

Processo nº 1013/2020

(Recurso Contencioso)

Data do Acórdão: 2 de Dezembro de 2021

ASSUNTO:

- Junta de Saúde
- Acto de Homologação do Director dos Serviços de Saúde
- Omissão de Notificação
- Faltas injustificadas

SUMÁRIO:

- Compete à Junta de Saúde verificar ou confirmar as situações de doença do pessoal dos serviços públicos, tendo em vista a justificação das faltas ao serviço;
- O parecer da Junta de Saúde é um acto meramente opinativo, não tendo a natureza de acto administrativo;
- Compete ao Director dos Serviços de Saúde homologar os pareceres das Juntas de Saúde, sendo que é este acto de homologação o verdadeiro acto administrativo que define a situação;
- Não tendo o funcionário submetido a Junta de Saúde sido notificado daquele acto de homologação, as ausências ao serviço, posteriores à realização de junta justificadas com atestados médicos, não podem ser havidas como faltas injustificadas.

Rui Pereira Ribeiro

Processo nº 1013/2020

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: 2 de Dezembro de 2021

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Segurança

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I. RELATÓRIO

A, com os demais sinais dos autos,

vem interpor recurso contencioso do Despacho proferido pelo Secretário para a Segurança de 21.09.2020 que pune a Recorrente com a pena de demissão, formulando as seguintes conclusões e pedidos:

- I. Vem a petição de recurso contencioso interposto contra a Entidade Recorrida, o Exmo. Senhor Secretário para a Segurança, que, no âmbito do Processo Disciplinar n.º 205/2019-CPSP, proferiu uma decisão de aplicação à Recorrente de pena de demissão, prevista nas disposições conjugadas dos artigos 219.º, alínea g), 224.º, 238.º, n.º 2, alínea i), 240.º, alínea c) e 228.º, todos do EMFSM;**
- II. A Entidade Recorrida emitiu o acto administrativo recorrido, imputando à Recorrente a não observância do dever de assiduidade, previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 13.º do EMFSM, por alegadamente ter faltado injustificadamente ao serviço desde 31 de Maio até 12 de Setembro de 2019;**

- III. A Recorrente ingressou no Corpo de Polícia de Segurança Pública no ano de 1995, na categoria de Sub-Chefe, tendo o número de Agente 244930, sempre foi uma funcionária diligente, zelosa, responsável e respeitada no seio do Corpo de Polícia de Segurança Pública, com uma carreira imaculada, tendo sempre sido colocada na classe de comportamento “Exemplar”, e merecido a avaliação de Bom e Muito Bom;
- IV. Desde 2009 a Recorrente passou a sentir fortes dores no pescoço e na região lombar e cervical, resultantes do acidente vascular que sofreu em 2008, causando frequentes dores de cabeça, tonturas vómitos e falta de visão;
- V. Essas dores frequentes no pescoço e na zona lombar, com irradiação para a zona dos membros inferiores, impedem a Recorrente de estar em pé ou sentada por períodos prolongados, e impedem também de caminhar por períodos prolongados, de subir e descer escadas, designadamente não conseguindo suportar os normais trabalhos de patrulha com armas, treinos físicos e testes, afectando de forma séria e grave a sua a vida profissional e pessoal, tornando-se assim incapacitantes;
- VI. Por força dessa doença, a Recorrente recorreu a consultas médicas e efectuou exames radiológicos que vieram diagnosticar uma doença degenerativa do disco cervical com radiculopatia, uma espondilose cervical e lombar, e que a mesma sofria de dores no pescoço, dor lombar, dor irradiada na perna esquerda, dormência interpolada e estenose foraminal;
- VII. A partir desse momento passou a efectuar tratamento médico e fisioterapia, bem como a tomar a medicação que lhe era prescrita pelo seu médico assistente;
- VIII. Apesar dos tratamentos médicos a que se submeteu, a Recorrente não viu melhorada a sua situação de saúde pelo que, a partir do mês de Julho de 2018 teve que recorrer à situação de baixa médica, como resulta dos relatórios médicos;
- IX. Desde 6 de Julho de 2018 que a Recorrente está numa situação de ausência ao trabalho por motivo de doença, mais concretamente por ter-lhe sido diagnosticada uma espondilose cervical e lombar, doença devidamente comprovada pelos

médicos que acompanharam a Recorrente;

- X. Durante todo este período, e por determinação do Corpo de Polícia de Segurança Pública, a Recorrente foi sendo apresentada a diversas Juntas de Saúde;
- XI. Nas Juntas de Saúde era havida uma reunião com os médicos da Junta de Saúde, onde era solicitado à Recorrente a apresentação de documentos e relatórios dos médicos que a seguiam, ou a Recorrente procedia à entrega de documentos à Junta
- XII. Em todas as ocasiões que compareceu perante a Junta de Saúde a Recorrente nunca foi examinada pelos médicos que a compõe, limitando-se a entregar documentos de que dispunha e emitidos pelos médicos que acompanhavam o seu estado clínico
- XIII. No dia 26 de Julho de 2019 a Recorrente foi à Junta de Saúde, tendo esta sugerido que a Recorrente podia voltar ao trabalho uma vez que havia um relatório medico que lhe fixava uma incapacidade de trabalho de 5%
- XIV. A Recorrente nunca foi notificada pela Junta de Saúde nem pelos Serviços de Saúde do parecer da Junta de Saúde, fosse de que modo fosse
- XV. E só em 9 de Agosto de 2019 foi informada dessa decisão pelo Corpo de Polícia de Segurança Pública;
- XVI. Resulta manifesto que a Junta de Saúde de 26 de Julho de 2019 não se pronunciou nem decidiu sobre a confirmação ou não confirmação da doença durante o período de 31/05/2019 a 19/07/2019, nem tomou decisão sobre a aptidão da Recorrente em voltar ao serviço;
- XVII. Perante aquela deliberação e perante a notificação de 9 de Agosto a Recorrente teria ainda que diligenciar pela obtenção de atestados médicos suplementares para que a Junta de Saúde pudesse completar o procedimento dessa mesma confirmação;
- XVIII. Perante aquela deliberação e perante a notificação de 9 de Agosto qualquer declaratório normal perceberá que o procedimento da Junta de Saúde não está ainda completado, e nunca poderia ficar ciente de que deveria voltar ao serviço, porque a notificação nada diz quanto a essa matéria;
- XIX. A Recorrente foi novamente à Junta de Saúde de 20 e 27 de Setembro de 2019;

