorrente”). Inconformado com a decisão de demissão tomada pela Exmo Senhor Secretário para a Segurança da RAEM (adiante

designado por “entidade recorrida”) por despacho de n.º 109/2005 proferido no dia 27 de Outubro de 2005 (adiante designado por “despacho recorrido”), no qual o recorrente foi indicado de ter praticado os factos de violação do processo disciplinar n.º 125/2005, o recorrente vem intentar ao vosso digno tribunal, de acordo com os artigos 4.º, 6.º, n.º 1, 36.º, n.º 8, alínea 2), 39.º e 67.º da Lei de Bases da Organização Judiciária, e os artigos 4.º, n.º 1, 20.º, 21.º, 25.º, n.º 2, alínea a), 33.º, alínea a), 41.º, n.º 1, 42.º, n.º 1, e 43.º, n.º 1 e outros do Código de Processo Administrativo de Macau, o presente

## **RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**

(Fundamento de recurso: violação do princípio de adequação e proporcionalidade)

Com os respectivos fundamentos jurídicos e de facto a seguir expostos:

1. Em 10 de Novembro de 2005, o recorrente foi notificado por escrito pelo Gabinete de Justiça e Disciplina do CPSP do despacho proferido pela entidade recorrida (ao qual se juntou também o despacho autenticado, vide o documento 1), no qual foi confirmado que o recorrente violou gravemente as respectivas disposições do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança (adiante designado por EMFSM), pelo qual o recorrente foi demitido.
2. Mm.ºs Dr.ºs Juizes do Tribunal Colectivo, vamos ver se a decisão de demissão tomada pela entidade recorrida violou as leis ou os princípios fundamentais de direito de Macau:
3. O incidente teve origem em 2 de Maio de 2004, altura em que o recorrente foi exigido de parar o seu veículo e de mostrar os seus documentos para

submeter-se à fiscalização pelos guardas de trânsito que se encontravam ali a exercer as suas funções, quando ele passou pela paragem de autocarro defronte do Edf. “Pak Wui Fa Un” (sito na Avenida do Conselheiro Ferreira de Almeida) conduzindo o seu ciclo-motor de matrícula provisória n.º XXX, transportando a sua mulher a caminho de casa. No entanto, o ciclo-motor do recorrente era recém-comprado, cujos documentos comprovativos incluíam: os seguros temporários, as facturas do ciclo- motor, o boletim de requerimento de matrícula, o contrato de compra-venda do ciclo-motor, os recibos de compra do ciclo-motor emitidos pelo Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais, assim como a carta de condução do recorrente.

4. Examinados e revistos os documentos, os guardas devolveram-nos ao recorrente em desordem. Contudo, o recorrente achou que os guardas deveriam devolver-lhe os respectivos documentos bem arrumados, tal como a situação anterior quando estes foram entregues aos guardas.
5. Porém, os guardas não arrumaram os documentos, e em vez disso, manifestaram-se insatisfeitos. A seguir, aproximou-se outro guarda, que repreendeu o recorrente de uma maneira muito descortês que, se não recebesse de volta os documentos, seria levado para a Divisão de Trânsito da Polícia de Segurança Pública enquanto os respectivos documentos e o carro também seriam apreendidos.
6. Neste circunstância, o recorrente pensou que não podia discutir com os guardas incessantemente, e devia informar ao superior para tratar do assunto. Porém, veio outro guarda que, depois de ter examinado de propósito a matrícula do ciclo-motor do recorrente, considerou que o mesmo tinha cometido uma infracção de viação e levou-o para à Divisão de Trânsito do CPSP utilizando

algemas. Acusado de ter cometido um crime de desobediência, o recorrente foi anunciado de se ter tornado arguido de acordo com as respectivas disposições legais e foi-lhe lido os direitos e deveres de arguido.