- XX. Em 27 de Setembro de 2019 a Junta de Saúde veio rectificar a anterior deliberação, não confirmando a doença no período entre 31/05/2019 e 12/09/2019;
- XXI. A Junta de Saúde de 27 de Setembro de 2019 nada diz quanto à aptidão da Recorrente para voltar ao serviço;
- XXII. A Recorrente nunca foi notificada pela Junta de Saúde nem pelos Serviços de Saúde desses pareceres da Junta de Saúde, fosse de que modo fosse;
- XXIII. A referida deliberação apenas foi comunicada à Recorrente pelo CPSP no dia 25 de Outubro de 2019, sendo que essa notificação apenas cita o teor da deliberação da Junta de Saúde, nada referindo quanto à obrigação da Recorrente de regressar ao serviço;
- XXIV. A Recorrente continuou sem se apresentar ao serviço precisamente porque continuava doente, como comprovaram os atestados médicos que apresentou para esse efeito, e porque continuava sem instruções ou ordens da sua entidade patronal em sentido contrário, isto é, para retomar o trabalho;
- XXV. a Administração levou quase 3 meses a notificar a Recorrente da não confirmação da doença desde 31 de Maio de 2019, o que não se pode aceitar como razoável;
- XXVI. Há vícios no procedimento administrativo da Junta de Saúde que jamais poderão servir qualquer decisão punitiva em prejuízo da Recorrente;
- XXVII. As Juntas de Saúde, porque foram reunidas ao abrigo do disposto no art. 104º, nº 1, al. a) do ETAPM, têm um dever de se pronunciar sobre a aptidão do trabalhador em regressar ao serviço (art. 105º, nº 1, al. a) do ETAPM), já que as outras duas decisões constantes da alínea b) e c) do artigo 105º, nº 1 não e enquadram no art. 104, nº 1, al. a);
- XXVIII. Nenhuma das Juntas de Saúde aqui em discussão decidiram sobre a aptidão da Recorrente em regressar ao serviço e por isso estamos assim perante uma evidente omissão do seu dever de pronúncia;
- XXIX. Resulta do art. 105º, nº 7 do ETAPM o dever de notificar o interessado do

resultado do parecer da Junta de Saúde e respectivo acto de homologação, em cumprimento do disposto no artigo 68.º e 70.º do CPA;

XXX. A decisão recorrida afirma que essas decisões foram comunicadas à Recorrente, quando tal não corresponde à verdade pois os Serviços de Saúde omitiram claramente o seu dever de notificação, e assim a decisão recorrida está inquinada com o vício e violação de lei por erro nos pressupostos de facto;

XXXI. A Entidade Recorrida solicitou, no âmbito do processo disciplinar, o depoimento dos médicos que compuseram as Juntas Médicas in casu, porém tais diligências complementares não foram levadas a cabo, limitando-se Director dos Serviços de Saúde a emitir um ofício afirmando que a Junta de Saúde cumpriu a lei;

XXXII. A omissão dessas diligências complementares constitui nulidade insuprível nos termos do n.º 1 do art. 262º DO EMFSM;

XXXIII. O Sr. Instrutor, no seu relatório final, olvida que a intervenção da Recorrente tem de revelar perfeito conhecimento do conteúdo dos actos em causa, tal como decorre da al. b), do nº 1 do art. 69 do CPA, e por isso a decisão recorrida viola o disposto na al. b), do nº 1 do art. 69 do CPA;

XXXIV. Na Junta de Saúde, porque reunida ao abrigo do art. 104º, nº 1, al. a), apenas se delibera se o trabalhador está apto para o trabalho;

XXXV. Ao contrário do que diz o acto recorrido, a deliberação de 26 de Julho de 2019 nada diz quanto à justificação ou injustificação de faltas desde o dia 31 de Maio de 2019, nem poderia dizer nos termos das normas supracitadas;

XXXVI. A deliberação da Junta de Saúde de 26 de Julho de 2019 apenas sugere que o funcionário regresse ao serviço;

XXXVII. Ainda que a Recorrente tivesse sido notificada desta deliberação, o que não sucedeu, nunca a Recorrente poderia de aqui concluir que houvesse alguma ordem de regresso ao serviço;

XXXVIII. A ordem para a Recorrente se apresentar imediatamente ao trabalho não

é da competência dos Serviços de Saúde, muito menos da Junta de Saúde, pois compete apenas ao Corpo de Polícia de Segurança Pública;

XXXIX. Não decorre da notificação do CPSP qualquer obrigação por parte da Recorrente em se apresentar ao serviço, ao contrário do que diz a decisão recorrida;

XL. Ao não agir diligentemente, o CPSP colocou a Recorrente na posição de ausente do serviço sem justificação, quando esta desde sempre justificou as suas ausências por doença através da apresentação dos competentes atestados médicos;

XLI. Há neste procedimento uma clara violação do princípio da adequação e eficiência procedimental plasmado no artigo 12.º do CPA, que não poderá jamais resultar em prejuízo da Recorrente;

XLII. A Administração desrespeitou in casu um dever de decisão e de notificação, e violou o princípio da eficiência e desburocratização, o que é gerador de uma ilegalidade e que inquina o acto recorrido no vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito;

XLIII. A deliberação de 20 e 27 de Setembro não mantém qualquer decisão de não justificação de faltas, e então, se nada foi decidido nesse sentido pela deliberação da Junta de Saúde de 26 de Julho de 2019 (porque nem poderia ser face ao disposto no art. 104º, nº 1, al. a) e 105º, nº 1, al. a)), nada havia a manter em 20 e 27 de Setembro de 2019;

XLIV. Nos termos do disposto no art. 104º, nº 1, al. a) do ETAPM o funcionário deve ser submetido a uma Junta de Saúde se estiver ausente do serviço por doença justificada por mais de 60 dias, sendo que essa Junta apenas decide se o funcionário está ou não apto para regressar ao serviço, isto é, nada decide quanto à confirmação ou não da doença;

XLV. Se o funcionário que foi considerado apto a regressar ao serviço pela Junta de Saúde, voltar a adoecer nos 7 dias uteis seguintes, deverá ser chamado a uma nova Junta, a que podemos designar de 2ª Junta, e essa Junta apenas tem competência para confirmar ou não a doença, tal como diz o art. 105º, nº 2, in fine, isto é, não

tem competência para determinar se as faltas ao serviço dadas anteriormente são ou não justificadas;

XLVI. Se a 2ª Junta não confirmar a doença, e o funcionário continuar a faltar ao serviço após essa 2ª Junta, então só a partir desse momento é que se poderá considerar que essas ausências - as ocorridas depois da 2ª Junta de não confirmação da doença - serão consideradas injustificadas. É o que decorre do art. 105º, nº 5 do ETAPM;

XLVII. A junta de Saúde de 20 e 27 de Setembro reuniu nos termos do disposto no art. 104º, nº 1, al. a) do ETAPM, isto é, porque a Recorrente havia atingido o limite de 60 dias de ausência ao serviço por motivo de doença justificada

XLVIII. O resultado que decorre dessa Junta de Saúde apenas poderá ser o de considerar o trabalhador aptou ou não a regressar ao trabalho, e a Junta não tem a competência para considerar as faltas injustificadas naquele período entre 31/05/2019 e 12/09/2019.