7. Relativamente aos factos acima referidos, o recorrente apresentou ao seu superior hierárquico duas notificações (cfr. os documentos 2 e 3).
8. Também em relação aos factos acima mencionados, o recorrente apresentou ao Sr. Comandante Substituto do CPSP, no dia 4 de Janeiro de 2005, um documento intitulado “consulta antes de denúncia”, solicitando que o mesmo tratasse do assunto e que respondesse às diversas dúvidas por ele levantadas.
9. Na altura, a infracção de que o recorrente foi acusado (autos de processo n.º PCT- 323-04-2) foi julgado improcedente por sentença do tribunal de 16 de Dezembro de 2004.
10. Enquanto que o respectivo crime de desobediência de que o recorrente foi acusado (autos de processo n.º PSM-040-04-4) também foi julgado improcedente por sentença do tribunal de 3 de Maio de 2004.
11. Em Maio de 2005, o recorrente recebeu, do instrutor do processo disciplinar n.º 127/2005, uma acusação, no qual o recorrente foi acusado de ter infringido certas disciplinas, sendo-lhe concedido um prazo de 10 dias para efeitos de contestação.
12. Em relação aos factos acima referidos, o recorrente já apresentou a respectiva contestação em 22 de Maio de 2005. (Cfr. o documento 5)
13. No decurso do processo disciplinar, o recorrente foi notificado pelo seu superior hierárquico de se apresentar e continuar a desempenhar as suas funções noutra

departamento do CPSP.

14. Em relação à dita mudança de trabalho, o recorrente já esclareceu o seu ponto de vista nos dois documentos por ele apresentados ao seu superior hierárquico, nos quais ele solicitou que se reconsiderasse sobre a respectiva mudança, visto que ele tinha tido um comportamento exemplar e nunca teve qualquer culpa durante quase dez anos de serviço prestado no Serviço de Migração da PSP, e que a mudança de trabalho constituiria um grande desperdício dos recursos das forças policiais e totalmente contraditória aos princípios de optimização das forças policiais, dada a sua natureza de trabalho completamente diferente à do anterior. (cfr. documentos 6, 7 e 8)
15. Mais tarde, o recorrente tomou conhecimento de que a entidade instaurou outro processo disciplinar com o n.º de 125/2005, no qual se comprovou a ausência ilegítima praticada pelo recorrente, sendo-lhe concedido um prazo de 10 dias para contestar. De seguida, o recorrente apresentou a respectiva contestação ao instrutor de acordo com as disposições legais. (cfr. os documentos 9, 10 e 11)
16. Foi acima referido todo o processo do incidente.
17. Na determinação da punição, a entidade recorrida não ponderou todo o processo da ocorrência do incidente, nem as circunstâncias de atenuação previstas por lei, nomeadamente, o recorrente já tinha prestado mais de quinze anos de serviço no governo, motivo pelo qual, a respectiva punição de demissão devia ser alterada por outra de aposentação compulsiva, de acordo com as disposições legais.
18. O recorrente, embora um guarda, também é residente permanente de Macau, cujos direitos fundamentais são protegidos pela Lei Básica de Macau e pelas

demais leis ordinárias, devendo os mesmos serem respeitados e entendidos pela entidade recorrida, pelo que, ela não devia considerar que o recorrente desobedeceu ordens da entidade e determinar por conseguinte que o recorrente violou as obrigações de guarda.

19. Pelo exposto, se bem que se considere que o recorrente violou as disciplinas da entidade e devia ser punido, ainda se deve ponderar, na determinação da espécie e do peso da punição, os elementos tais como o processo da ocorrência do incidente, o facto de que o recorrente já prestou mais de 15 anos de serviço no governo, as circunstâncias favoráveis e desfavoráveis ao recorrente, assim como se a violação constitui uma culpa ou dolo subjectivamente, entre outros.
20. Entende o recorrente que, se bem que a entidade considerasse que não poderia continuar a manter a relação funcional com ele, levando em consideração todos os elementos acima mencionados, seria mais razoável uma punição de aposentação compulsiva.
21. “As decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos indispensáveis e na menor medida relativamente aos objectivos a realizar. É este o princípio da proporcionalidade enunciado nas disposições do Direito Administrativo.” (Sumário do processo n.º 6/2000, Acórdão do TUI de 27/4/2000)
22. “Os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade constituem limites internos da discricionariedade. O princípio da proporcionalidade só poderá aplicar-se na apreciação de comportamentos em que o autor goze de uma certa margem de escolha. O princípio da

proporcionalidade pode ser dissecado em três subprincípios, da idoneidade, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito ou do equilíbrio.” (Sumário do processo n.º 9/2000, Acórdão do TUI de 3/5/ 2000)

23. É óbvio que, ao censurar o recorrente com a punição de demissão, a entidade recorrida não teve em conta que ele preenchia as condições de aposentação compulsiva, nem considerou todos os demais elementos subjectivos e objectivos favoráveis a ele, de modo que, violou com o seu acto, o princípio de adequação e proporcionalidade. Pelo exposto, de acordo com o disposto no artigo 124.º do CPA, os respectivos actos administrativos são anuláveis.

24. Ambas as partes são dotadas das personalidades e capacidades judiciárias e legitimidade. A presente causa tem interesse, e o tribunal é competente.

### **CONCLUSÃO**

25. Se bem que se considere que o recorrente violou as disciplinas da entidade e devia ser punido, ainda se deve ponderar, na determinação da espécie e do peso da punição, os elementos tais como o processo da ocorrência do incidente, o facto de que o recorrente já prestou mais de 15 anos de serviço no governo, as circunstâncias favoráveis e desfavoráveis ao recorrente, assim como se a violação constitui uma culpa ou dolo subjectivamente, entre outros.

26. Na realidade, a simples cessação da relação funcional com o recorrente já é suficiente para chegar aos efeitos/finalidades que a entidade recorrida queria. Portanto, sem prejuízo desta finalidade, a entidade recorrida devia ponderar todos os elementos acima mencionados, e partindo dos interesses do recorrente, punir o recorrente com a aposentação compulsiva.

27. É óbvio que, ao censurar o recorrente com a punição de demissão, a entidade

recorrida não teve em conta todo o processo da ocorrência do incidente, nem o facto de que o recorrente preenchia todas as condições de aposentação compulsiva, nem os demais elementos subjectivos e objectivos favoráveis a ele, de modo que, violou com o seu acto o princípio de adequação e proporcionalidade. Pelo exposto, de acordo com o disposto no artigo 124.º do Código de Processo Administrativo, os respectivos actos administrativos são anuláveis.

Pelo exposto, solicita-se que o digno Tribunal Colectivo admita o presente recurso e dê provimento aos factos e fundamentos jurídicos aqui sustentados; julgue, com base nas respectivas disposições legais, que o despacho recorrido violou o princípio de adequação e proporcionalidade; e, decida anular o despacho recorrido, ao abrigo do artigo 124.º do Código de Processo Administrativo. E além disso, solicita-se que seja declarado vencida a entidade recorrida, a quem ficará o encargo de todos os custos causados pelo presente recurso.

[...]>> (cfr. o teor literal da tradução portuguesa da petição do recurso originalmente escrita em chinês, junta a fls. 58 a 66 dos presentes autos correspondentes pelo Pessoal Tradutor do Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância, com supressão nossa, sob a forma de “[...]”, de alguns dados concretos de identificação e direcção do recorrente, em prol da intimidade dos mesmos).

Citada, a entidade ora recorrida ofereceu contestação, pugnando pelo improvimento do recurso, nos seguintes termos:

<<[...]

1.º

Solicita-se, pelo presente recurso contencioso, a anulação do Despacho n.º 109/ 2005, proferido pelo Sr. Secretário para a Segurança da RAEM em 27 de Outubro de 2005.