XLIX. A Recorrente nunca foi chamada à 2ª Junta nos termos do art. 105º, nº 2, logo, não há decisão de confirmação (ou não) da doença;

L. As ausências ao serviço durante o período de 31/05/2019 a 12/09/2019 não são injustificadas;

LI. E assim, a Junta de Saúde de 20 e 27 de Setembro não poderia ter decidido como decidiu, isto é, que durante o período de 31/05/2019 a 12/09/2019 a Recorrente estava a faltar ao serviço injustificadamente;

LII. A Decisão recorrida incorre uma vez mais em vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito, por violação do disposto no art. 104º, nº 1, al. a), 105º, nº 1, al. a), nº 2 e 5 do ETAPM;

LIII. O conceito de “ausência ilegítima” adoptado pelo legislador, definido como um deixar de comparecer ao serviço “injustificadamente” - que não se confunde, todavia, com o conceito de faltas justificadas/injustificadas adoptado pela lei laboral- está pensado para aqueles casos em que o militarizado se abstém pura e

- simplesmente de comparecer ao serviço, sem qualquer motivo aparente, ou sem a preocupação de explicar o porquê da sua ausência, o que não é o caso da Recorrente;
- LIV. A Recorrente encontrava-se, e encontra-se, efectivamente impossibilitada de voltar ao trabalho porque estava, e está, doente;
- LV. Todos os atestados médicos que se juntam e já constantes dos autos do processo disciplinar provam isso mesmo, a doença incapacitante da Recorrente para trabalhar;
- LVI. Resulta da respectiva escala de serviço junta ao processo disciplinar que a Recorrente estava “doente”, e que as faltas ao serviço estavam justificadas;
- LVII. A Recorrente nunca teve intenção de faltar ao trabalho, não foi uma opção sua, mas uma necessidade resultante da sua doença clinicamente provada;
- LVIII. Não “desapareceu” do trabalho, não assumiu uma atitude de abstenção descuidada e desrespeitosa pelo serviço público que presta há mais de 15 anos com zelo, diligência e sentido de cumprimento de dever;
- LIX. O comportamento da Recorrente não é subsumível às referidas previsões normativas e que densificam em que circunstâncias existe uma violação do dever de assiduidade;
- LX. Não se encontrando verificada uma situação de ausência ilegítima da Recorrente ao serviço, prevista no artigo 238.º, n.º 2, alínea i) do EMFSM, o acto recorrido está inquinado com o vício de violação de lei por erro nos pressupostos de Facto e de Direito, o que gera a anulabilidade do acto, como resulta do artigo 124.º do CPA, que aqui se invoca para os devidos efeitos legais, nomeadamente para efeitos do estabelecido na alínea d) do n.º 1 do artigo 21.º do CPAC;
- LXI. Nos termos do n.º 1 do artigo 238.º do EMFSM (idêntico ao n.º 1 do artigo 315.º do ETAPM), a inviabilidade de manutenção da situação jurídico-funcional é pressuposto essencial para a aplicação da pena de demissão, que in casu foi aplicada;
- LXII. Torna-se necessário que essa violação, em concreto, e fundadamente, importe a

inviabilidade da manutenção da relação funcional prevista na referida disposição legal;

LXIII. Se é certo que o conceito de inviabilização da manutenção da relação funcional se concretiza através de juízos de prognose em que a Administração goza de ampla liberdade de apreciação, não é menos certo é que esse juízo terá necessariamente de assentar em factos concretos, factos esses que deverão ser tidos em conta, o que não sucede in casu;

LXIV. Em momento algum do procedimento disciplinar sub judice foi apontado e fundamentado qualquer motivo de falta de competência ou de falta de idoneidade moral da Arguida, ora Recorrente, que são os requisitos que presidem à inviabilidade da continuidade da relação laboral;

LXV. Era ao autor do despacho punitivo a quem competia alegar e provar que as alegadas infracções inviabilizariam a manutenção da situação jurídico-funcional da Recorrente, o que não sucedeu in casu;

LXVI. o acto recorrido é omissivo quanto à fundamentação do conceito de insustentável a manutenção do vínculo funcional, pelo que a entidade recorrida também aqui violou o seu dever de fundamentação;

LXVII. Não resulta do acto recorrido por que razão a entidade recorrida optou pela pena de demissão e não pela pena de aposentação compulsiva;

LXVIII. A entidade recorrida violou o seu dever de fundamentação a que está vinculada nos termos do supra citado artigo 282.º, n.º 1 do EMFSM em conjugação com o disposto nos artigos 114.º e 115.º do CPA;

LXIX. Se a Administração aplica determinada pena disciplinar que se mostra vinculada à verificação de pressupostos que não decorrem da factualidade dada como provada, então a Administração age em erro na qualificação jurídica dos factos;

LXX. Conclui-se, portanto, que do presente procedimento disciplinar não consta nenhum motivo de falta de competência ou de falta de idoneidade moral da Recorrente, nem

que a Recorrente revela uma personalidade inadequada ao exercício das suas funções, nem como a conduta da Recorrente atinge de forma grave e intolerável o prestígio e a credibilidade da instituição de que faz parte;

LXXI. As alegadas infracções não são susceptíveis de inviabilizar a manutenção da situação jurídico-funcional, i.e., o seu vínculo profissional não se encontra comprometido, não tendo havido quebra do vínculo de confiança com os respectivos superiores hierárquicos, nem a sua personalidade se revela inadequada ao exercício das funções públicas que desempenha;

LXXII. A decisão punitiva padece do vício de violação de lei por erro sobre os pressupostos de Facto e de Direito, o que conduz à sua inevitável anulação, nos termos do artigo 124.º do CPA;

LXXIII. Não resulta do acto recorrido o motivo pelo qual a Entidade Recorrida optou pela pena mais gravosa de demissão e não por pena disciplinar menos gravosa;

LXXIV. A Entidade Recorrida, ao emitir o acto administrativo recorrido, violou flagrantemente os poderes discricionários subjacentes à aplicação das sanções disciplinares à Recorrente, consubstanciada na aplicação da pena disciplinar mais gravosa, a de demissão;

LXXV. A sanção aplicada deve reflectir o grau de culpa e a gravidade da conduta, o que, manifestamente, não acontece na decisão recorrida;

LXXVI. A decisão punitiva padece de erro grosseiro na avaliação da culpa da Recorrente e de manifesta violação do princípio da proporcionalidade, que decorre do princípio da culpa, devendo a pena corresponder ao grau do desvalor da conduta do infractor, tendo em conta todas as circunstâncias relacionadas com a prática da infracção, devendo ser proporcional à gravidade da conduta disciplinarmente ilícita e atendendo-se a todo o circunstancialismo atenuante;

LXXVII. A decisão recorrida não considerou factos essenciais para a aplicação de uma decisão justa, equitativa e proporcional, factos esses que consubstanciam circunstâncias atenuantes da) conduta da Recorrente e comprovam que a decisão

punitiva de demissão é manifestamente excessiva e desproporcional;

LXXVIII. A Recorrente tem mais de 15 anos de bons serviços como funcionária pública sem qualquer reparo, com lealdade e dedicação e sempre pautou a sua conduta pessoal e profissional por um código ético rigoroso, sendo uma pessoa de reconhecido mérito, capacidade de trabalho e sempre consciente da importância e dignidade que é o serviço público;