2.º

Por ordem do processo disciplinar instaurado contra o recorrente (processo da PSP n.º 125/2005), o Secretário para a Segurança da RAEM censurou o recorrente, de acordo com as competências a ele atribuídas pelo Chefe do Executivo da RAEM, com a punição de demissão (por despacho n.º 109/2005, proferido pelo Secretário para a Segurança em 27 de Outubro de 2005 )

3.º

O recorrente já apontou na petição inicial de uma forma geral que, ele deveria ser punido com a aposentação compulsiva, uma vez que ele já tinha prestado quinze anos de serviço; e além disso, pensou que as autoridades administrativas, ao ponderar sobre a espécie e a medida de punição, não levaram em consideração as circunstâncias que merecem ponderação especial, violando deste modo o princípio de proporcionalidade e de adequação.

4.º

O recorrente não negou os factos provados pelas autoridades administrativas que estão constantes dos respectivos autos do processo disciplinar, nem tinha dúvida sobre a violação das funções, apontada no despacho do Secretário para a Segurança, tendo por o fundamento do recurso apenas o problema de medida de punição.

5.º

Em primeiro lugar, de acordo com o disposto no artigo 239.º, n.º 2 do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau (adiante designado por EMFSM) – “em qualquer caso, a pena de aposentação compulsiva só poderá ser aplicada se o militarizado reunir, pelo menos, 15 anos de tempo de serviço, sem o que lhe será aplicada a pena de demissão.”

6.º

Como é sabido por todos, as penas de aposentação compulsiva e de demissão são aplicáveis, em geral, por infracções disciplinares que inviabilizam a manutenção da relação funcional.<sup>1</sup>

7.º

É óbvio que, as leis atribuem às autoridades administrativas titulares de poder disciplinar o poder de censurar os infractores disciplinares com a punição de demissão ou aposentação compulsiva, no caso de impossibilidade de manutenção da relação funcional.

8.º

Por isso, a aposentação compulsiva só é aplicável para o pessoal militarizado que possui mais de 15 anos de serviço, ou seja, é pressuposto da aposentação compulsiva 15 anos de serviço prestado.

9.º

No entanto, a prestação de 15 anos de serviço não é pressuposto ou requisito para a ponderação da punição de demissão; sempre que a violação de obrigações de função pública inviabilizar a manutenção de relação funcional, as autoridades

---

<sup>1</sup> Cfr. o Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, art.º 238.º, n.º 1

administrativas podem punir o pessoal militarizado com a demissão, independentemente de ele possuir mais de 15 anos de serviço ou não.

10.º

Nestes termos, consideramos que, na impossibilidade de manutenção da relação funcional causada por infracção disciplinar, sempre que o pessoal militarizado possuir pelo menos 15 anos de serviço, as autoridades administrativas não se vêm obrigadas a punir o pessoal militarizado com a demissão por força vinculativa de lei.

11.º

Pelo contrário, na falta de 15 anos de serviço e, na impossibilidade de manutenção de relação funcional, a demissão será a única punição que as autoridades administrativas podiam tomar contra o pessoal militarizado.

12.º

No presente processo de recurso, o recorrente possui mais de 15 anos de serviço, e tendo em conta as obrigações de função pública que o recorrente violou, as autoridades administrativas puniram-no com a demissão, o que em meu entender é suficiente- mente fundamentada, e não estou a ver que a aposentação compulsiva seria a única punição que as autoridades administrativas se obrigam a tomar no presente caso.

13.º

Ora, vamos analisar se a respectiva decisão de demissão tomada pelo Secretário para a Segurança em relação ao recorrente violou o princípio de proporcionalidade e de adequação, tal como disse o recorrente.

14.º

É indubitável que, em termos de punição disciplinar, as autoridades administrativas devem atender às circunstâncias tais como a qualidade e a gravidade de conduta, a categoria e o cargo do infractor, o grau de culpa, a personalidade do infractor, a sua habilitação literária, assim como todos os elementos favoráveis ou desfavoráveis a ele para efeitos de determinação de punição.

15.º

Resulta, assim, dos factos provados do presente processo, que o recorrente violou o art.º 6.º (deveres de obediência), o art.º 8.º (dever de zelo), o art.º 9.º (dever de lealdade), o art.º 11.º (dever de correcção), o art.º 12.º (dever de aprumo), o art.º 13.º (dever de assiduidade) e o art.º 14.º (dever de pontualidade) do EMFSM, nomeadamente, tendo em conta que o recorrente preenche as situações previstas nas alíneas i) e n) do n.º 2 do art.º 238.º do EMFSM, a violação das obrigações por ele praticada inviabilizou a manutenção da relação funcional, especialmente, quando o recorrente é um pessoal militarizado, a quem é exigido um alto grau de obediência, uma execução rigorosa das leis, e um estrito cumprimento das ordens superiores.

16.º

Nas forças de segurança onde exige um alto grau de obediência, as condutas de infracção disciplinar praticadas pelo recorrente fizeram definitivamente com que as autoridades administrativas perdessem a confiança no recorrente no sentido de este continuar a exercer as suas funções, e levaram-nas a punir o recorrente com a sanção de demissão, onde não estou a ver qualquer erro significativo, injustiça óbvia, ou vício de violação do princípio de imparcialidade e adequação causada pela ineptidão entre a sanção e a infracção disciplinar.

17.º

Para além disso, ao proferir o despacho alvo do presente recurso, as autoridades administrativas já levaram em consideração de forma completa as circunstâncias de atenuação e de agravação previstas nos art.ºs 200.º e 201.º do EMFSM.

18.º

Finalmente, eu queria salientar que, de acordo com a petição inicial, o recorrente não negou o pressuposto para a tomada da decisão de demissão, o que quer dizer que, o recorrente aceitou completamente uma punição de desligação da relação funcional tomada pelas autoridades administrativas, e o que ele não concordou era a sanção de demissão, que, em seu entender, deveria ser substituída por uma outra de aposentação compulsiva.

19.º

Pelo exposto, pode-se concluir que os fundamentos apresentados pelo recorrente são insustentáveis.

20.º

Solicita-se aos Mm.ºs Dr.ºs Juizes do Tribunal de Segunda Instância que julguem improcedente o presente recurso, e que o indefiram.

[...]>> (cfr. o teor literal da tradução portuguesa da contestação originalmente escrita em chinês, junta a fls. 73 a 78 dos presentes autos correspondentes pelo Pessoal Tradutor do mesmo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância).

Ulteriormente, o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta

Instância emitiu o seu douto parecer final a fls. 83 a 87, no sentido de improcedência do recurso.

Corridos em seguida os vistos legais, cumpre decidir agora do recurso contencioso *sub judice*.

E desde já, é de considerar aqui o seguinte teor do despacho (em chinês) ora recorrido, traduzido à portuguesa pelo mesmo Pessoal Tradutor acima referido:

**<<Despacho do Secretário para a Segurança n.º 109/2005**

Processo Disciplinar n.º: 125/2005

Arguido: A, XXX

Nos autos do presente processo disciplinar, deu-se como provado de forma suficiente que o arguido A, XXX, cometeu os factos que lhe são imputados na acusação deduzida a fls. 311, os quais são do teor seguinte:

O arguido, sem justificação legítima e razoável, violou dolosamente a ordem de serviço interno que foi lhe emitida em 13 de Maio de 2005 relativamente à mudança do seu trabalho do Serviço de Migração para o Departamento Policial de Macau, e, ausentou-se do serviço durante o período de 23 a 27 de Maio de 2005, consideradas injustificadas essas faltas, que ainda se verificam até à presente data.