LXXIX. A Recorrente sempre desempenhou o seu cargo, desde 1995, com um comportamento “EXEMPLAR”, tendo os seus anos de serviço sido avaliados consecutivamente com a classificação de “Bom” e “Muito Bom”, tendo-lhe sido atribuídos louvores e condecorações pelas avaliações exemplares que tem tido ao longo da sua carreira;

LXXX. A Recorrente Sempre se comportou com a rectidão e honestidade e durante a sua carreira nunca foi condenada por processos disciplinares, tendo sido sempre uma profissional dedicada, não lhe tendo nenhuma vez sido imposto um juízo de censura disciplinar, sempre reunindo o respeito e bom nome por parte dos seus colegas de profissão;

LXXXI. A Recorrente é pessoa honrada e digna das funções que desempenha e do juramento que fez e sempre teve brio e orgulho no seu percurso profissional;

LXXXII. A haver infracção disciplinar, o que não se concede, esta foi praticada sem qualquer intenção por parte do Recorrente, e nem tão pouco tem qualquer tipo de repercussões na imagem do CPSP;

LXXXIII. A Recorrente tem a seu cargo dois filhos, os seus pais e os seus sogros;

LXXXIV. A decisão recorrida é manifestamente desproporcional à pena que lhe é aplicada, verificando-se um erro manifesto na escolha da medida sancionatória aplicada, em claro desrespeito pelo princípio da proporcionalidade;

LXXXV. A sanção a aplicar deveria ser enquadrada numa pena disciplinar menos gravosa;

LXXXVI. A decisão ora recorrida enferma do vício de violação de lei, por

violação dos princípios da proporcionalidade, adequação e justiça consagrado no artigos 5.º, n.º 2, e 7.º do CPA, pela total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários no que respeita à aplicação da pena de demissão, o que gera a sua anulabilidade, como resulta do artigo 124º do CPA, que aqui se invoca para os devidos efeitos legais, nomeadamente para efeitos do estabelecido na alínea d) do nº 1 do artigo 21º do CPAC.

Nestes termos e nos melhores de Direito,

Requer-se a V. Exa. se digne anular o acto recorrido, que pune a Recorrente com a pena de demissão, por se mostrar inquinado de:

- a) nulidade insuprível nos termos do n.º 1 do art. 262º DO EMFSM;
- b) vício de forma por falta de fundamentação,
- c) violação de lei por erro nos pressupostos de facto e direito e
- d) por violação do princípio da proporcionalidade e adequação e justiça consagrado nos artigos 5.º, n.º 2 e 7.º do CPA.

Citada a entidade Recorrida veio o Senhor Secretário para a Segurança contestar, apresentando as seguintes conclusões e pedido:

- a) **A recorrente constitui-se em ausência ilegítima, por violação do dever de assiduidade – artigo 13.º n.º 2 al a) do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau -, pelo menos de 27 de Julho a 12 de Setembro de 2019 – nos termos do n.º 7 do artigo 105.º do ETAPM -, dia posterior ao da Junta de Saúde, que entendeu não ser a doença impeditiva de comparecer ao serviço, excedendo, no mesmo ano civil, mais de 5 dias de faltas não justificadas;**
- b) **A recorrente ficou ciente da deliberação da Junta de Saúde, comunicada na sua presença e cuja consequência só poderia ser o regresso ao serviço, o que o recorrente entendeu, porquanto prosseguiu a apresentação de atestados médicos, o que não seria necessário no caso de a Junta de Saúde lhe ter confirmado e prorrogado o estado de doença impeditiva de comparecer ao**

serviço;

- c) **Foram ponderadas as atenuantes que favorecem a recorrente, porém tal não afastou a justiça de punição com a pena de DEMISSÃO, o que resulta, aliás, da vinculação legal – alínea i) do n.º 2 do artigo 238.º, ambos do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau – a que está sujeito a entidade recorrida por força da alínea c) do seu artigo 340.º.**
- d) **A Nota biográfica** solicitada na douda p.i. consta dos autos de processo disciplinar que se junta.

Termos em que, e nos mais de direito que V. Exas, como sempre, suprirão,
Deve o presente recurso ser julgado improcedente mantendo-se a decisão recorrida.

Procedeu-se a inquirição de testemunhas.

Notificadas as partes para apresentarem alegações facultativas, vieram estas fazê-lo.

Pelo Ilustre Magistrado do Ministério Público foi emitido parecer no sentido de ser concedido provimento ao recurso.

Foram colhidos os vistos.

II. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

O Tribunal é o competente.

O processo é o próprio e não enferma de nulidades que o invalidem.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são legítimas.

Não existem outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa e de que cumpra conhecer.

Cumpre assim apreciar e decidir.

III. FUNDAMENTAÇÃO

1. Dos factos

- a) A Recorrente A alistou-se nos serviços da PSP em 23.05.1993, tendo alcançado a categoria de Subchefe;
- b) A Recorrente apresentou atestados médicos desde 30.05.2019 até 12.09.2019 - cf. fls 16 a 31 do PA;
- c) Submetida a junta médica em 26.07.2019 esta emitiu parecer no sentido de recomendar que a agora Recorrente pudesse regressar ao posto de trabalho - cf. fls 269, traduzidos a fls. 288/289 dos autos;
- d) Aquele parecer da junta médica veio a ser homologado pelo Director dos Serviços de saúde na mesma data;
- e) Em 20.09.2019 a Recorrente foi novamente submetida a junta médica a qual emitiu parecer no sentido de que a ausência de 02.05.2019 a 19.05.2019 é justificada por motivo de doença e a ausência de 31.05.2019

a 12.09.2019 não pode ser comprovada como ausência razoável por motivo de doença, pelo que não foi confirmada, parecer este que em 27.09.2019 veio a ser rectificado no sentido de que "ausência da funcionária de 31.05.2019 a 12.09.2019 não foi comprovada como ausência razoável por motivo de doença, pelo que não foi confirmada", vindo estes dois pareceres a serem homologado pelo Director dos Serviços de saúde na mesma data - cf. fls 270/271, traduzidos a fls. 290/294 dos autos;

f) Em 10.07.2020 a Recorrente foi novamente submetida a junta médica cujo parecer foi de: "O relatório médico e o relatório da avaliação da capacidade para o trabalho que foram emitidos pelo médico assistente apresentado pela funcionária, cujo conteúdo não pôde fornecer fundamento suficiente, pelo que esta junta não conseguiu comprovar que a ausência de 31 de Maio de 2019 a 7 de Julho de 2020 foi uma ausência razoável por causa de doença, assim, a qual não foi confirmada.", a qual foi homologada pelo Director dos Serviços de Saúde na mesma data - cf. fls 274, traduzidos a fls. 298/299 dos autos;

g) Em 6.10.2020 o Director dos Serviços de Saúde revogou aquela junta e o despacho de homologação e mandou repetir a mesma nos seguintes termos:

"Considerando que a deliberação que a junta de saúde fazia na reunião ordinária de 10 de Julho de 2020, em relação a A, subchefe da Polícia de Segurança Pública (guarda nº 24XXX0) não fundamentou, a qual violou obviamente os artºs 114º e 115º do Código de Procedimento Administrativo.

Considerando que o fundamento e a conclusão do acto confirmado podem se tornar diretamente o fundamento e a conclusão de próprio acto confirmado; portanto, se o acto confirmado carece de uma fundamentação, padece também de vício o acto confirmado que eu fiz devido à falta de fundamentação.

De acordo com o disposto no artº 131º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo, decidi revogar o acto confirmado mediante a deliberação da decisão da Junta de Saúde em 10 de Julho de 2020. A Junta de Saúde deve convocar novamente uma reunião para proceder a uma decisão com fundamentação.

Enviar esta instrução à Junta de Saúde para execução, notificando os interessados nela envolvidos e seus mandatários de tal despacho.” - cf. fls. 277, traduzidos a fls. 304;

h) Em 06.10.2020 a Recorrente foi novamente submetida a junta médica cujo parecer foi de:

“Registo de reunião ordinária de 10 de Julho de 2020:

O relatório médico da funcionária emitido pelo médico assistente mostrou que seu exame clínico da coluna cervical e lombar cujos movimentos estavam ligeiramente restritos, e os resultados de ressonância magnética foram alterações degenerativas nas 5ª/6ª vértebras cervicais, 6ª/7ª vértebra cervicais e 7ª vértebra cervical/1ª vértebra torácica, o relatório de avaliação de capacidade mostra que a perda do trabalho é de 5%.

Após uma avaliação sintética, a junta entende que a incapacidade da funcionária não a impede de executar o trabalho diário, pelo que ela deve voltar ao departamento para trabalhar, e notificou a funcionária de tal assunto. Que ela só precisava providenciar trabalho leve e que evitar os trabalhos turnos de 6 meses.

O relatório médico apresentado pela funcionária não há qualquer teor para alterar a decisão anterior da junta, portanto a funcionária deveria ter voltado a trabalhar no departamento.

A ausência da funcionária ao trabalho de 31 de Maio de 2019 a 7 de Julho de 2020 não foi considerada ausência razoável por motivo de doença, pelo que a junta não a confirmou.”, a qual foi homologada pelo Director dos Serviços de Saúde em

16.10. 2020 - cf. fls. 275, traduzidos a fls. 304;

- i) Em 27.11.2020 a Recorrente foi novamente submetida a junta médica cujo parecer foi de:

“O relatório médico da funcionária emitido pelo médico assistente mostrou que seu exame clínico da coluna cervical e lombar cujos movimentos estavam ligeiramente restritos, e os resultados de ressonância magnética foram alterações degenerativas nas 5ª/6ª vértebras cervicais, 6ª/7ª vértebra cervicais e 7ª vértebra cervical/1ª vértebra torácica, o relatório de avaliação de capacidade mostra que a perda do trabalho é de 5%.

Após uma avaliação sintética, a junta entende que a incapacidade da funcionária não a impede de executar o trabalho diário, pelo que ela deve voltar ao departamento para trabalhar, e notificou a funcionária de tal assunto. Que ela só precisava providenciar trabalho leve e que evitar os trabalhos turnos de 6 meses.

O relatório médico apresentado pela funcionária não há qualquer teor para alterar a decisão anterior da junta, portanto a funcionária deveria ter voltado a trabalhar no departamento.

A ausência da funcionária ao trabalho de 7 de Julho de 2020 a 29 de Setembro de 2020 não foi considerada ausência razoável por motivo de doença, pelo que a junta não a confirmou. E já notificou à funcionária de tal registo de reunião.”, a qual foi homologada pelo Director dos Serviços de saúde em 30.11. 2020 - cf. fls. 276, traduzidos a fls. 302 a 303;

- j) A Recorrente esteve de férias de 13.11.2019 a 15.12.2019 - cf. fls. 30 do PA;
- k) A Recorrente apresentou atestado médico desde 26.12.2019 a 17.03.2020 - cf. fls. 45, 53 a 56, 64 a 65 do PA;

l) Em 25.03.2020 foi deduzida acusação contra a Recorrente cujo teor consta de fls. 67/68 do PA e aqui se dá por reproduzido;

m) Em 21.09.2020 pelo Senhor Secretário para a Segurança foi proferido o seguinte despacho:

«Nos presentes autos de processo disciplinar em que é arguida a **Subchefe n.º24XXX0, A do Corpo de Polícia de Segurança Pública**, vem, conforme consta da acusação, a qual, quanto à matéria de facto, aqui se dá por inteiramente reproduzida, abundantemente provado que:

A arguida começou a faltar ao serviço no dia 31 de Maio de 2019, assim se mantendo até 26 de Julho do mesmo ano, justificando as faltas com a apresentação sucessiva de atestados médicos, para comprovar doença incapacitante para o exercício de funções.

Porém, no referido dia 26 de Julho foi presente a uma Junta de Saúde, a qual, em face de um relatório clínico que lhe fixava uma incapacidade para o trabalho de 5%, deliberou não ser a mesma suficiente para confirmar a justificação das faltas ao serviço, dessa deliberação resultando a obrigação de a arguida se apresentar imediatamente ao serviço, o que lhe foi comunicado.

A arguida não se apresentou ao serviço, pese embora tenha ficado ciente desse dever, porquanto prosseguiu com a apresentação de atestados médicos, até nova reunião da Junta de Saúde.

A arguida foi de novo presente à Junta de Saúde em 20 e 27 de Setembro de 2019, a qual deliberou manter a sua decisão de não justificação das faltas, o que lhe foi comunicado, nos termos e com os efeitos do disposto no ao disposto nos n.ºs 2 e 5, respectivamente dos artigos 90.º e 105.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública.

A arguida faltou, assim, injustificadamente ao serviço desde 31 de Maio até 12 de Setembro, conforme consta da acusação, infringindo o *dever de assiduidade* previsto

na a) do n.º2 do artigo 13.º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau (EMFSM), aprovado pelo Decreto Lei n.º66/94/M, de 30 de Dezembro, relevando, porém, para efeitos do disposto na alínea i) do n.º2 do seu artigo 238.º, as faltas verificadas após a comunicação da Junta de Saúde de 26 de Julho de 2019, até à realização da reunião de 12 de Setembro, período em que de forma deliberada e indesculpável afrontou uma decisão que se lhe impunha como obrigação a cumprir, excedendo os 5 (cinco) dias consecutivos de faltas injustificadas no mesmo ano civil, que o constituíram em *ausência ilegítima*, determinante da aplicação de uma pena expulsiva.

o comportamento absentista demonstra não ter a arguida condições para a manutenção do seu vínculo funcional, nomeadamente por falta de identificação com os deveres de assiduidade e disponibilidade para o exercício de funções, especialmente quando se comparam este tipo de condutas com a entrega ao serviço público protagonizada pela generalidade dos seus colegas, sendo, pois, de excluir a aplicação da pena expulsiva de aposentação compulsiva, não obstante contar mais de 15 anos de serviço, em face da atitude relapsa demonstrada e cuja gravidade inculca um elevado grau de censura ético-jurídica, ao persistir num grau incapacidade física não clinicamente comprovado.

Nestes termos, ouvido o Conselho de Justiça e Disciplina, o Secretário para a Segurança, no uso dos poderes executivos que lhe advêm do n.º1 da Ordem Executiva n.º182/2019, com referência à competência disciplinar atribuída pelo Anexo G ao artigo 211.º do EMFSM, ponderado que foi, também, o circunstancialismo atenuante constante da acusação, designadamente aquele a que se referem as alíneas b), h) e i) do n.º2 do artigo 200.º do citado EMFSM

Pune a arguida, Subchefe n.º244930, A, do Corpo de Polícia de Segurança Pública, com a pena disciplinar de DEMISSÃO, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 219.º, alínea g) e 224.º, 238.º n.º2 al. i) e 240.º al c), com os efeitos do artigo 228.º, todos os normativos citados do EMFSM.».

2. Do Direito

É o seguinte o teor do Douto Parecer do Ilustre Magistrado do Ministério Público:

«1.

A, melhor identificada nos autos, interpôs recurso contencioso do acto administrativo da autoria do **Secretário para a Segurança** que lhe aplicou a pena disciplinar de demissão, com fundamento na violação do dever de assiduidade previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 13.º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau (EMFSM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro, pedindo a respectiva anulação.

A Entidade Recorrida, regularmente citada, apresentou contestação na qual pugnou pela improcedência do recurso contencioso.

2.

(i)

Parece-nos, salvo o devido respeito pela opinião contrária, que a Recorrente tem razão. Pelo seguinte.

Como se sabe, relativamente aos militarizados das Forças de Segurança de Macau, constitui infracção disciplinar o facto culposo praticado pelo militarizado com violação de algum dos deveres gerais ou especiais a que está vinculado. É o que resulta do disposto no n.º 1 do artigo 196.º do EMFSM.

O dever de assiduidade, cuja violação imputada à Recorrente esteve na base da decisão punitiva cuja legalidade se discute nos presentes autos, consiste, de acordo com o artigo 13.º, n.º 1 do EMFSM, «em comparecer regular e continuamente ao serviço», sendo que, no cumprimento desse dever, como resulta da alínea a) do n.º 2 do mesmo artigo, o militarizado

está impedido de «se constituir na situação de ausência ilegítima, deixando, injustificadamente, de comparecer ao serviço».

Constitui, pois, infracção disciplinar decorrente da violação do dever de assiduidade, a ausência ilegítima por parte do militarizado e isso ocorre quando o mesmo, sem justificação, deixe de comparecer ao serviço.

(ii)

Resulta da fundamentação do acto recorrido que a Administração considerou que a Recorrente se constituiu em situação de ausência ilegítima entre 26 de Julho e 12 de Setembro de 2019, uma vez que os atestados médicos que aquela apresentou não constituíam meio válido de justificação de tal ausência. Desse modo, teria incorrido em violação culposa do dever de assiduidade.

Na base de tal consideração está o entendimento de que no dia 26 de Julho de 2019, a Junta de Saúde à qual a Recorrente se apresentou, deliberou que a incapacidade de que a mesma padece não era suficiente para confirmar a justificação das faltas ao serviço, daí resultando a obrigação de a mesma se apresentar imediatamente ao serviço; todavia, não obstante esta determinação e «pese embora ter ficado ciente desse dever, porquanto prosseguiu com a apresentação de atestados médicos», a Recorrente não se apresentou ao serviço.

Se bem interpretamos o acto recorrido, para a Administração, após a comunicação que foi feita à Recorrente do parecer da Junta de Saúde que a teria considerado apta para regressar ao trabalho, ficou a mesma, por um lado, obrigada a apresentar-se ao serviço e, por outro lado, impossibilitada de justificar a sua ausência do serviço mediante a apresentação de atestados médicos como vinha fazendo até aí.

Todavia, com todo o respeito, parece-nos que este entendimento que está na base da punição disciplinar impugnada não encontra na lei o indispensável suporte.

(iii)

Na verdade, a Recorrente apresentou-se à Junta de Saúde, ao que se crê solicitada pelo dirigente do serviço nos termos previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 104.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º

87/97/M, de 21 de Dezembro, ou seja, por ter atingido «o limite de 60 dias de ausência ao serviço por motivo de doença justificada nos termos dos artigos anteriores».

Em tais situações, como decorre da norma da alínea a) do n.º 1 do artigo 105.º do ETAPM, cabe à Junta de Saúde pronunciar-se sobre a aptidão do trabalhador para regressar ao serviço [trata-se, aliás, de uma competência que é deferida à Junta de Saúde pela norma da alínea a) do n.º 2 do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 81/99/M, de 15 de Novembro: «verificar ou confirmar, nos termos da lei, as situações de doença do pessoal dos serviços públicos, tendo em vista a justificação de faltas (...)»] e uma vez efectuada a avaliação médica, deve o parecer ser comunicado ao trabalhador no próprio dia e enviado ao respectivo serviço imediatamente após ter sido homologado, tal como decorre do n.º 7 do artigo 105.º do ETAPM.

Sendo isto assim, parece-nos seguro afirmar, desde logo, que a intervenção da Junta de Saúde não se destina a verificar a exactidão ou a idoneidade certificativa dos atestados médicos que anteriormente tenham sido emitidos para justificar a ausência ao serviço por doença por parte do trabalhador. A Junta pronuncia-se sobre a sua aptidão ou inaptidão para regressar ao serviço, devendo, desejavelmente, fazê-lo de forma inequívoca, para que não haja qualquer dúvida relativamente ao sentido do parecer.

Além disso, como resulta expressamente do n.º 7 do artigo 105.º do ETAPM, o parecer da Junta está sujeito a homologação do Director dos Serviços de Saúde nos termos previstos no artigo 8.º, n.º 2, alínea f) do Decreto-Lei n.º 81/99/M, de 15 de Novembro.

Ora, quando a Junta de Saúde intervém ao abrigo da competência conferida pela norma do n.º 1 do artigo 105.º e, portanto, se pronuncia sobre a aptidão do trabalhador para regressar ao serviço, é a homologação do respectivo parecer e não este que reveste a natureza de acto administrativo (neste sentido, veja-se o acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 11.12.2014, processo n.º 74/2014. Entre nós, e ao contrário do que sucede em Portugal, o parecer da Junta de Saúde não reveste, pois, a natureza de verdadeiro acto administrativo, mas, antes, a de mero acto opinativo e, portanto, de mera actuação administrativa, para usarmos a formulação de inspiração germânica de MARCELO REBELO DE SOUSA – ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, Lisboa, 2007, p. 376. O

que é típico da homologação é «a existência entre os dois órgãos – o autor do ato homologatório e o autor do ato homologado – de uma espécie de partilha de poderes, fundada no propósito de associar diferentes títulos de legitimidade para a produção dum mesmo resultado. Tal o sentido mais genuíno que a figura pode adquirir: por um lado, a lei pretende que a decisão final não deixe de ser tomada por quem, em virtude da posição que ocupa na estrutura da Administração, lhe pode dar a força e a autoridade que ela reclama; por outro lado, entende circunscrever essa decisão no quadro de opções previamente definido por outro órgão, em homenagem à sua especial competência técnica, às garantias de imparcialidade e independência por ele proporcionadas ou a outras razões análogas»: nestes termos, veja-se o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 39/2012, de 21.3.2013, disponível em www.ministeriopublico.pt).

Não constituindo o parecer da Junta de Saúde um verdadeiro acto administrativo, não lhe estão associados os efeitos que são próprios desses actos, nomeadamente e para o que agora interessa, o chamado efeito vinculativo, ou seja, o efeito que se traduz no carácter obrigatório das determinações contidas no acto administrativo para os sujeitos da relação jurídica sobre a qual incide (assim, MARCELO REBELO DE SOUSA – ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito...*, p. 185 e, no mesmo sentido, salientando a especial força jurídica auto-vinculativa e hetero-vinculativa de que gozam os actos administrativos, cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª edição, Coimbra, 2018, p. 165).

Deste modo se pode afirmar que é com a notificação da homologação pelo Director dos Serviços de Saúde do parecer da Junta de Saúde que se tenha pronunciado no sentido da aptidão do trabalhador para regressar ao serviço que, não obstante a falta de norma expressa nesse sentido, em nosso entender, aquele ficará constituído no dever de se apresentar ao serviço, não podendo continuar a justificar as suas ausências através da apresentação de atestados médicos nos termos da alínea a) do artigo 100.º do ETAPM (este último ponto não é de resposta inequívoca. No entanto, a norma do n.º 2 do artigo 105.º do ETAPM aponta claramente no sentido propugnado, ao fazer depender a relevância justificativa da doença do trabalhador ocorrida após a Junta de Saúde o ter considerado apto para regressar ao serviço,

da confirmação desta: sobre isto, apontando no mesmo sentido, embora manifestando algumas dúvidas, PAULO VEIGA MOURA – CÁTIA ARRIMAR, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º volume, Coimbra, 2014, pp. 46-47 e, em especial, p. 53. Todavia, como dissemos, em Portugal o parecer da junta médica não está sujeito a homologação, constituindo, ele próprio, um acto administrativo e por isso aí se justifica que se entenda que o trabalhador deve regressar ao trabalho no dia seguinte à notificação do resultado da junta médica o que transpondo para o nosso ordenamento, não pode deixar de ter por referência a notificação do acto de homologação do parecer).

Portanto, de acordo com a que nos parecer ser a melhor leitura da lei, o simples parecer da Junta de Saúde, ainda que comunicado ao Trabalhador, não o constitui no dever de regressar ao trabalho no dia seguinte, nem o impede de justificar as faltas por doença através de atestado médico, nos termos previstos na alínea a) do artigo 100.º do ETAPM. Tal dever e um tal impedimento só se constituem com a notificação do acto de homologação do dito parecer.

2.4.

No caso sujeito, não se vê que o acto de homologação do parecer da Junta de Saúde de 26 de Julho de 2019, mesmo admitir-se que o mesmo considerou a Recorrente apto para regressar ao trabalho, tenha sido objecto da indispensável notificação à Recorrente.

Assim, ao contrário do respeitável entendimento subjacente ao acto administrativo recorrido, estamos em crer que a simples comunicação do parecer da Junta ao Recorrente no próprio dia a que se refere o n.º 7 do artigo 105.º do ETAPM, não só não vinculou a Recorrente a regressar ao serviço como também não constituiu impedimento juridicamente relevante a que o mesmo continuasse a justificar, validamente, a ausência por doença mediante apresentação de atestado médico nos termos gerais resultantes do artigo 100.º, alínea a) do ETAPM na exacta medida em que, como vimos, inexistia na ordem jurídica o acto administrativo do qual, de forma autoritária e vinculativa, resultasse um dever jurídico para o trabalhador regressar ao serviço ou, em caso de adoecer nos 7 dias úteis seguintes, se apresentar à Junta para confirmação da doença nos termos previstos no n.º 2 do artigo 105.º do ETAPM.

Como tal, tendo a Recorrente justificado validamente as suas faltas ao serviço posteriores a 26 de Julho de 2019 através de atestados médicos, carece de fundamento legal a conclusão que fundou a prática do acto recorrido no sentido de que tais faltas, porque injustificadas, representam situação de ausência ilegítima disciplinarmente relevante.

Cremos, por isso, que o acto administrativo recorrido enferma de vício de violação de lei que lhe é imputado pelo Recorrente e deve, por isso, ser anulado.

2.5.

Para o caso de se entender, em contrário do que antecede, que o apontado vício de violação de lei não ocorre e que, portanto, o Recorrente incorreu na prática infracção disciplinar aqui em causa, não deixaremos, subsidiariamente, de nos pronunciar sobre a segunda questão colocada pela Recorrente atinente à escolha da medida disciplinar efectuada pela Entidade recorrida, a qual, em seu entender, se mostra violadora do princípio da proporcionalidade.

Parece-nos que não tem razão. Vejamos.

Dispõe o n.º 1 do artigo 238.º do EMFSM que «as penas de aposentação compulsiva e de demissão são aplicáveis, em geral, por infracções disciplinares que inviabilizam a manutenção da relação funcional».

Por sua vez, do n.º 2 do dito artigo resulta que «As penas referidas no número anterior são aplicáveis ao militarizado que, nomeadamente:

(...)

i) Se constituir na situação de ausência ilegítima durante 5 dias seguidos ou 10 interpolados, dentro do mesmo ano civil; (...)).

E o artigo 240.º preceitua:

«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 n.º 2 do artigo 238.º».

De acordo com a fundamentação jurídica que se colhe do acto recorrido, a conduta da Recorrente foi enquadrada na alínea i) do n.º 2 do artigo 238.º e na alínea c) do artigo 240.º do EMFSM, nada havendo a censurar nesse ponto uma vez que, em abstracto, a conduta do Recorrente seria punível com a pena de demissão, tendo a escolha dessa pena disciplinar plena cobertura legal.

Por outro lado, é pacífico que a escolha da medida disciplinar corresponde ao exercício de um poder discricionário em relação ao qual os poderes sindicantes do tribunal são limitados, pois que só pode actuar quando ocorra erro manifesto ou total desrazoabilidade nesse exercício com violação intolerável dos princípios gerais que regem a actividade administrativa, nomeadamente, do princípio da proporcionalidade.

Como se tem salientado na jurisprudência dos nossos Tribunais superiores, ao tribunal não compete dizer se, no caso, aplicaria ou não a pena disciplinar de demissão. Essa é uma avaliação que cabe exclusivamente à Administração. O papel do Tribunal é outro, é o de concluir se houve erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários», nomeadamente, por violação intolerável, flagrante, evidente do princípio da proporcionalidade ou outro (também assim, Ac. do TUI de 19.11.2014, processo n.º 112/2014 e Ac. do TUI de 5.12.2018, processo n.º 65/2018).

Nesta como noutras situações, «há que pôr em confronto os bens, interesses ou valores perseguidos com o acto administrativo restritivo ou limitativo e os bens e interesses individuais sacrificados por esse acto, para aferir da proporcionalidade da medida concretamente aplicada. E só no caso de considerar inaceitável e intolerável o sacrifício é que se deve concluir pela violação dos princípios orientadores do exercício de poderes discricionários, tais como da proporcionalidade, da razoabilidade e da justiça» (nestes termos, veja-se o acórdão do Tribunal de Última Instância de 5.12.2018, processo n.º 65/2018).

A nosso ver, não se pode dizer que a pena escolhida e aplicada pela Entidade Recorrida seja manifesta ou intoleravelmente violadora do princípio da proporcionalidade e por isso não vemos que, nesta parte, o recurso possa vir a proceder.

3.

Face ao exposto, salvo melhor opinião, parece ao Ministério Público que o recurso contencioso deve ser julgado procedente e, em consequência, deve ser anulado o acto administrativo recorrido.».

O vício de violação de lei «é o vício que consiste na discrepância entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis» - *Cit. Diogo Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, 4ª Ed., Vol. II, pág. 350.*

«O vício de violação de lei, assim definido, configura uma ilegalidade de natureza material: neste caso, é a própria substância do ato administrativo, é a decisão em que o ato consiste, que contraria a lei. A ofensa não se verifica aqui nem na competência do órgão, nem nas formalidades ou na forma que o ato reveste, nem no fim tido em vista, mas no próprio conteúdo ou no objecto do ato.

Não há, pois, correspondência entre a situação abstratamente delineada na norma e os pressupostos de facto e de direito que integram a situação concreta sobre a qual a Administração age, ou coincidência entre a decisão tomada ou os efeitos de direito determinados pela Administração e o que a norma ordena.

(...)

A violação de lei, assim definida, comporta várias modalidades:

A *falta de base legal*, isto é, a prática de um ato administrativo quando nenhuma lei autoriza a prática de um ato desse tipo;

a) O erro de direito cometido pela Administração na interpretação, integração ou aplicação das normas jurídicas;

b) A *incerteza, ilegalidade ou impossibilidade do conteúdo* do ato administrativo;

c) A *incerteza, ilegalidade ou impossibilidade do objeto* do ato administrativo;

d) A *inexistência ou ilegalidade dos pressupostos*, de facto ou de direito, *relativos ao conteúdo ou ao objeto* do ato administrativo;

e) A *ilegalidade dos elementos acessórios incluídos pela Administração no conteúdo do*

ato – designadamente, condição, termo ou modo -, se essa ilegalidade for relevante, nos termos da teoria geral dos elementos acessórios;

f) *Qualquer outra ilegalidade do ato administrativo insuscetível de ser reconduzida a outro vício*. Este último aspeto significa que o vício de violação de lei tem um *carácter residual*, abrangendo todas as ilegalidades que não caibam especificamente em nenhum dos outros vícios.» - Diogo Freitas do Amaral, Ob. Cit. pág. 351 a 353 -.

A decisão recorrida assenta no pressuposto de que a agora Recorrente foi notificada da decisão da junta médica, contudo como bem se analisa e justifica no Douto Parecer do Ministério Público supra transcrito o acto administrativo que define a situação é o acto de homologação do parecer da junta, sendo certo que, o mesmo é posterior à realização daquela (da junta) e em momento algum se invoca ou demonstra que haja sido notificado.

Relativamente a situação idêntica à destes autos já este tribunal se pronunciou nos Acórdãos deste Tribunal proferidos nos processos nº 1015/2020 de 8.7.2021 e 1014/2020 de 4.11.2021, sendo que neste último se diz:

«Nos termos dos artigos 68.º e 69.º do Código do Procedimento Administrativo, estatui-se que devem ser notificados aos interessados os actos administrativos que, entre outros, impunham deveres, sujeições ou sanções, ou causem prejuízos, só podendo ser a mesma dispensada quando sejam praticados oralmente na presença dos interessados ou quando o interessado, através de qualquer intervenção no procedimento, revele perfeito conhecimento do conteúdo dos actos em causa.

Prevê o n.º 1 do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 81/99/M que *"A verificação ou confirmação das doenças e das incapacidades é feita pela Junta de Saúde e pela Junta de Revisão."*

Mais estatui a alínea a) do n.º 2 do mesmo artigo que *"Compete à Junta de Saúde, entre outros, verificar ou confirmar, nos termos da lei, as situações de doença do pessoal dos serviços públicos, tendo em vista a justificação de faltas ou fixação de incapacidades resultantes de doença ou acidente."*

E, por outro lado, determina a alínea f) do n.º 2 do artigo 8.º do mesmo diploma legal que *"Compete ao Director dos SSM, em especial, homologar os pareceres das juntas médicas."*

Resulta dos autos que o recorrente não foi pessoalmente notificado do acto de homologação do parecer da Junta de Saúde que, por sua vez, não confirmou os dias de ausência reportados ao período compreendido entre 23.3.2019 e 10.9.2019 como sendo faltas justificadas.

Em boa verdade, o parecer da Junta de saúde não reveste a natureza de verdadeiro acto administrativo, antes consiste num mero acto opinativo, só o é o acto de homologação do Sr. Director. Isto significa que, por o acto de homologação praticado pelo Director dos Serviços de Saúde constituir um acto pressuposto da decisão da sanção disciplinar, na medida em que o recorrente não tenha sido notificado daquele acto, não se pode considerar que os dias de ausência são havidos como faltas injustificadas, ao abrigo dos termos previstos nos artigos 105.º, n.º 5 e 90.º, n.º 2, ambos do ETAPM.

A nosso ver, até ao momento em que o acto de homologação do Director dos Serviços de Saúde seja levado ao conhecimento do

trabalhador, este ainda não está obrigado a regressar ao serviço no dia seguinte nem está impedido de continuar a justificar as faltas por doença através de apresentação de atestados médicos nos termos da alínea a) do artigo 100.º do ETAPM.

Isto posto, uma vez que o recorrente apresentou atestados médicos para justificar as faltas ao serviço, carece de fundamento legal o entendimento e a conclusão de que o mesmo esteve na situação de ausência ilegítima, daí que, enfermando o acto administrativo impugnado do vício de violação de lei, deve o mesmo ser anulado.»

Concordamos integralmente com a fundamentação constante do Acórdão citado à qual aderimos.

Destarte, concordando também, integralmente, com a fundamentação constante do Douo Parecer do Ministério Público supra reproduzido à qual integralmente aderimos sem reservas, sufragando a solução nele proposta quanto à apreciação dos vícios invocados e imputados ao acto recorrido, entendemos que a decisão recorrida enferma do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, o que nos termos do artº 124º do CPA determina que o mesmo seja anulável, sendo de proceder o recurso com esse fundamento.

No que concerne à adesão do Tribunal aos fundamentos constantes do Parecer do Magistrado do Ministério Público veja-se Acórdão do TUI de 14.07.2004 proferido no processo nº 21/2004.

IV. DECISÃO

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, concedendo-se provimento ao recurso, anula-se o acto impugnado.

Sem custas por delas estar isenta a entidade recorrida.

Registe e Notifique.

RAEM, 2 de Dezembro de 2021

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro

Mai Man Ieng

Lai Kin Hong

Fong Man Chong