Verificou-se que, em 18 de Maio de 2005, altura em que o arguido foi comunicado por um instrutor dos autos acima referidos de receber a acusação, ele

dirigiu palavras desrespeitosas ao instrutor, e recusou-se assinar a recepção da acusação.

Foi comprovado ainda que, no dia 2 de Maio de 2004, depois de os agentes do Departamento de Trânsito terem feito uma interceptação e inspecção ao ciclo-motor do arguido, este recusou-se receber de volta os respectivos documentos por motivos de insatisfação com os agentes que, após a inspecção, não arrumaram os documentos de maneira como ele tinha pedido, e tomou atitudes não cooperativas quando foi exigido de mostrar os seus documentos de identificação, depois de ter sido acusado por uma violação de regras de trânsito.

Além disso, também se deu como provado que, o arguido praticou os factos disciplinarmente censuráveis constantes dos pontos 4 e 5 da acusação deduzida a fls. 311 dos autos, cujos pormenores concretos aqui se dão por inteiramente reproduzidos.

O arguido praticou as condutas de infracção grave que lhe são imputados, violando os deveres previstos nas alíneas a), b) e d) do n.º 2 do artigo 6.º, alínea e) do n.º 2 do artigo 8.º, alínea c) do n.º 2 do artigo 9.º, alíneas b), c) e d) do n.º 2 do artigo 11.º, alínea h) do n.º 2 do artigo 12.º, alínea a) do n.º 2 do artigo 13.º, e alínea a) do n.º 2 do artigo 14.º, todos do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, com as circunstâncias de atenuação previstas nas alíneas b) e h) do n.º 2 do artigo 200.º, e as de agravação previstas nas alíneas f) e m) do n.º 2 do artigo 201.º do mesmo Estatuto.

Ouvido o Conselho de Justiça e Disciplina, e ponderada a gravidade da infracção cometida, determino, nos termos das disposições conjugadas das alíneas i) e n) do n.º 2 do artigo 238.º e alínea c) do artigo 240.º do EMFSM, punir o arguido **A, XXX**, com a pena de demissão, usando as competências que me são atribuídos

através do disposto na alínea c) do Anexo IV a que se refere o n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento Administrativo n.º 6/1999, com a nova redacção dada pelo Regulamento Administrativo n.º 25/2001, e na Ordem Executiva n.º 13/2000.

[...]>> (cfr. o teor literal de fls. 67 a 69 dos autos).

Ora bem, tratando-se de um recurso contencioso com colocação de questões de natureza eminentemente jurídica, e depois de examinados todos os elementos pertinentes decorrentes dos autos e do processo administrativo apensado, afigura-se-nos que a sua solução já se encontra mui perspicazmente tecida no seguinte judicioso parecer final do Ministério Público:

<<Vem A impugnar o despacho do Secretário para a Segurança que, na sequência de processo disciplinar, lhe aplicou pena de demissão, assacando-lhe vício de violação dos princípios da adequação e proporcionalidade, argumentando, em síntese, que, na aplicação dessa pena a entidade recorrida *“não teve em conta todo o processo de ocorrência do incidente, nem o facto de que o recorrente preenchia todas as condições de aposentação compulsiva nem os demais elementos subjectivos favoráveis a ele...”*.

Pese embora o recorrente se reporte ao facto de, no seu critério, a recorrida não ter ponderado devidamente *“as circunstâncias favoráveis e desfavoráveis”* da sua conduta, com reporte a devida análise dos elementos subjectivos das infracções, o certo é que o mesmo, por um lado não põe em questão a veracidade e autenticidade dos pressupostos factuais em que se fundou a decisão punitiva e seu enquadramento jurídico, designadamente o atinente à efectiva violação dos deveres

funcionais que lhe é imputada, admitindo mesmo que a cessação da relação funcional se imporia no caso e, por outro, não indica ou aponta, minimamente, quais as circunstâncias, porventura favoráveis à apreciação da sua conduta e responsabilidade subjectiva que não tenham sido efectivamente levados em conta e o devessem ter sido, sendo certo que, da análise do processo e respectivo instrutor se não descortina tal “falha”, tudo apontando, ao invés, ter sido ponderado tudo o que de relevante se impunha a esse nível.

De todo o modo, cremos que o cerne da argumentação do recorrente assenta no facto de entender que, tendo já prestado mais de 15 anos de serviço ao governo e ponderando os circunstancialismos apurados, se imporia a aplicação da pena de aposentação compulsiva, que não a de demissão.

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

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

A intervenção do juiz fica apenas reservada aos casos de **erro grosseiro**, ou seja, àquelas contingências em que se verifica uma notória injustiça ou uma **desproporção manifesta** entre a sanção infligida e a falta cometida, dado não poderem ser legitimados, em nenhuma circunstância, comportamentos da

Administração que se afastem dos princípios da justiça e da proporcionalidade que necessariamente devem presidir à sua actuação.

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

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

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

Ora, afigura-se-nos evidente que inviabiliza a manutenção da relação funcional a prática pelo arguido dos factos comprovados em sede disciplinar, violadores dos deveres de obediência, lealdade, zelo, correcção, aprumo, assiduidade e pontualidade, de forma continuada e reiterada, com persistente inadequação às regras do seu estatuto de militarizado e à relação hierárquica que lhe é imposta, sendo certo que, valha a verdade, o próprio recorrente, como já se frisou, parece não questionar tal inviabilização.

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

Atento o disposto no nº 2 do artº 239º do mesmo diploma legal, fácil é, desde logo, concluir, sem esforço interpretativo de maior e face à letra da norma, que “*A pena de aposentação compulsiva só poderá ser aplicada se o militarizado reunir, pelo menos, 15 anos de serviço, sem o que lhe será aplicada pena de demissão*”.

Não se questionando que, no caso, o recorrente reunia já aquele tempo de serviço, teremos que, por essa via, lhe poderia ter sido aplicada a pretendida aposentação compulsiva.

**Só que,** nos precisos termos da al c) do artº 240º, “*A pena de demissão é aplicada ao militarizado que*

*c) Praticar ou tentar praticar qualquer acto previsto nas alíneas c), e), f), g), i), j) e l) do nº 2 do artº 238º*”. (sublinhado nosso)

Ora, ao recorrente é imputada, além do mais, a ausência do serviço “*sem justificação legítima ou razoável*” durante o período de 23 a 27 de Maio de 2005, situação a preencher ofensa do dever de assiduidade contemplado na al a) do nº 2 do artº 13º e que, pela sua persistência, integra o previsto na al i) do nº 2 do artº 238º, a determinar a aplicação da pena de demissão, nos precisos termos da já referida al c) do artº 240º.

Donde, poder concluir-se que, pese embora o acervo das restantes infracções enquadradas, e bem, na previsão da al n) do nº 2 do artº 238º pudesse conduzir à aplicação da aposentação compulsiva, o registo e verificação da situação subsumível na al i) do mesmo preceito sempre vincularia a recorrida à aplicação da pena de demissão registada.

[...]>> (cfr. o teor literal de fls. 83 a 87 dos autos).

É, pois, por força dessa sensata análise do Ministério Público (à luz dos preceitos legais aplicáveis ao caso e já aí devidamente referidos), na qual aliás nos louvamos integralmente como solução concreta do presente recurso, que há-de naufragar a pretensão do recorrente, devido exactamente à inexistência de nenhuma das ilegalidades assacadas ao acto recorrido, nem de outras de que nos cumpra conhecer oficiosamente.

Dest'arte, **acordam em negar provimento ao recurso contencioso**, com custas pelo recorrente, com cinco UC de taxa de justiça.

Macau, 20 de Julho de 2006.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong