

**Processo n.º 144/2005**

**Data do acórdão: 2006-03-30**

(Recurso contencioso)

**Assuntos:**

- art.º 78.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau
- ausência do serviço não previamente autorizada
- dever geral de assiduidade
- infracção disciplinar
- culpa
- art.º 281.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau

## **S U M Á R I O**

**1.** Embora o art.º 78.º, n.º 4, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM) reze expressamente que “O trabalhador não pode ausentar-se do local de serviço durante os períodos diários de trabalho sem autorização do respectivo chefe, sob pena de marcação de falta injustificada”, a ausência do local de serviço não previamente autorizada não implica necessária ou forçosamente a violação

culposa do dever geral de assiduidade plasmado no art.º 279.º, n.º 2, alínea g), do mesmo Estatuto, porquanto tudo depende do juízo de valor a emitir sobre a justificação ou não dessa ausência.

**2.** A norma do art.º 281.º do ETAPM, segundo a qual “Considera-se infracção disciplinar o facto culposos, praticado pelo funcionário ou agente, com violação de algum dos deveres gerais ou especiais a que está vinculado”, concretiza, ao fim e ao cabo, a ideia nuclear de que não há infracção disciplinar sem culpa.

O relator,

Chan Kuong Seng

**Processo n.º 144/2005**  
(Recurso contencioso)

Recorrente: (A)

Entidade recorrida: Secretário para a Economia e Finanças da RAEM

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

Inconformada com o despacho de 4 de Maio de 2005 do Senhor Secretário para a Economia e Finanças que materialmente lhe indeferiu o recurso hierárquico interposto da decisão de imposição da pena disciplinar de repreensão escrita, tomada em 9 de Março de 2005 pelo Director dos Serviços para os Assuntos Laborais (DSAL), (A), funcionária da mesma Direcção de Serviços, apresentou a este Tribunal de Segunda Instância (TSI) a seguinte petição, para recorrer contenciosamente daquela decisão administrativa:

<<[...]

(A), segundo-oficial, 1.º escalão, do quadro de pessoal da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais (DSAL), a desempenhar funções no Departamento de Formação Profissional, residente na Avenida [...], podendo ser notificada através do seu **mandatário forense, que subscreve a presente peça processual,**

com escritório, em Macau, na Avenida [...], vem, ao abrigo dos artigos 36.º da Lei Básica e 2.º do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC), interpor

## **RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO**

do Despacho do Exmo. Secretário para a Economia e Finanças de 4 de Maio de 2005, exarado no parecer n.º 40/SF-DAF, que indeferiu o recurso hierárquico necessário interposto da decisão do Director dos Serviços para os Assuntos Laborais, de 9 de Março de 2005, que lhe aplicou a pena de repreensão escrita (*Doc. n.º 1*, que se junta por fotocópia e que, aqui, à semelhança dos demais, se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais),

o que faz nos termos e com os fundamentos que passa a expor:

### **I — DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS**

#### **1.º**

O despacho do Director dos Serviços para os Assuntos Laborais, de 9 de Março de 2005, que aplicou à recorrente a pena de repreensão escrita era um acto verticalmente não definitivo, razão por que a recorrente o teve de impugnar na via administrativa.

#### **2.º**

Além disso, dispondo o Exmo. Secretário para a Economia e Finanças de poderes de reexame, é o despacho de não provimento desta autoridade que constitui objecto de recurso contencioso.

#### **3.º**

Sendo que o despacho do Director dos Serviços é absorvido ou incorporado por aquele despacho de não provimento, transmitindo a estes os vícios de que possa padecer (cfr. na doutrina, **MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/PEDRO COSTA GONÇALVES/J. PACHECO DE AMORIM**, *Código do Procedimento Administrativo*, 2.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 1997, anotação VI ao artigo 174.º e **PEDRO GONÇALVES**, *Relações entre as impugnações administrativas necessárias e o recurso contencioso de anulação de actos administrativos*, Almedina, Coimbra, 1996, pp. 61 a 66).

#### 4.º

O tribunal competente é o Tribunal de Segunda Instância, uma vez que, de acordo com o artigo 36.º, alínea 7<sup>a</sup>), da Lei n.º 9/1999 (Lei de Bases da Organização Judiciária), é o tribunal «*competente para julgar em 1.º instância os recurso dos actos administrativos ou em matéria administrativa (...) praticados pelo Chefe do Executivo e Secretários (...)*».

#### 5.º

Além disso, o despacho recorrido foi notificado à ora recorrente no dia 11 de Maio de 2005 (protesta juntar certidão comprovativa), pelo que nos termos da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 25.º do CPAC, o recurso é tempestivo.

#### 6.º

Finalmente, a recorrente é parte legítima, dado que é ela a titular dos direitos e interesses que o acto recorrido afecta (cfr. artigo 33.º, alínea *a*) do CPAC).

## II – DO DESPACHO RECORRIDO

#### 7.º

Os dizeres do despacho recorrido são os seguintes:

*«Concordo com a manutenção da pena de repreensão escrita aplicada»*

### **8.º**

Por sua vez, o conteúdo do despacho absorvido pelo despacho recorrido é o seguinte:

*«De acordo como o registo de assiduidade respeitante a (A), na parte da manhã do dia 27 de Agosto de 2004, esta trabalhadora chegou ao serviço às 8h47m. No entanto, às 9h20m daquele dia, o Chefe do Departamento de Formação Profissional não a encontrou no seu posto de trabalho, pelo que perguntou ao superior hierárquico por essa trabalhadora e aos seus colegas sobre o seu paradeiro, tendo todos declarado que não a tinham visto desde as 9h daquele dia.*

*«Apenas às 9h30m é que o chefe daquele departamento verificou que aquela trabalhadora se encontrava no seu posto de trabalho. A pedido do chefe de departamento, (A) apresentou, no próprio dia, uma justificação por escrito, contudo esta não foi aceite pelo seu superior.*

*«O acto, acima referido, praticado por aquela trabalhadora, infringiu os n.ºs 1 e 4 do artigo 78.º e os n.ºs 1 e 9 do artigo 279.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública (ETAPM). Nos termos do artigo 312.º do ETAPM, aquele acto está sujeito a pena de repreensão escrita.*

*«No uso da competência conferida pelo artigo 320.º do ETAPM, aplico a pena de repreensão escrita a (A)».*

## **III – DAS ILEGALIDADES DO DESPACHO RECORRIDO**

### **A) Vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito**

### **9.º**

Ressalvado o devido respeito, não pode deixar de se imputar ao despacho recorrido, desde logo, o vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito.

#### 10.º

Desde logo, era necessário que se estivesse perante uma situação de atraso relativamente à hora de início do trabalho que fosse susceptível de ser qualificada como falta injustificada.

#### 11.º

Na verdade, não corresponde à realidade que a recorrente tenha chegado depois das 9:15 horas ao seu local de trabalho.

#### 12.º

O que na realidade aconteceu foi o seguinte:

1.º) No dia 27 de Agosto de 2004, a ora recorrente chegou ao seu local de trabalho, de acordo com o registo de entrada, às 8:47, isto é, 13 minutos antes da hora de início dos trabalhos (*cf. Doc. n.º 1 junto ao requerimento de recurso hierárquico*).

#### 13.º

2.º) Pouco depois, deu conta de que deixara a sua carteira no carro do irmão que a levava ao serviço.

#### 14.º

3.º) E porque, durante o dia, ia precisar de dinheiro e de documentos que estavam naquela carteira, telefonou ao irmão para lhe vir trazer a carteira ao serviço.

#### 15.º

4.º) Quando o irmão estava próximo do local de trabalho da recorrente, ligou-lhe para que ela descesse e viesse à entrada principal do prédio.

**16.º**

5.º) Como ainda não eram 9:00., e cuidando que obtinha a carteira num curto espaço de tempo, desceu à entrada principal do prédio.

**17.º**

6.º) Sucede que quando a recorrente chegou à rua, ainda o irmão não tinha chegado, dado que chovia e havia muito trânsito na rua.

**18.º**

7.º) A recorrente, convencida de que o irmão chegaria a qualquer momento, resolveu esperar por ele e, entretanto, já tinha passado das 9:00.

**19.º**

8.º) Telefonicamente, o irmão confirmou-lhe que estava quase a chegar, mas que o trânsito fluía de forma lenta.

**20.º**

9.º) Quando a recorrente regressou ao seu local de trabalho, depois de ter recuperado a sua carteira, ainda não eram 9:15., o que teve oportunidade de verificar no relógio que se encontra colocado na parede do lado esquerdo, à saída do elevador, no 3.º andar.

**21.º**

10.º) Teve oportunidade de verificar também que junto do seu local de trabalho, se encontravam a conversar o Chefe de Departamento e o Chefe de Divisão, respectivamente Drs. (B) e (C).

**22.º**

11.º) Cerca das 9:45, o Chefe de Departamento chamou-a ao seu gabinete e perguntou-lhe o que tinha acontecido, e em face da explicação que a recorrente lhe dera, disse-lhe para não voltar a fazer o mesmo, dado que não podia sair do seu local de trabalho sem autorização superior.

**23.º**

12.º) No mesmo dia (27 de Agosto de 2004), pelas 11:56, através da Nota I.S. N.º 257/DFP/2004, à recorrente foi pedido, com carácter de urgência, que apresentasse, por escrito, uma explicação do que acontecera no início da manhã **(Doc. n.º 2 junto ao requerimento de recurso hierárquico)**.

**24.º**

13.º) O que a mesma fez, ainda na parte da manhã desse mesmo dia *(Doc. n.º 3 junto ao requerimento de recurso hierárquico)*.

**25.º**

14.º) Mais tarde, tomou conhecimento de que o Chefe de Departamento, por despacho com data do dia dos factos (27 de Agosto de 2004), não aceitou a justificação apresentada *(Doc n.º 4 junto ao requerimento de recurso hierárquico)*.

**26.º**

15.º) Pelo que lhe foi atribuído 1 dia de falta injustificada.

**27.º**

16.º) E foi-lhe determinado o desconto de 1 dia no tempo de antiguidade, de 1 dia nas férias anuais e o desconto de Mop \$383.30, no seu salário mensal **(Doc. n.º 5 junto ao requerimento de recurso hierárquico)**.

**28.º**

17.º) E mais de 6 meses depois, em 9 de Março de 2005, através de despacho

do Director dos Serviços para os Assuntos Laborais, foi-lhe aplicada a pena de repreensão escrita.

**29.º**

Ora, os factos supra descritos falam por si — pela inexistência comportamento susceptível de ser qualificado como falta injustificada.

**30.º**

Na verdade, desceu do seu local de trabalho ainda não eram 9:00 horas e subiu, pelas razões explicadas, ainda não eram 9:15 horas.

**31.º**

E para haver falta injustificada era preciso que o atraso fosse superior a 15 minutos relativamente à hora de início dos trabalhos, tal como resulta do n.º 2 do artigo 78.º do ETAPM).

**32.º**

Mas, mesmo que se estivesse perante uma falta injustificada, o que se diz sem conceder, nem mesmo assim isso justificava que se fizesse uma aplicação automática da norma do artigo 312º, como fez a entidade recorrida (repreensão escrita).

**33.º**

Na verdade, não se deve confundir as situações de injustificação de faltas para efeitos de aplicação do regime de faltas injustificadas e para efeitos de aplicação do regime disciplinar.

**34.º**

Uma vez que a responsabilidade disciplinar, contrariamente ao que acontece com os restantes efeitos das faltas injustificadas, para além de pressupor a

verificação de um comportamento ilícito, exige que se comprove a culpa do agente, e isto pela simples razão de que não pode haver responsabilidade disciplinar sem culpa comprovada (cfr. artigo 281.º do ETAPM).

### **35.º**

O que significa que a falta injustificada não tem que acarretar inevitavelmente responsabilidade disciplinar (contrariamente ao que se pressupõe no despacho recorrido), dado que pode haver falta injustificada sem ter havido culpa no seu cometimento.

### **36.º**

Exigia-se que se comprovasse o carácter censurável da falta dada, a culpa da recorrente no cometimento da mesma ou que a mesma agiu em termos de a sua conduta merecer a reprovação ou a censura do direito.

### **37.º**

Sendo que uma conduta merece a censura ou a reprovação do direito quando, em face das circunstâncias concretas da situação, se puder concluir que o agente podia e devia ter agido de outro modo.

### **38.º**

Ora, este carácter reprovável ou censurável não resulta comprovado do texto do despacho punitivo.

### **39.º**

Na verdade, a recorrente desceu ao R/C do prédio quando ainda não eram 9:00 horas e, por isso, não estava obrigada a pedir qualquer autorização ao seu superior hierárquico.

### **40.º**

Depois desceu, porque estava convencida de que o irmão já estivesse à porta do prédio (tendo por referência o telefonema que o irmão lhe fizera momentos antes), o que seria uma saída por alguns momentos, o que também não justificava a necessidade de autorização.

**41.º**

E só não voltou rapidamente para cima, pela simples razão de que o irmão ainda não tinha chegado ao prédio mas estava próximo, o que a levou a esperar.

**42.º**

Ainda que lhe tivessem marcado, por estes factos, um dia de falta injustificada, a recorrente sempre ficou convencida de que os factos nunca seriam considerados delitivos.

**43.º**

De resto, nos 6 meses seguintes nunca lhe foi aberto qualquer processo disciplinar ou praticado qualquer acto de instrução com relevância disciplinar, o que só por si é demonstrativo de que para os seus superiores hierárquicos também aquela falta nunca seria considerada como infracção disciplinar.

**44.º**

Acontece que só em **9 de Março de 2005**, mais de 6 meses depois daquela falta, é que o Director dos Serviços para os Assuntos Laborais lhe aplicou aquela pena de repreensão escrita.

**45.º**

Sem nunca lhe ter dado oportunidade de exercer o seu direito de defesa, tal como exige o n.º 2 do artigo 291.º do ETAPM.

**46.º**

E numa altura em que, de acordo com os fins das sanções disciplinares, nenhum sentido fazia vir com uma repreensão escrita por factos de há mais de 6 meses.

**47.º**

O que demonstra claramente que não foram os factos de 27 de Agosto de 2004 que determinaram aquela sanção mas outra razão qualquer.

**48.º**

E que a recorrente só pode ver nas reclamações contra a classificação de serviço relativa ao ano de 2004, por si apresentadas em 2 de Fevereiro e em 9 de Março de 2005 (*Doc. n.º 2 e 3*).

**49.º**

Razão por que não pode deixar de afirmar que o despacho recorrido deu por verificada uma infracção num quadro factual onde ela nunca se verificou.

**50.º**

Com o que violou as normas dos artigos 281.º (epígrafe: "infracção disciplinar") e 312º (repreensão escrita) do ETAPM.

**51.º**

O que faz enfermar o despacho objecto do presente ataque impugnatório do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito, o que é determinativo da sua invalidade.

**B) Vício de violação de lei por violação do princípio da proporcionalidade**

**52º**

Mas mesmo que se entendesse estarem preenchidos os pressupostos da

infracção disciplinar invocada, o que se afirma sem conceder, nem mesmo assim o acto estaria isento de uma outra ilegalidade, uma vez que o mesmo, ao punir disciplinarmente a ora recorrente pelo facto que lhe é imputado, não obedeceu, minimamente, às exigências materiais do princípio fundamental da proporcionalidade, que se encontra consagrado na nossa ordem jurídica, mormente no n.º 2 do artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

#### 53.º

Na verdade, a sanção aplicada à ora recorrente não pode deixar de ser, à luz das circunstâncias em que a mesma acabou por ser aplicada, manifestamente, **desnecessária** e **desproporcional** em relação ao benefício que com ela se pretendeu atingir.

#### 54.º

É claramente desnecessária, porque os mesmos fins (pretendidos com aquela sanção) podiam perfeitamente ser obtidos através de meios menos onerosos para a recorrente.

#### 55.º

Pelo menos, exigia-se que a entidade recorrida provasse que, no caso concreto, para a obtenção dos fins pretendidos, não era possível adoptar outro meio menos oneroso para a recorrente.

#### 56.º

Pois que, como se sabe, do princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso resulta para o cidadão o direito à «menor ingerência possível» ou à «menor desvantagem possível» (cfr., *inter alia*, **GOMES CANOTILHO**, *Direito Constitucional*, 5.ª ed., Almedina, 1991, p. 387; **IDEM**, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1997, Almedina, p. 262).

**57.º**

E o órgão recorrido não fez essa prova, o que é claramente demonstrativo que não se teve em conta o requisito da exigibilidade ou da necessidade da sanção aplicada.

**58.º**

Além de que sempre se dirá também que o efeito pretendido com a medida aplicada é claramente desproporcional à «carga coactiva» representada pela sanção aplicada.

**59.º**

Na verdade, e em primeiro lugar, não se pode perder de vista que, objectiva e subjectivamente, a falta cometida pela recorrente era (a constituir ela uma infracção disciplinar) uma falta leve, tal como, aliás, se reconhece no despacho punitivo.

**60.º**

Ao fim e ao cabo traduziu-se na ausência ao local de trabalho por alguns poucos minutos, por quem havia chegado ao local de trabalho 13 minutos antes da hora de início dos trabalhos.

**61.º**

Muito mais grave seria, por hipótese, ter faltado durante a totalidade do período diário de presença obrigatória no serviço, e que se traduzia também, se fosse esse o caso, num dia de falta injustificada.

**62.º**

É que sendo embora leves as faltas a que se poderá aplicar a repreensão escrita, tal como se afirma no artigo 312º do ETAPM, a verdade é que a pena de repreensão nunca poderá considerar-se leve se for injusta (cfr. **J. SOARES RIBEIRO**, Q

Estatuto Disciplinar da Função Pública, anotação ao artigo 22.º daquele estatuto, relativo à repreensão), tal como patentemente se verifica no caso em apreço.

### 63.º

Em segundo lugar, não se pode esquecer que a injustificação da falta ou a falta injustificada atribuída à recorrente constituiu já uma sanção subjectiva de efeitos amplamente desvantajosos para si, na medida em que se traduziu na perda da remuneração correspondente a um dia de trabalho, na não contagem para efeitos de antiguidade e no desconto nas férias do ano civil (cfr. n.º 2 do artigo 90.º do ETAPM).

### 64.º

Em terceiro lugar, também não pode deixar de considerar-se que o facto de o ETAPM, não prever hoje a advertência e a repreensão verbal, isso não significa que elas não pudessem ser adoptadas no caso, sem violação do princípio da taxatividade das sanções disciplinares.

### 65.º

E isso pela simples razão de que a advertência e a repreensão verbal, sem serem sanções disciplinares e portanto não terem qualquer influência na carreira do infractor, são figuras que se manifestam como que ínsitas à noção de disciplina, de poder disciplinar ou de hierarquia administrativa (cfr. **VINÍCIO RIBEIRO**, Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos – Substantivo, Coimbra Editora, 1990, ponto 5 da anotação ao artigo 11.º).

### 66.º

Dada a sua menor ingerência na esfera da recorrente, a advertência e a repreensão verbal, seriam, se fosse de aplicar uma medida, as medidas que melhor se conformariam às exigências materiais do princípio da proporcionalidade.

#### 67.º

Finalmente, em quarto lugar, e também no sentido de demonstrar de forma apolínea a falta do requisito da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, não pode deixar de pesar o facto de terem passado mais de 6 meses entre o momento em que ela se verificou e que foi conhecida pelos superiores hierárquicos e o momento em que foi aplicada a pena disciplinar à recorrente.

#### 68.º

Com efeito, pode bem dizer-se que 6 meses depois de cometida a infracção dos autos, e conhecida pelos superiores hierárquicos, a exigência de aplicação de uma sanção disciplinar não é a mesma daquela que se verificaria se fosse aplicada logo a seguir ao cometimento da mesma.

#### 69.º

Assim, ressalvado o devido respeito, em face do que se acaba de expor, nenhuma dúvida pode existir de que o despacho punitivo, ao não atender minimamente, às exigências da necessidade e da proporcionalidade, não pode deixar de estar viciado, na hipótese agora configurada, por estoutro vício de violação de lei por violação do princípio da proporcionalidade e que é também causa determinante da invalidade do acto.

### **C) Vício de forma por preterição de formalidade essencial**

#### 70.º

O despacho recorrido padece do vício de forma por falta absoluta da audiência da recorrente.

#### 71.º

Na verdade, estabelece o n.º 2 do artigo 291.º que a «[a] pena de repreensão

*escrita será aplicada sem dependência de processo, mas com prévia audiência do infractor que poderá produzir a sua defesa, por escrito, no prazo de 48 horas, seguindo-se então os ulteriores termos do processo*» (sublinhados nossos).

**72.º**

Como é fácil de ver, o legislador, com esta norma, pretendeu isentar a Administração da subordinação a um procedimento formalizado (o que não quer dizer que não esteja subordinada a um procedimento), mas não a isentou, como resulta de forma clara do preceito, observância da formalidade da audiência prévia do infractor.

**73.º**

Ora, no caso *sub judicio*, verifica-se que à recorrente foi aplicada a pena de repreensão escrita, sem lhe ter sido dado conhecimento formal da infracção disciplinar que lhe era imputada e sem lhe ter sido proporcionada a apresentação de defesa.

**74.º**

O que consubstancia uma violação frontal e patente do direito de defesa da arguida.

**75.º**

E não se diga, como diz a entidade recorrida, que o facto de ter sido pedida à arguida, no dia dos factos, uma explicação sobre os mesmos, e tendo esta apresentado, corresponde ao exercício do direito de audiência.

**76.º**

Ressalvado o devido respeito, é óbvio que não.

**77.º**

Com tal entendimento visa-se apenas escamotear a realidade e subverter o sentido dos princípios fundamentais do processo disciplinar.

**78.º**

Com efeito, aceitar-se o que pretende a entidade recorrida seria ignorar aquilo que, há muito, aquém e além fronteiras, se encontra consolidado na lei, na doutrina e na jurisprudência.

**79.º**

Seria ignorar que a audiência do arguido e sua conseqüente defesa apenas se efectiva perante a imputação que lhe é feita de factos delituosos certos e determinados.

**80.º**

Seria esquecer que o arguido apenas se pode defender em face de uma acusação.

**81.º**

Seria desconsiderar que a defesa em processo disciplinar há-de pressupor sempre a possibilidade de o arguido inocente poder destruir a imputação que lhe é feita.

**82.º**

Ora, no caso, quando a recorrente se pronunciou sobre os factos, a pedido do seu superior hierárquico, ainda não havia qualquer infracção disciplinar que lhe pudesse ser imputada, pois que, nessa altura, ainda se não estava perante uma falta injustificada.

**83.º**

Na verdade, de acordo com a alínea *b)* do n.º 1 do artigo 90.º do ETAPM, as

faltas que dependam de aceitação do respectivo dirigente só são injustificadas quando este não considere justificação bastante as razões invocadas pelo trabalhador.

#### 84.º

Do que se extrai que a arguida, quando apresentou as razões da falta por si cometida, como lhe pediram, não estava a exercer qualquer direito de defesa, mas antes a tentar justificar a falta perante o seu superior hierárquico, o que é completamente diferente.

#### 85.º

Pelo que se tem que concluir que a arguida foi punida sem ser ter dado observância à formalidade essencial prevista no n.º 2 do artigo 291.º do ETAPM.

#### 86.º

A violação dessa formalidade é fonte de nulidade insuprível, tal como resulta do n.º 1 do artigo 298.º do ETAPM e da doutrina em geral (cfr. **ESTEVES DE OLIVEIRA, COSTA GONÇALVES e PACHECO DE AMORIM**, *Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., anotação XIII ao artigo 133.º; **L. RODRIGUES RIBEIRO e CÂNDIDO DE PINHO**, *Código do Procedimento Administrativo de Macau – Anotado e Comentado*, 1998, ponto 8.6 da anotação ao artigo 114.º; **J. SOARES RIBEIRO**, *O Estatuto Disciplinar da Função Pública*, anotação ao artigo 38.º e **PINTO JÚNIOR, BLANC DE MELO e BENTO DE MELO**, *Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central Regional e Local*, Almedina, 1984, anotação ao artigo 38.º).

#### 87.º

Razão por que se tem de concluir que o despacho recorrido padece de nulidade insuprível.

#### IV — CONCLUSÕES

- 1.<sup>a</sup> – O despacho recorrido padece do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito;
- 2.<sup>a</sup> – Era necessário que se estivesse perante um atraso relativamente à hora de início do trabalho que fosse susceptível de ser qualificada como falta injustificada;
- 3.<sup>a</sup> – Não corresponde à realidade que a recorrente tenha chegado depois das 9:15 horas ao seu local de trabalho;
- 4.<sup>a</sup> – Para haver falta injustificada era preciso que o atraso fosse superior a 15 minutos relativamente à hora de início dos trabalhos;
- 5.<sup>a</sup> – Mesmo que se estivesse perante uma falta injustificada, isso, só por si, não significaria que se estivesse perante uma infracção disciplinar;
- 6.<sup>a</sup> – Exigia-se que se comprovasse o carácter censurável da falta dada, a culpa da recorrente ou que a mesma agiu em termos de a sua conduta merecer a reprovação ou a censura do direito;
- 7.<sup>a</sup> – A recorrente, porque desceu antes das 9:00 horas, e porque seria uma saída momentânea, não estava obrigada a pedir autorização ao seu superior hierárquico;
- 8.<sup>a</sup> – Os factos narrados não têm qualquer carácter delitivo;
- 9.<sup>a</sup> – Decorreram mais de 6 meses desde o conhecimento dos factos sem ter sido aberto qualquer processo disciplinar ou praticado qualquer acto de instrução com relevância disciplinar, o que é sintomático de que a falta da recorrente também não foi considerada infracção disciplinar;
- 10.<sup>a</sup> – A punição da recorrente depois desta ter reagido por 2 vezes, em 2/2 e em

9/3/05 contra a classificação de serviço atribuída relativamente ao ano de 2004, demonstra também que não foram os factos de 27/8/04 que determinaram aquela sanção;

- 11.<sup>a</sup> – O despacho recorrido não obedeceu às exigências materiais do princípio fundamental da proporcionalidade;
- 12.<sup>a</sup> – A sanção aplicada à ora recorrente é, manifestamente, desnecessária e desproporcional;
- 13.<sup>a</sup> – Sendo leves as faltas a que se poderá aplicar a repreensão escrita, a verdade é que a pena de repreensão nunca poderá considerar-se leve se for injusta, como é no caso;
- 14.<sup>a</sup> – A falta injustificada atribuída à recorrente constituiu já uma sanção subjectiva de efeitos amplamente desvantajosos para si;
- 15.<sup>a</sup> – O facto de o ETAPM não prever hoje a advertência e a repreensão verbal, isso não significa que elas não pudessem ser adoptadas no caso;
- 16.<sup>a</sup> – O facto de terem passado mais de 6 meses entre o momento em que a falta se verificou e que foi conhecida pelos superiores hierárquicos e o momento em que foi aplicada é demonstrativo de que era desnecessária;
- 17.<sup>a</sup> – O despacho recorrido padece do vício de forma por falta absoluta da audiência da recorrente;
- 18.<sup>a</sup> – À recorrente foi aplicada a pena de repreensão escrita sem lhe ter sido dado conhecimento formal da infracção disciplinar que lhe era imputada e sem lhe ter sido proporcionada a apresentação de defesa;
- 19.<sup>a</sup> – A explicação dada com vista da justificação da falta não corresponde ao exercício do direito de defesa em matéria de responsabilidade disciplinar;

- 20.<sup>a</sup> – A violação dessa formalidade é fonte de nulidade ínsuprível;
- 21.<sup>a</sup> – O despacho recorrido violou, nomeadamente, as seguintes normas: artigo 281.º; n.º 1 do artigo 298.º e artigo 312.º do ETAPM e a norma do n.º 2 do artigo 5.º do CPA;
- 22.<sup>a</sup> – O despacho recorrido violou o princípio da proporcionalidade.

**TERMOS EM QUE** [...] deve o presente recurso ser julgado procedente, anulando-se, pelas apontadas ilegalidades, resultantes dos apontados vícios o acto recorrido, com todas as consequências legais.>> (cfr. o teor literal de fls. 3 a 18 dos presentes autos correspondentes).

Citada, a Entidade Recorrida contestou em chinês a fls. 80 a 90, nos seguintes termos ora traduzidos para português pelo Pessoal Tradutor do Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância:

<<A recorrente requereu ao TSI a anulação do despacho do Ex.mo. Senhor Secretário para a Economia e Finanças, de 4 de Maio de 2005, exarado no parecer n.º 40/SF-DAF da DSAL, que concordou com a manutenção da pena de repreensão escrita aplicada à recorrente no dia 9 de Março do mesmo ano, na medida em que a recorrente entende que existem ilegalidades nos actos recorridos constantes da p.i., veio apresentar fundamentos nos termos seguintes:

**I. Vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito:**

- Era necessário que se estivesse perante um atraso relativamente à hora de início de trabalho que fosse susceptível de ser qualificado como falta injustificada.
- Não corresponde à realidade que a recorrente tenha chegado depois das 9:15 horas ao seu local de trabalho.

- Para haver falta injustificada era preciso que o atraso fosse superior a 15 minutos relativamente à hora de início de trabalhos.

- Mesmo que se estivesse perante uma falta injustificada, isso, só por si, não significaria que se estivesse perante uma infracção disciplinar.

- Exigia-se que se comprovasse o carácter censurável da falta dada, a culpa da recorrente no cometimento da mesma ou que a mesma agiu em termos de a sua conduta merecer a reprovação ou a censura do direito.

- A falta injustificada não tem que acarretar inevitavelmente responsabilidade disciplinar, dado que pode haver falta injustificada sem ter havido culpa no seu cometimento.

- A recorrente, porque saiu do seu local de trabalho antes das 9:00 horas, e porque seria uma saída momentânea, não estava obrigada a pedir qualquer autorização prévia ao seu superior hierárquico.

- Os factos narrados não têm qualquer carácter delitivo.

- Decorreram mais de 6 meses desde o conhecimento dos factos sem ter sido aberto qualquer processo disciplinar ou praticado qualquer acto de instrução com relevância disciplinar, o que é sintomático de que a falta também não foi considerada infracção disciplinar.

- Sem nunca lhe ter dado oportunidade de exercer o seu direito de defesa, tal como exige o n.º 2 do artigo 291.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração da Função Pública de Macau (doravante designado por ETAPM).

- De acordo com os fins das sanções disciplinares, nenhum sentido fazia vir com uma repreensão escrita por factos de há mais de 6 meses.

- O despacho punitivo violou as normas dos artigos 281.º e 312 do ETAPM.

## **II. Vício de violação de lei por violação do princípio da proporcionalidade:**

- A sanção aplicada à recorrente é desnecessária e desproporcional.
- É desnecessária, porque os mesmos fins (pretendidos com aquela sanção) podiam perfeitamente ser obtidos através de meios menos onerosos para a recorrente.
- Sendo leves as faltas a que se poderá aplicar a repreensão escrita, a verdade é que a pena de repreensão escrita nunca poderá considerar-se leve se a sua aplicação for injusta.
- A falta cometida pela recorrente era uma infracção disciplinar leve.
- A falta injustificada atribuída à recorrente constitui já uma sanção de efeitos desvantajosos para si.
- O facto de o ETAPM não prever, hoje, por escrito, a advertência / repreensão verbal, isso não significa que elas não pudessem ser adoptadas no caso.
- O facto de terem passado mais de 6 meses entre o momento em que a falta se verificou e que foi conhecida pelos superiores hierárquicos e o momento em que foi aplicada é demonstrativo de que era desnecessária.
- O despacho punitivo violou o n.º 2 do artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo (doravante designado por CPA).

## **III. Vício de forma por preterição de formalidade essencial:**

- O despacho punitivo padece do vício de forma por falta absoluta da audiência.
- À recorrente foi aplicada a pena de repreensão escrita, sem lhe ter sido dado conhecimento formal da infracção disciplinar que lhe era imputada e sem lhe ter sido proporcionada a apresentação de defesa.

- Quando a recorrente se pronunciou sobre os factos, a pedido do seu superior hierárquico, ainda não havia qualquer infracção disciplinar que lhe pudesse ser imputada, pois, nessa altura, ainda se não estava perante uma falta injustificada.

- A explicação dada com vista da justificação da falta não corresponde ao exercício do direito de defesa em matéria de responsabilidade disciplinar.

- O despacho punitivo não cumpriu o previsto no n.º 2 do artigo 291.º do ETAPM.

**A entidade recorrida entende improcedentes a pretensão e as razões apresentadas pelo recorrente, com os fundamentos seguintes:**

**Em relação ao vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito:**

1. O “atraso” e a “ausência do local de serviço” são dois conceitos diferentes.

2. Os atrasos consistem em que o trabalhador chega ao serviço após a hora normal de início dos trabalhos, nos períodos da manhã ou da tarde (9:00 horas e 14:30 horas).

3. A ausência do local de serviço consiste em que o trabalhador se ausente do local de serviço durante os períodos diários de trabalho sem autorização do respectivo chefe. Antes da ausência, o trabalhador já começa a trabalhar.

4. Estabelece o artigo 79.º do ETAPM, os trabalhadores estão sujeitos a controlo da duração da prestação do seu trabalho, através de livro de ponto ou de meios mecânicos ou electrónicos.

5. As situações da assiduidade do trabalhador, que abrangem a pontualidade, o atraso, a saída antes da hora e entre outros, devem basear-se nos registos de

assiduidade.

6. De acordo com o registo de assiduidade do dia 27 de Agosto de 2004, a recorrente chegou ao seu local de trabalho às 8:47, isto comprovou que a mesma às horas acima mencionadas já chegou ao local de trabalho.

7. Após a chegada ao serviço às 8h47m, não houve mais registo de entrada marcado, assim é que é presumido que a recorrente efectivamente chegasse ao serviço às 9 horas e começasse a trabalhar no seu posto de trabalho, isto comprovou que a recorrente já cumpriu o dever da pontualidade.

8. O trabalhador deve cumprir o dever de assiduidade durante a hora normal de trabalho, isto consiste em comparecer regular e continuamente ao serviço. (n.º 9 do artigo 279.º do ETAPM).

9. A saída do local de trabalho por qualquer motivo, é preciso ter o consentimento do superior hierárquico com antecedência.

10. Nos termos do artigo 281.º do ETAPM, “considera-se infracção disciplinar o facto culposo, praticado pelo funcionário ou agente, com violação de algum dos deveres gerais ou especiais a que está vinculado.”

11. Segundo esta disposição, a infracção disciplinar depende de três requisitos que são reunidos em simultâneo:

- 1) O funcionário ou agente praticou um facto (acto);
- 2) O acto viola algum dos deveres gerais ou especiais que o agente está a exercer as suas funções;
- 3) O agente tem culpa na prática do acto, ou seja, tem dolo ou negligência.

12. Eis os factos constantes do despacho punitivo:

“Na parte da manhã do dia 27 de Agosto de 2004, esta trabalhadora chegou ao serviço às 8h47m. No entanto, às 9h20m daquele dia, o chefe do Departamento de Formação Profissional não a encontrou no seu posto de trabalho, pelo que perguntou ao superior hierárquico dessa trabalhadora e aos seus colegas sobre o seu paradeiro, tendo todos declarado que não a tinham visto desde as 9h daquele dia.

Apenas às 9h30m é que o chefe daquele departamento verificou que aquela trabalhadora se encontrava no seu posto de trabalho. A pedido do chefe do departamento, (A) apresentou, no próprio dia, uma justificação por escrito, contudo esta não foi aceite pelo seu superior.”

13. O facto narrado comprovou que na parte da manhã do dia 27 de Agosto de 2004, a recorrente chegou ao seu local de trabalho às 8h47m, assim é que é presumido que a recorrente efectivamente chegasse ao serviço às 9 horas e começasse a trabalhar no seu posto de trabalho. Facto esse que foi confirmado pela recorrente (artigo 12.º da Petição Inicial).

14. Foi igualmente comprovado que a recorrente saiu do seu posto de trabalho no horário normal de trabalho (após 9 horas da manhã) sem ter pedido autorização prévia do seu superior hierárquico. Facto esse que foi confirmado pela recorrente (artigos 15.º, 18.º, 39.º e 40.º, da Petição Inicial).

15. Após a chegada ao serviço, a recorrente saiu do local de trabalho sem a autorização do seu superior hierárquico, nem conseguiu apresentar justificação justa, actos esses violaram o disposto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 78.º do ETAPM, bem como os deveres gerais estipulados nos n.ºs 1 e 9 do artigo 279.º do mesmo Estatuto.

16. No que diz respeito à imputabilidade da infracção disciplinar, consta do

acórdão n.º 35/2000, de 13/2/2003, do Tribunal de Segunda Instância o seguinte:

*“Para que haja infracção disciplinar torna-se exigível que o acto seja imputável ao agente, que exista culpa, i.e., actue com dolo ou negligência.*

*Para que haja imputabilidade é necessário que o agente disponha de certo discernimento, de modo a lograr representar as situações que o envolvem, prevendo os efeitos dos seus actos e usufruindo de uma certa liberdade de actuação, que lhe permita determinar-se a agir de certa maneira, de acordo com os juízos que faz. ”*

17. O “Regime Jurídico da Função Pública” determina diversas matérias respeitantes ao horário normal de trabalho da Administração Pública de Macau e ao dever de pontualidade.

- ◆ Nos termos do n.º 1 do artigo 78.º do ETAPM, os trabalhadores da função pública estão obrigados ao rigoroso cumprimento do horário diário de trabalho fixado para a generalidade da Administração ou para o respectivo serviço.
- ◆ O dever de assiduidade consiste em comparecer regular e continuamente ao serviço. (n.º 9 do artigo 279.º do ETAPM).
- ◆ O trabalhador não pode ausentar-se do local de serviço durante os períodos diários de trabalho sem autorização do respectivo chefe, sob pena de marcação de falta injustificada (n.º 4 do artigo 78.º do ETAPM).
- ◆ As faltas injustificadas determinam, para além das consequências disciplinares legalmente previstas, a perda da remuneração correspondente aos dias de ausência, a não contagem para efeitos de antiguidade e o desconto nas férias do ano civil ou do imediato se já as tiver gozado (n.º 2 do artigo 90.º do ETAPM).

18. O Sr. Director da DSAL emitiu, em 16 de Maio de 2001, uma nota interna no sentido de exigir a todos os funcionários o cumprimento rigoroso de deveres dos trabalhadores da Função Pública, nomeadamente os de obediência, assiduidade e pontualidade (cfr. Anexo I).

19. A recorrente começou a desempenhar funções a partir de 12 de Novembro de 1993, devendo saber que o cumprimento rigoroso do horário normal de trabalho da Administração Pública e o dever de assiduidade são deveres que todos os trabalhadores da função pública devem cumprir, bem como as suas consequências de não cumprimento, devendo também ter capacidade para interpretar e compreender o teor e as exigências contidas na nota interna emitida pelo Sr. Director da DSAL.

20. Sem autorização do seu superior hierárquico, saiu, por própria iniciativa, do local de trabalho após a chegada ao serviço, sendo uma trabalhadora que tem vindo a desempenhar funções públicas há muitos anos, ao cometer esse acto, deve conhecer a sua gravidade e prever as consequências que esse acto poderá causar, nomeadamente a marcação da falta injustificada bem como a assunção da respectiva responsabilidade disciplinar.

21. Ao praticar esse acto, a saída ou não do local de trabalho podia ser decidida livremente pela recorrente de acordo com o seu próprio juízo; antes da saída do local de trabalho, a própria recorrente também podia julgar se era necessária ou não ter a autorização prévia do seu superior hierárquico.

22. O acima mencionado é suficiente para comprovar que o acto da recorrente é imputável.

23. Face ao exposto, devido ao facto de a recorrente ter realmente violado algum dos deveres gerais concernentes ao exercício das funções, sendo imputável o

acto praticado, pelo que a pena da repreensão escrita aplicada à recorrente pelo Sr. Director da DSAL nos termos do artigo 312.º do ETAPM não constitui vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito.

24. Nos termos do artigo 289.º do ETAPM, a prescrição do procedimento disciplinar tem a duração de 3 anos contada a partir da data em que o acto houver sido cometido pelo agente. Portanto, a prescrição da sanção disciplinar aplicada à recorrente será terminada no dia 27 de Agosto de 2007.

25. A aplicação da pena da repreensão escrita em 9 de Março de 2005 não violou o preceituado da prescrição, nem ia extinguir ou excluir a responsabilidade do seu infractor pela infracção cometida após 6 meses decorridos.

26. Acerca do facto concernente à aplicação da pena, o Sr. Chefe do Departamento de Formação Profissional solicitou, em 27 de Agosto de 2004, à recorrente a apresentação de uma explicação ou justificação por escrito, tendo a mesma a apresentado conforme a solicitação.

27. A aplicação da pena da repreensão escrita à recorrente pelo Sr. Director da DSAL baseia-se no facto fundamentado. Antes de proferir decisão, já tinha ouvido suficientemente a explicação dada pela recorrente e o facto fundamentado do despacho punitivo não foi para além do âmbito da justificação, pelo que o princípio da audiência foi suficientemente concretizado e o direito da defesa da recorrente também foi plenamente garantido.

28. Pelo exposto, a aplicação da pena de repreensão escrita à recorrente foi devido ao facto de a mesma ter realmente praticado uma infracção disciplinar, pelo que o Sr. Director da DSAL lhe aplicou a repreensão escrita nos termos do artigo 312.º do ETAPM não violou o disposto nos artigos 218.º e 312.º do ETAPM.

**Em relação ao vício de violação de lei por violação do princípio da**

**proporcionalidade:**

29. A pena de repreensão escrita aplicada à recorrente foi devido apenas ao facto culposo de a mesma ter violado algum dos deveres gerais a que está vinculado.

30. A marcação da falta injustificada no dia 27 de Agosto de 2004 no registo de assiduidade foi devido a que a recorrente violou o disposto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 78.º do ETAPM.

31. Estipula o n.º 2 do artigo 90.º do ETAPM que as faltas injustificadas determinam, para além das consequências disciplinares legalmente previstas, a perda de remuneração, antiguidade e férias correspondentes aos dias de ausência.

32. A assunção da responsabilidade de uma das consequências provenientes das faltas injustificadas não exclui a possibilidade de o agente vir a assumir a outra consequência disciplinar, visto que as duas consequências não constituem necessariamente conflitos de exclusividade.

33. O princípio da proporcionalidade exige à Administração, na prática de actos administrativos, a adopção de uma medida proporcional, adequada, racional e necessária que, no seio das diversas medidas legalmente previstas, é também a que melhor atinge os fins de prossecução de interesses públicos, para além de ser uma medida relativamente menos desfavorável para a recorrente, sendo este princípio aplicável a actos discricionários da Administração.

34. A aplicação da pena de repreensão escrita à recorrente foi por esta ter violado o previsto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 78.º e n.ºs 1 e 9 do artigo 279.º do ETAPM. Nos termos do artigo 281.º do mesmo diploma, aquele acto é considerado uma infracção disciplinar.

35. Assim sendo, a aplicação da pena de repreensão escrita à recorrente nos

termos do artigo 312.º do ETAPM não é uma injustiça, conforme alegado pela recorrente.

36. Além disso, a recorrente tinha sido anteriormente aplicada pelo Sr. Director da DSAL à pena de repreensão escrita por motivo das infracções semelhantes (atrasos na chegada ao serviço) (cfr. anexo II).

37. Nos termos da alínea g) do n.º 1 do artigo 283.º do ETAPM, a pena acima mencionada constituiu circunstância agravante da responsabilidade disciplinar.

38. Nos termos do n.º 2 do artigo 316.º do ETAPM, depois de ter sido ponderada a circunstância agravante acima mencionada, quanto à infracção cometida pela ora recorrente, poderá aplicar-lhe uma pena de escalão superior à de repreensão escrita aplicada ao caso.

39. O n.º 1 do artigo 300.º do ETAPM define a escala das penas disciplinares, sendo a repreensão escrita a pena mais baixa das escalas e a sua influência causada também é a mínima.

40. Ao aplicar à recorrente a pena de repreensão escrita, o Sr. Director da DSAL já ponderou suficientemente todos os factores concernentes e a medida adoptada é manifestamente adequada, necessária e proporcionada, para além de ser uma medida relativamente menos desfavorável para a recorrente.

41. Em conformidade com o disposto no artigo 289.º do ETAPM, a prescrição da sanção disciplinar é de 3 anos, portanto a prescrição da sanção disciplinar aplicada à recorrente será terminada no dia 27 de Agosto de 2007, contada a partir da data em que a infracção foi praticada pela recorrente.

42. Portanto, a aplicação da pena de repreensão escrita à recorrente em 9 de Março de 2005 não violou o preceituado da prescrição, não tornando desnecessária

a aplicação da pena disciplinar após 6 meses decorridos.

43. Pelo exposto, o despacho punitivo não violou o previsto no n.º 2 do artigo 5.º do CPA.

**Em relação ao vício de forma por preterição de formalidade essencial:**

44. Estabelece o n.º 2 do artigo 291.º do ETAPM, a pena de repreensão escrita será aplicada sem dependência de processo, mas com prévia audiência do infractor que poderá produzir a sua defesa, por escrito, no prazo de 48 horas, seguindo-se então os ulteriores termos do processo.

45. Esta disposição legal, por um lado, determina que a pena de repreensão escrita será aplicada sem dependência de processo.

46. Ao abrigo do Capítulo IV do Título VI do ETAPM, o processo disciplinar comum engloba 5 fases, a saber: instauração do procedimento e nomeação do instrutor; instrução (arquivamento ou acusação); defesa do arguido; relatório e decisão; e recursos.

47. Nestes termos, a pena de repreensão escrita será aplicada sem dependência das distintas fases de: instauração do procedimento, nomeação do instrutor; instrução e acusação.

48. Por outro lado, o n.º 2 do artigo 291.º do ETAPM estabelece que a pena de repreensão escrita será determinada com a observância do princípio da audiência e com a garantia do direito de defesa do infractor.

49. No que diz respeito à audiência, consta do acórdão n.º 13/2003, de 18/2/2004, do Tribunal de Última Instância o seguinte:

*“Nos termos do art.º 93.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, a Administração deve, em princípio, ouvir os interessados*

*depois da conclusão da instrução mas antes de tomada da decisão final, de modo a permitir-lhes apresentar a sua posição sobre a questão tratada no procedimento, participando na decisão da Administração que lhes diz respeito, salvo os casos de inexistência e dispensa daquele direito previstos nos art.ºs 96.º e 97.º do mesmo Código.”*

50. O princípio da audiência já foi cumprido, visto que no processo em que o Sr. Director da DSAL aplicou a pena da repreensão escrita à recorrente, o direito de defesa já lhe foi garantido.

51. Em primeiro lugar, depois de o Chefe do Departamento de Formação Profissional ter descoberto o facto da ausência do posto de trabalho por parte da recorrente, perguntou logo ao superior hierárquico dessa trabalhadora e aos seus colegas sobre o seu paradeiro, isto demonstra que já foi adoptada a medida necessária de inquérito.

52. Após o inquérito, o Sr. Chefe do Departamento elaborou em seguida uma nota interna, registando o facto descoberto, informando do facto em causa à recorrente por escrito para que esta apresentasse por escrito esclarecimento ou explicação, a recorrente apresentou no mesmo dia uma explicação escrita.

53. Acerca do facto concernente, o Sr. Chefe do Departamento solicitou à recorrente a apresentação de uma explicação ou justificação do facto praticado por escrito e não solicitou à recorrente a apresentação de uma justificação da falta injustificada.

54. De facto, o que o Chefe do Departamento viu foi a “ausência do posto de trabalho” por parte da recorrente, não tendo comprovado que a mesma tinha “saído do seu posto de trabalho, por iniciativa própria”.

55. Antes de apurar a veracidade do referido facto, a ausência do posto de

trabalho por parte da recorrente não pode ser qualificada como uma infracção disciplinar. Uma vez que a recorrente apresentasse uma justificação justa, o acto em causa não poderia ser considerada uma infracção disciplinar.

56. Como se diz no acórdão n.º 13/2003 do Tribunal de Última Instância: *“deve ouvir os interessados antes de tomada da decisão final, de modo a permitir-lhes apresentar a sua posição sobre a questão tratada no procedimento”*.

57. Os factos acima mencionados comprovam de modo suficiente que, durante o procedimento da aplicação da pena da repreensão escrita à recorrente, o Sr. Director da DSAL lhe permitiu apresentar a sua posição sobre a questão tratada no procedimento e, o facto fundamentado do despacho punitivo não foi para além do âmbito da justificação, pelo que o princípio da audiência foi concretizado e o direito da defesa da recorrente também foi garantido.

58. Pelo exposto, o despacho punitivo não violou o previsto no n.º 2 do artigo 291.º do ETAPM.

59. Nos termos da alínea a) do artigo 97.º do CPA, se os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas, o órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados.

60. Dado que a recorrente já se tinha pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas antes de aplicação da pena de repreensão escrita pelo Sr. Director da DSAL, por isso, mesmo que não se considerasse ter cumprido o princípio de audiência, a DSAL podia dispensar a audiência da recorrente nos termos da alínea a) do artigo 97.º do CPA.

### **Conclusões:**

61. Os atrasos consistem em que o trabalhador chega ao serviço após a hora normal de início dos trabalhos; a ausência do local de serviço consiste em que o trabalhador se ausente do local de serviço durante os períodos diários de trabalho sem autorização do respectivo chefe. Antes da ausência, o trabalhador já começou a trabalhar.

62. De acordo com o registo de assiduidade do dia 27 de Agosto de 2004, a recorrente chegou ao seu local de trabalho às 8:47, isto comprovou que às horas acima mencionadas a mesma já chegou ao local de trabalho. Após a chegada da recorrente ao serviço, não houve mais registo de entrada marcado, assim é que é presumido que a recorrente efectivamente chegasse ao serviço às 9 horas e começasse a trabalhar no seu posto de trabalho, isto comprovou que a recorrente já cumpriu o dever da pontualidade.

63. O acto visado pelo despacho punitivo deve ser considerado como a ausência do local de trabalho por própria iniciativa da trabalhadora e não o atraso na chegada ao serviço.

64. O acto praticado pela recorrente preenche os requisitos de “infracção disciplinar” estipulados no artigo 281.º do ETAPM.

65. “Após a chegada ao serviço, a recorrente saiu do local de trabalho sem a autorização prévia do seu superior hierárquico”, isto é um facto, acto esse que viola os deveres gerais e é imputável

66. O acto recorrido não violou o disposto nos artigos 218.º e 312.º do ETAPM.

67. A pena da repreensão escrita aplicada à infracção praticada pela recorrente é a pena mais baixa das escalas consagradas nas penas disciplinares do n.º 1 do artigo 300.º do ETAPM e a sua influência causada também é a mínima.

68. O despacho punitivo não violou o previsto no n.º 2 do artigo 5.º do CPA.

69. Durante o procedimento da aplicação da pena à recorrente, o Sr. Director da DSAL já cumpriu o princípio da audiência.

70. A pena de repreensão escrita será aplicada sem dependência de processo.

71. Depois de o Chefe do Departamento de Formação Profissional ter descoberto o facto da ausência do posto de trabalho por parte da recorrente, adoptando logo a medida necessária de inquérito. Quanto ao facto em causa, o Chefe do Departamento solicitou por escrito à recorrente a apresentação de uma justificação ou explicação escrita do facto praticado, garantindo-lhe suficientemente o exercício do direito de defesa. Uma vez que a justificação justa for admitida, não haverá lugar a infracção disciplinar. A partir daí, o princípio da audiência já foi observado.

72. O acto recorrido já cumpriu o disposto no n.º 2 do artigo 291.º do ETAPM.

**Face ao exposto, a entidade recorrida entende que nos actos recorridos não existem ilegalidades indicadas pela recorrente, pelo que devem ser julgadas improcedentes a pretensão e as razões apresentadas pela recorrente.>>** (cfr. o teor da tradução de fls. 102 a 119 dos autos, e *sic*).

E após feitas as diligências probatórias quer ordenadas oficiosamente quer arroladas pela própria Recorrente, foram ambas as partes notificadas para alegações facultativas, mas nenhuma delas fez uso dessa faculdade.

Subsequentemente, e em sede de visto final, o Digno Representante do Ministério Público junto deste TSI emitiu o seguinte douto parecer:

<<Vem (A), impugnar o despacho do Secretário para a Economia e Finanças de 4/5/05 que indeferiu recurso hierárquico necessário de decisão do Director dos Serviços para os Assuntos Laborais de 9/3/05 que, na sequência de procedimento disciplinar, aplicou à recorrente pena de repreensão escrita, assacando-lhe, o que colhemos da respectiva P.I (já que não apresentou alegações), vícios de lei, quer por erro nos pressupostos de facto e de direito, quer por ofensa da proporcionalidade da pena e de forma, por falta de audiência, argumentando, no essencial, com a inexistência objectiva de qualquer falta injustificada, uma vez que, na data dos factos, chegou ao serviço antes do horário normal, ausentando-se ainda antes do início do horário normal do trabalho (9.00 horas), sendo que o seu regresso não atempado se terá ficado a dever a factos que, no seu critério justificariam a demora, pelo que a sua conduta não mereceria censura ou reprovação do direito, dada a ausência de culpa, face aos factos que a própria relata, entendendo ainda que, mesmo a considerar-se injustificada a falta, a pena aplicada, à luz daquelas circunstâncias se revela “*manifestamente desnecessária e desproporcional*”, acabando, finalmente, por esgrimir com a sua falta de audiência, uma vez que nunca lhe terá sido dado conhecimento formal da infracção disciplinar, não lhe sendo proporcionada a apresentação de defesa.

Cremos, porém, não lhe assistir razão.

Ainda que se dê como comprovada a materialidade anunciada pela própria recorrente (entrada ao serviço e posterior ausência ainda antes do horário de início do trabalho e regresso tardio ao mesmo em virtude de espera do seu irmão, portador da sua carteira), tal não contraria o que, no essencial, se deu como comprovado no procedimento, ou seja, “*De acordo com o registo de assiduidade respeitante a (A), na parte da manhã do dia 27 de Agosto de 2004, esta trabalhadora chegou ao*

*serviço às 8h47m. No entanto, às 9h20m daquele dia, o Chefe do Departamento de Formação Profissional não a encontrou no seu posto de trabalho, pelo que perguntou ao superior hierárquico dessa trabalhadora e aos seus colegas sobre o seu paradeiro, tendo todos declarado que não a tinham visto desde as 9h daquele dia.*

*Apenas às 9h30m é que o chefe daquele departamento verificou que aquela trabalhadora se encontrava no seu posto de trabalho”.*

Posto isto, temos que, ao que nos apercebemos, no critério da recorrente e de acordo com a versão por si avançada, a falta em causa inexistiria, já que, por um lado, chegou a tempo ao serviço e, por outro, ausentou-se do mesmo antes ainda do horário de início daquele, razão por que não necessitaria de pedir autorização ao superior hierárquico.

Tudo muito bem. Mas...e o período de tempo que mediou entre as 9.00 horas (início do horário de trabalho) e a altura em que efectivamente regressou ao mesmo (não antes das 9h.20m)?

Perante a situação detectada pelos serviços, estes, objectivamente, apenas poderiam considerar a “reentrada” tardia da recorrente ou como chegada atrasada ao trabalho, ou como ausência daquele, sem autorização.

Sendo certo ter-se confirmado a entrada da recorrente às 8h47m, outra alternativa não restaria que não fosse a 2ª hipótese alvitrada, subsumível à previsão contida nos nºs 1 e 4 do artº 78º, ETAPM, uma vez que, dando-se como válida a versão da recorrente ( e, assim terá de suceder, em vista da prova, não infirmada, nesse sentido empreendida), a mesma deveria, de todo o modo, a partir do início do horário do trabalho, ter dado conta da situação ao superior hierárquico e tentar obter a sua anuência para a ausência.

Donde, o não registo do assacado erro nos pressupostos de facto subjacentes à decisão, o mesmo se podendo adiantar relativamente aos de direito, já que, perante a não justificação da falta por parte daquele superior, a integração operada, nos termos da al b) do n° 1 e n° 2 do artº 90º, 279º, n° 2al g) e n° 9 e 312º, todos do ETAPM, não merece reparos, sendo que o elemento subjectivo da infracção corresponde, no caso, inelutavelmente à objectividade da mesma e à real possibilidade de a recorrente ter podido agir de modo diferente, isto é, aquela tinha perfeito conhecimento de que para se encontrar ausente do local de trabalho durante o período de funcionamento dos serviços deveria obter a necessária autorização do superior hierárquico, sabia que, de facto, estava ausente (pelo menos 20 minutos) durante esse período sem autorização, tendo-se, de todo o modo, conformado com a situação.

No que tange à proporcionalidade da pena aplicada, fácil é constatar encontramo-nos face à mais leve do elenco legalmente contemplado no artº 300º, ETAPM, sendo, a nosso ver, inócuo esgrimir com a possibilidade de aplicação de pena que, na verdade, se não encontra legalmente prevista, não se vislumbrando, pois, que se mostre ultrapassada a justa medida ou que outras medidas necessárias e adequadas pudessem ter sido tomadas no quadro jurídico vigente, que implicassem menos gravames, sacrifícios ou perturbações à posição jurídica da recorrente, a partir do momento em que a falta foi considerada injustificada e se decidiu accionar disciplinarmente por tal motivo.

Finalmente, sendo verdade que, a partir do momento em que se deu cariz disciplinar à situação, não foi a recorrente ouvida a propósito, não deixa de o ser menos o facto de aquela, logo aquando da produção dos factos, ter sido ouvida relativamente aos mesmos, expressando-se por escrito, aí apresentando os seus

argumentos e razões, objectivas e subjectivas, atinentes à justificação da sua ausência, não se vendo, dado até o carácter simplista do procedimento, sem necessidade de processo disciplinar, conferido pelo n.º 2 do art.º 291.º ETAPM, a que outra audiência da recorrente houvesse que proceder-se, já que os factos imputados eram e só, os mesmos a que ela respondera por escrito.

Posto isto e verificada a não ocorrência de qualquer dos vícios assacados, não poderemos, contudo, a propósito do caso, a título de “*desabafo*”, deixar de referir algo a que não somos insensíveis e incólumes :

Se é verdadeiro o registo objectivo e subjectivo da infracção detectada, não repugnando sobremaneira a consideração de injustificação da falta, desde logo com as consequências atinentes, relativas à perda de remuneração, contagem para efeitos de antiguidade e desconto nas férias, afigura-se-nos, porém, que, dado o circunstancialismo apurado, constante da versão apresentada pela recorrente (não infirmada em qualquer sede, seja graciosa, seja contenciosa), a conversão da situação em matéria disciplinar se apresentará, aos olhos de análise sensata e adequada, como algo penalizadora.

Deparamo-nos, porém, perante matéria em que os normativos aplicáveis deixam ao órgão decisor ampla liberdade de apreciação à cerca da conveniência e da oportunidade das decisões encontrando-nos, assim, face a acto produzido no exercício de poderes discricionários, sendo que, por norma, nesta área, a intervenção do julgador ficará reservada apenas para casos de erro grosseiro ou injustiça manifesta.

Não nos parecendo ser, de todo o modo, o caso e em obediência ao sagrado princípio da separação dos poderes, por aqui nos quedamos, não sem antes salientarmos que aquele sentimento penalizador tanto mais se agrava quanto é um

facto que a entidade autora do acto sancionador primitivo se decidiu pela sanção mais de 6 meses após o registo do ocorrido !

Não alinhando pela argumentação da recorrente, ao ponto de sugerir (movendo-se, de resto, por terrenos algo perigosos e escorregadios) que tal se poderá ter ficado a dever a retaliação devido à existência de reclamações por si apresentadas contra a classificação de serviço relativa ao ano de 2004, por si apresentadas em 2/2 e 9/3 de 2005, não poderemos deixar de questionar se tão espectacular atraso e demora, sem justificativo aparente, na decisão em tão simples procedimento, numa área em que a celeridade e a transparência da Administração deveriam dominar, não deveria relevar, em si próprio, mais, para termos disciplinares que a situação que agora se nos apresenta...

Passado o desabafo, fica a Lei e, com ela, em nosso critério a não ocorrência efectiva de qualquer dos vícios assacados, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, o que deve conduzir ao não provimento do presente recurso.>> (cfr. o teor literal de fls. 152 a 157 dos autos).

Corridos em seguida os vistos legais, cumpre agora decidir.

Para o efeito, e com pertinência à solução do caso, é de considerar como assente a seguinte factualidade, depois de vistos crítica e globalmente, à luz da regra da livre apreciação da prova, todos os elementos carreados ao presente processo, incluindo a prova testemunhal produzida neste TSI e a documental resultante do exame dos autos e do processo instrutor apensado:

– (A) (ora Recorrente) é funcionária da DSAL;

– No dia normal de trabalho de 27 de Agosto de 2004, ela chegou à sede dessa Direcção de Serviços com registo de entrada às 08:47, depois de ter sido transportada para este efeito no veículo automóvel do seu irmão Armando Maria da Graça;

– Entretanto, como deu conta, um pouco depois, de que tinha deixado a sua carteira no carro do seu irmão, e precisando de dinheiro e de documentos que estavam na carteira, saiu do seu serviço ainda antes das 09:00, a fim de esperar, junto à entrada principal do edifício onde se situa a sede da mesma Direcção de Serviços, pela volta do seu irmão, previamente por ela chamado telefonicamente para este efeito;

– Contudo, devido à demora dessa chegada do seu irmão por causa do problema de trânsito naquela manhã, ela só voltou ao seu posto de trabalho em hora não apurada mas certamente após 09:20 e antes das 09:30;

– Na sequência disso, foi-lhe solicitada, por ordem escrita do seu superior hierárquico dada no mesmo dia, a apresentação da explicação, também por escrito, do ocorrido no início dessa manhã;

– Apresentada assim a exigida justificação, veio ela a tomar conhecimento de que a mesma não foi aceite pelo seu superior hierárquico, pelo que lhe foi marcado um dia de falta injustificada;

– E por causa disso, ela veio também a ser punida disciplinarmente com pena de repreensão escrita, por força do despacho de 9 de Março de 2005 do Director dos mesmos Serviços;

– Dessa decisão disciplinar, interpôs ela recurso hierárquico para o Senhor Secretário para a Economia e Finanças (ora Entidade Recorrida), o qual, por despacho datado de 4 de Maio de 2005, decidiu manter a pena de repreensão escrita, por concordar com a informação n.º 40/SF-DAF, de 2 de Maio de 2005, escrita em chinês e com seguinte versão portuguesa:

<<(A), segundo-oficial, 1º escalão, do quadro de pessoal da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais (DSAL), interpos um recurso hierárquico necessário junto do Exmº Sr. Secretário para a Economia e Finanças, sobre a pena de repreensão escrita que lhe foi aplicada, em 9 de Março de 2005, pelo Sr. Director destes Serviços. No requerimento, a recorrente requereu ao Exmº Sr. Secretário para a Economia e Finanças a anulação do despacho recorrido ou, conforme os casos, a declaração de nulidade, pela verificação das apontadas ilegalidades. A recorrente entende que constam ilegalidades do acto recorrido, com base nos seguintes fundamentos:

**I. Vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito:**

- A responsabilidade disciplinar para além de pressupor a verificação de um comportamento ilícito, exige que se comprove a culpa do agente, pois a não comprovação não incorre em responsabilidade disciplinar.
- Pode haver falta injustificada sem que tenha havido culpa no seu cometimento, não devendo, todavia, ser aplicada a sanção disciplinar fundada em falta injustificada cometida sem culpa.
- Não basta a existência de falta injustificada e a não aceitação de justificação apresentada pela recorrente para afirmar que a mesma cometeu a falta com culpa.

- Para além da comprovação da falta injustificada, era necessário ainda alegar e comprovar quaisquer outros factos ou motivos do qual decorresse a existência de culpa por parte da recorrente no cometimento daquela falta.
- O despacho punitivo violou os artigos 281º e 321º do “Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau” (ETAPM).

## **II. Vício de violação de lei por violação do princípio de proporcionalidade:**

- A recorrente entende que a sanção não deixa de ser desnecessária.
  - a) Os mesmos fins (pretendidos com aquela sanção) podiam perfeitamente ser obtidos através de meios menos onerosos para a recorrente.
  - b) No presente caso, para a obtenção dos fins pretendidos, a entidade recorrida devia, no mínimo, provar a inexistência de outros meios menos onerosos para a recorrente.
  - c) O princípio da proporcionalidade resulta para o cidadão o direito à “menor ingerência possível” ou à “menor desvantagem possível”.
  - d) A entidade recorrida não fez essa prova, nem ponderou sobre o requisito da exigibilidade ou da necessidade da sanção aplicada.
- O efeito pretendido com a medida aplicada pela entidade recorrida é relativamente desproporcional à “carga, coactiva” representada pela sanção disciplinar aplicada.
  - e) Em primeiro lugar, a falta cometida pela recorrente era uma falta leve, tal como, aliás, se reconhece no despacho punitivo.
  - f) Embora a recorrente tenha saído do seu posto de trabalho durante 15 minutos, também chegou ao serviço 13 minutos antes da hora de início

dos trabalhos.

- g) Embora sendo leves as faltas a que se poderá aplicar a repreensão escrita, tal como se afirma no artigo 312º do ETAPM, a pena de repreensão escrita nunca poderá considerar-se leve se for injusta.
- h) Em segundo lugar, as faltas injustificadas constituem, por si só, uma sanção de efeitos desvantajosos, como sendo a perda de remuneração, a não contagem para efeitos de antiguidade e o desconto nas férias do ano civil.
- i) Em terceiro lugar, embora não conste expressamente no ETAPM a advertência e a repreensão verbal, de facto, neste caso, poderia-se ter feito a advertência verbal, o que seria o meio mais adequado e compatível com o princípio da proporcionalidade.
- j) Em quarto lugar, a sanção só foi aplicada 6 meses após o ocorrido e, tendo tido o superior hierárquico conhecimento do facto no próprio momento, poderia tê-la aplicado de imediato, o que demonstra a desnecessidade e a desproporcionalidade. A exigência da aplicação da sanção disciplinar, 6 meses depois de cometida a infracção, não é a mesma daquela que se verificaria se fosse aplicada logo a seguir ao cometimento da mesma.

### **III. Vício de procedimento**

- O processo especial deve ser aplicado aos casos de infracção disciplinar directamente constatada.
- Neste caso, verificaram-se os pressupostos definidos no nº 1 do artigo 350º do ETAPM, pelo que deveria ser aplicado o processo especial.
- Embora tenham sido verificados esses pressupostos, a entidade recorrida

não cumpriu a tramitação do processo especial.

- Neste caso, não devia ser aplicado o n.º 2 do artigo 291.º, visto que esta norma estabelece que a pena de repreensão escrita é aplicada sem dependência do processo.
- Não tendo o órgão recorrido adoptado o procedimento que a lei impunha e ao ter efectivado a responsabilidade disciplinar da recorrente nos termos em que o fez, nomeadamente não deduzindo a acusação, não lhe dando a possibilidade de exercer o direito de defesa, bem como aplicando a sanção só 6 meses depois de ocorrido o facto que lhe foi imputado, o despacho recorrido não deixa de enfermar de um vício, pelo que a entidade recorrida não podia utilizar os seus poderes procedimentais no sentido de deslocar arbitrariamente fases ou momentos procedimentais definidos legalmente.
- O acto acima referido é nulo, nos termos da alínea f) do n.º 2 do artigo 122.º do “Código de Procedimento Administrativo”.

#### **IV. Vício de forma por preterição de formalidade essencial**

- A desnecessidade de instauração de processo disciplinar não obsta ao cumprimento da formalidade essencial.
- É óbvio que a justificação escrita apresentada pela recorrente não pode ser considerada como audição ou exercício do direito de defesa para efeitos disciplinares.
- A aplicação da pena de repreensão escrita sem o cumprimento do n.º 2 do artigo 291.º do ETAPM recai sobre a nulidade prevista no n.º 1 do artigo 298.º.

**APÓS ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS APRESENTADOS PELA RECORRENTE, ENTENDO QUE OS SEUS PEDIDOS E FUNDAMENTOS**

## **SÃO IMPROCEDENTES:**

### **Vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito:**

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 78.º do ETAPM, os trabalhadores da função pública estão obrigados ao rigoroso cumprimento do horário de trabalho fixado para a generalidade da Administração ou para o respectivo serviço.
2. O dever de assiduidade consiste em comparecer regular e continuamente ao serviço (n.º 9 do artigo 279.º do ETAPM).
3. O trabalhador não pode ausentar-se do local de serviço durante os períodos diários de trabalho sem autorização do respectivo chefe, sob pena de marcação de falta injustificada (n.º 4 do artigo 78.º do ETAPM).
4. As faltas injustificadas determinam, para além das consequências disciplinares legalmente previstas, a perda de remuneração correspondente aos dias de ausência, a não contagem para efeitos de antiguidade e o desconto nas férias do ano civil ou do imediato se já as tiver gozado (n.º 2 do artigo 90.º do ETAPM).
5. No dia 16 de Maio de 2001, o Sr. Director da DSAL emitiu um aviso interno, exigindo a todo o pessoal destes Serviços o rigoroso cumprimento dos deveres dos trabalhadores da função pública, designadamente os de obediência, assiduidade e pontualidade (vide anexo I).
6. A recorrente iniciou as suas funções públicas em 12 de Novembro de 1993, pelo que deve saber que o rigoroso cumprimento do horário normal de trabalho é um dever de todos os trabalhadores da Administração Pública, saber das respectivas consequências em caso de incumprimento, bem como ter capacidade para interpretar e compreender o conteúdo e as exigências

constantes do aviso interno emitido pelo Sr. Director destes Serviços.

7. Além disso, o Sr. Director da DSAL já lhe tinha anteriormente aplicada a pena de repreensão escrita devido a infracções semelhantes (atrasos) (vide. anexo II).
8. Tendo conhecimento, devendo e podendo estar atenta, a recorrente saiu do seu posto de trabalho, por iniciativa própria, sem autorização do seu superior hierárquico; é óbvio que teve culpa no seu comportamento.
9. Nos termos do artigo 281º do ETAPM, considera-se infracção disciplinar o facto culposo, praticado pelo funcionário ou agente, com violação de algum dos deveres gerais ou especiais a que está vinculado.
10. O artigo 321º do ETAPM estipula que a pena de repreensão escrita será aplicável por faltas leves, que não tenham trazido prejuízo ou descrédito para o serviço.
11. O acto da requerente ter saído do seu posto de trabalho, por iniciativa própria e sem a autorização do superior hierárquico, violou o previsto nos nºs 1 e 4 do artigo 78º e nºs 1 e 9 do artigo 279º do ETAPM.
12. Face ao exposto, o facto da entidade recorrida ter aplicado, nos termos do artigo 312º do ETAPM, a pena de repreensão escrita à recorrente não constitui vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito.

**Vício de violação de lei por violação do princípio de proporcionalidade:**

13. O princípio da proporcionalidade exige à Administração, na prática de actos administrativos, a adopção de uma medida proporcional, adequada, racional e necessária que, no seio das diversas medidas legalmente previstas, é também a que melhor atinge os fins de prossecução de interesses públicos, sendo este

princípio aplicável a actos discricionários da Administração.

14. A aplicação da pena de repreensão escrita à recorrente foi por esta ter violado o previsto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 78º e n.ºs 1 e 9 do artigo 279º do ETAPM. Nos termos do artigo 281º do mesmo diploma, aquele acto é considerado uma infracção disciplinar.
15. Pelo que, a aplicação da pena de repreensão escrita nos termos do artigo 312º do ETAPM não é uma injustiça, conforme alegado pela recorrente.
16. Quanto às faltas leves, para além da pena de repreensão escrita estipulada nos termos legais, a lei não proporciona outra opção.
17. De facto, a repreensão escrita é a sanção mais leve constante do regime disciplinar vigente. Antes da aplicação desta pena, a entidade recorrida avaliou suficientemente os interesses públicos a atingir e os interesses legalmente protegidos do administrado, tendo julgado que esta sanção era proporcional, adequada, racional e necessária, para além de ser uma sanção relativamente menos desfavorável para a recorrente.
18. A recorrente alegou que esteve ausente do local de trabalho cerca de 15 minutos, o que não coincide com a realidade. Pois, às 9h20m o Chefe do Departamento de Formação Profissional (DFP) ainda não a tinha visto no seu posto de trabalho, mas sim às 9h30m. Para além de não ser correcto alegar como razão para dispensa ou redução da culpa a chegada de 13 minutos mais cedo ao serviço.
19. O n.º 2 do artigo 90º do ETAPM define que as faltas injustificadas determinam, para além das consequências disciplinares legalmente previstas, a perda de remuneração correspondente aos dias de ausência, a não contagem para efeitos de antiguidade e o desconto nas férias do ano civil. A assunção de uma das

consequências não exclui a possibilidade do agente vir a assumir a outra consequência, pois as duas consequências não constituem necessariamente conflitos de exclusividade.

20. Assim como foi referido, o princípio da proporcionalidade exige a adopção de uma medida que, no seio das diversas medidas legalmente previstas, seja a que melhor atinja os fins de prossecução de interesses públicos, contudo o actual Regime Jurídico da Função Pública de Macau vigente faculta apenas uma opção para as faltas leves, ou seja a repreensão escrita. A advertência verbal referida pela recorrente não se encontra legalmente prevista e, não havendo outra hipótese, a entidade recorrida não entende que existe vício por violação do princípio de proporcionalidade ao ter aplicado a pena de repreensão escrita.
21. Em conformidade com o disposto no artigo 289º do ETAPM, a prescrição da sanção disciplinar é de 3 anos. O Sr. Director da DSAL aplicou a pena de repreensão escrita à recorrente no prazo de 7 meses, contados a partir da data em que foi verificada a infracção, portanto está completamente em conformidade com aquela norma, pelo que a aplicação da sanção apenas 6 meses depois, não constitui vício por violação do princípio de proporcionalidade.
22. Antes da aplicação da pena de repreensão escrita à recorrente, a entidade recorrida avaliou suficientemente os interesses públicos a atingir e os de protecção do administrado, tendo julgado que a sanção era proporcional, adequada, racional e necessária, para além de ser uma sanção relativamente menos desfavorável para a recorrente, portanto o despacho punitivo não enferma de vício por violação do princípio de proporcionalidade.

**Vício de procedimento:**

23. Os artigos 350º e 351º do ETAPM determinam o “processo por infracção directamente constatada”.

24. A aplicação do artigo 350º do ETAPM implica o preenchimento, no mínimo, dos seguintes requisitos:

- a) Infracção directamente constatada;
- b) Infracção presenciada ou verificada directamente pelo superior hierárquico;
- c) Infracção praticada no serviço sob a direcção ou chefia do superior hierárquico;
- d) Infracção sujeita a pena de repreensão escrita ou de multa.

25. Os factos constantes do despacho punitivo demonstram que a infracção disciplinar imputada à recorrente não preenche os requisitos acima referidos:

"De acordo com o registo de assiduidade respeitante a (A), na parte da manhã do dia 27 de Agosto de 2004, esta trabalhadora chegou ao serviço às 8h47m. No entanto, às 9h20m daquele dia, o Chefe do Departamento de Formação Profissional não a encontrou no seu posto de trabalho, pelo que perguntou ao superior hierárquico dessa trabalhadora e aos seus colegas sobre o seu paradeiro, tendo todos declarado que não a tinham visto desde as 9h daquele dia.

Apenas às 9h30m é que o chefe daquele departamento verificou que aquela trabalhadora se encontrava no seu posto de trabalho. A pedido do chefe de departamento, (A) apresentou, no próprio dia, uma justificação por escrito, contudo esta não foi aceite pelo seu superior."

26. Em primeiro lugar, o superior hierárquico da recorrente - o Chefe do DFP – apenas viu ou teve conhecimento, no próprio dia, da ausência da recorrente no

- seu posto de trabalho, mas não presenciou ou verificou a infração disciplinar.
27. Por outro lado, o que o Chefe do DFP viu foi a “ausência do posto de trabalho” por parte da recorrente, não tendo comprovado que a mesma tinha “saído do seu posto de trabalho, por iniciativa própria”.
  28. Além disso, antes de apurar a veracidade daquele facto, a ausência do posto de trabalho por parte da recorrente não pode ser considerada uma infração disciplinar.
  29. Desde que a recorrente apresentasse uma justificação justa, aquele acto não podia ser considerado uma infração disciplinar.
  30. De facto, a lei não permite acusar um trabalhador de prática de infração, só por se ter verificado que o mesmo não se encontrava no seu posto de trabalho e, por conseguinte efectivar a sua responsabilidade.
  31. Expostas as razões acima referidas, a entidade recorrida não se vê obrigada a cumprir os trâmites previstos nos artigos 350º e 351º do ETAPM, devido à falta de preenchimento dos requisitos dos pressupostos dispostos no artigo 350º.
  32. Todavia, mesmo existindo os requisitos dos pressupostos constantes do artigo 350º, será mesmo inevitável a instauração de processo especial nos termos do artigo 351º?
  33. De acordo com o n.º 2 do artigo 291º do ETAPM, a pena de repreensão escrita será aplicada sem dependência de processo.
  34. O artigo 292º determina que o processo disciplinar pode ser comum ou especial.
  35. As duas normas acima referidas determinam expressamente que a aplicação da

pena de repreensão escrita não depende quer do processo comum, quer do processo especial.

36. Pelo que, quando são preenchidos os requisitos dos pressupostos previstos no artigo 350º, embora o superior hierárquico deva elaborar ou ordenar a elaboração do auto de notícia nos termos daquela norma, caso a infracção esteja sujeita a pena de repreensão escrita, não é necessário instaurar o processo especial nos termos do artigo 351º, mas sim cumprir o disposto no nº 2 do artigo 291º.
37. Face ao exposto, o acto recorrido não enferma de vício de procedimento.

**Vício de forma por preterição de formalidade essencial:**

38. Nos termos do nº 2 do artigo 291º do ETAPM, a pena de repreensão escrita será aplicada sem dependência de proceso, mas com prévia audiência do infractor.
39. A norma acima referida traduz a concretização do princípio de audiência.
40. A audiência consiste em a Administração garantir, no procedimento administrativo, a tomada de uma decisão justa, imparcial e racional, devendo assegurar ao administrado o exercício do seu direito de defesa, permitindo ao mesmo descrever e opinar sobre o assunto em causa. Na audiência, o administrado pode requerer algumas diligências ou a indicação do rol de testemunhas.
41. O facto fundamentado no despacho punitivo é o seguinte:

"De acordo com o registo de assiduidade respeitante a (A), na parte da manhã do dia 27 de Agosto de 2004, esta trabalhadora chegou ao serviço às 8h47m. No entanto, às 9h20m daquele dia, o Chefe do Departamento de Formação Profissional

não a encontrou no seu posto de trabalho, pelo que perguntou ao superior hierárquico dessa trabalhadora e aos seus colegas sobre o seu paradeiro, tendo todos declarado que não a tinham visto desde as 9h daquele dia.

Apenas às 9h30m é que o chefe daquele departamento verificou que aquela trabalhadora se encontrava no seu posto de trabalho."

42. Acerca do facto acima referido, o Chefe do DFP solicitou, em 27 de Agosto de 2004, à recorrente a apresentação de uma explicação ou justificação por escrito, tendo, na realidade, a mesma apresentado-a.
43. O princípio da audiência foi suficientemente concretizado, visto que, antes do Sr. Director da DSAL ter tomado a decisão de aplicação da pena de repreensão escrita à recorrente, ponderou sobre a sua justificação e, o facto fundamentado no despacho punitivo, não foi para além do âmbito da justificação.
44. Face ao exposto, o despacho punitivo não enferma de vício de forma por preterição de formalidade essencial.

### **CONCLUSÃO:**

45. A recorrente tem vindo a desempenhar funções públicas há longos anos, pelo que deve saber que o rigoroso cumprimento do horário normal de trabalho é um dever de todos os trabalhadores da Administração Pública e das respectivas consequências em caso de incumprimento, bem como ter capacidade para interpretar e compreender o conteúdo e as exigências constantes do aviso interno emitido pelo Sr. Director destes Serviços.
46. Além disso, já lhe tinha sido aplicada anteriormente a pena de repreensão escrita devido a infracções semelhantes (atrasos) (vide anexo II).
47. Tendo conhecimento, devendo e podendo estar atenta, a recorrente saiu do seu

posto de trabalho, por iniciativa própria, sem autorização do seu superior hierárquico; é óbvio que teve culpa no seu comportamento.

48. O acto praticado pela recorrente é uma infracção ao disposto no artigo 281º do ETAPM, pelo que o facto da entidade recorrida ter aplicado, nos termos do artigo 312º do ETAPM, a pena de repreensão escrita não constitui vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito.
49. A aplicação da pena de repreensão escrita à recorrente foi devido ao facto da mesma ter realmente praticado uma infracção disciplinar. Antes da aplicação da pena de repreensão escrita à recorrente, a entidade recorrida avaliou suficientemente os interesses públicos a atingir e os de protecção do administrado, tendo entendido que esta sanção era proporcional, adequada, racional e necessária.
50. Quanto às faltas leves, para além da pena de repreensão escrita estipulada nos termos legais, a lei não proporciona outra opção. A aplicação da pena dentro do prazo de 7 meses, contados a partir da data em que foi verificada a infracção, está completamente em conformidade com a norma respeitante à prescrição.
51. O facto fundamentado no despacho punitivo não preenche os requisitos estipulados no artigo 350º do ETAPM, pelo que a aplicação da pena de repreensão escrita à recorrente, não implica necessariamente o cumprimento dos trâmites do processo especial, previstos para o efeito.
52. Mesmo que sejam preenchidos os requisitos dos pressupostos previstos no artigo 350º, caso a infracção esteja sujeita a pena de repreensão escrita, não é necessário instaurar o processo especial nos termos do artigo 351º, isto porque encontra-se expressamente consagrado no n.º 2 do artigo 291º do ETAPM que

a pena de repreensão escrita será aplicada sem dependência de processo.

53. O princípio da audiência foi suficientemente concretizado, visto que, antes do Sr. Director da DSAL ter tomado a decisão de aplicação da pena de repreensão escrita à recorrente, ponderou sobre a sua justificação e, o facto fundamentado no despacho punitivo, não foi para além do âmbito da justificação.

**Face ao exposto, julgo que não constam ilegalidades do acto recorrido, conforme o alegado pela recorrente, pelo que os pedidos e fundamentos apresentados pela recorrente devem ser julgados improcedentes. Proponho ao Exmº Sr. Secretário para a Economia e Finanças a manutenção da decisão de pena de repreensão escrita aplicada à recorrente, em 9 de Março de 2005, pelo Sr. Director da DSAL.**

[...]>> (cfr. nomeadamente o teor de fls. 35 a 46, e *sic*);

– Insatisfeita com essa última decisão, recorreu ela para este TSI.

Juridicamente falando, de entre os diversos vícios assacados pela Recorrente ao acto punitivo recorrido, é de começar pela abordagem do vício de erro nos pressupostos de facto, cuja eventual procedência tutelar é evidentemente de modo mais eficaz e estável a posição da mesma interessada – cfr. o art.º 74.º, n.º 3, alínea b), do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC).

Pois bem, ante os factos acima tidos por provados na parte referente à ausência da Recorrente do seu posto de trabalho no início do horário de trabalho da manhã do dia 27 de Agosto de 2004, não se nos afigura haver algum erro nos pressupostos de facto subjacentes à tomada da decisão aqui

impugnada, porquanto a versão fáctica então descrita no ponto 18 da informação *supra* transcrita, e na qual se estribou material e precisamente a decisão administrativa ora recorrida, é ainda compatível com a aludida factualidade judicialmente tida por assente, se bem que aquando da sua decisão punitiva, a Entidade Recorrida, como se concentrou nomeadamente no aspecto de inexistência de autorização prévia da ausência do serviço da Recorrente, se tenha abstraído completamente do motivo então invocado por esta como causa da sua ausência, motivo esse que entretanto veio a ser verificado neste Tribunal nos seus contornos essenciais dos descritos pela Recorrente na sua petição.

Com isso, vamos avançar para a indagação do também alegado erro nos pressupostos de direito, já que a sua eventual verificação iria proteger também, de forma mais eficaz e estável, a posição da Recorrente.

Em abono da verificação deste invocado vício, a Recorrente lançou um conjunto de razões, tendo no meio das mesmas chegado a sustentar, ainda que em tom algo subsidiário, que por falta da culpa dela na ausência do serviço em questão, não se lhe devia imputar qualquer infracção disciplinar com fundamento no alegado incumprimento do dever geral de assiduidade, sob pena da violação *maxime* do art.º 281.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM).

Ora, desde já é de observar que não se aplica *in casu* o disposto nos n.ºs 2 e 3 do art.º 78.º do ETAPM, porquanto ficou provado que a Recorrente, embora tenha chegado ao seu serviço às 08:47 naquela manhã

em questão, saiu do mesmo um pouco depois e só voltou em hora não apurada mas certamente compreendida entre as 09:20 e as 09:30.

Com isso, há que encontrar solução jurídica para o caso da Recorrente na seguinte norma do n.º 4 do mesmo art.º 78.º do ETAPM, segundo o qual “O trabalhador não pode ausentar-se do local de serviço durante os períodos diários de trabalho sem autorização do respectivo chefe, sob pena de marcação de falta injustificada”.

Pois bem, não obstante o assim plasmado nessa norma jurídica, é-nos claro que a ausência do local de serviço não previamente autorizada não implica necessária ou forçosamente a violação culposa do dever geral de assiduidade exigido e definido no art.º 279.º, n.º 2, alínea g), do mesmo Estatuto, uma vez que tudo depende do juízo de valor a emitir sobre a justificação ou não dessa ausência.

No caso, não se pode menosprezar o motivo pelo qual a Recorrente se ausentou do seu serviço na manhã do dia em questão, mesmo depois de aí ter chegado com registo de entrada às 08:47, qual seja, o de ir buscar a sua carteira deixada no carro do seu irmão, esperando pela vinda deste apenas junto à entrada principal da sede da DSAL.

Perante esse motivo aliás aqui efectivamente confirmado, realizamos que aferidas as coisas dentro dos padrões da razoabilidade em normalidade das situações da vida humana, errou realmente a Entidade Recorrida ao ter concordado em considerar juridicamente a dita ausência do serviço da Recorrente como geradora da infracção disciplinar, precisamente por entendermos não ter esta agido então com culpa na constatada ausência do

seu serviço na parte inicial do horário normal de trabalho daquele dia em causa, se bem que ela devesse, desde o início das 09:00 desse dia, ter tentado, pelo menos, telefonar ou avisar, quanto antes, o seu superior hiérarquico dessa sua ausência e do motivo da ausência, ou não sendo isso possível, deixar mensagem semelhante a qualquer um dos seus colegas de trabalho, omissão das diligências desse tipo que embora pudesse relevar eventualmente sob a égide do prescrito na alínea b) do n.º 2 do art.º 279.º do ETAPM a propósito do dever geral de zelo por parte do pessoal trabalhador da Administração Pública consistente nomeadamente em conhecer as normas legais e regulamentares e as instruções dos superiores hierárquicos (incluindo naturalmente as respeitantes à necessidade de pedido de autorização prévia da ausência do serviço e de justificação espontânea dessa ausência na eventual hipótese de impossibilidade de obtenção desse consentimento prévio), já não é, porém, susceptível de alterar a natureza da sua ausência temporária do serviço como um acto não culposo no plano *exclusivamente* atinente ao dever geral de assiduidade, atento exactamente o dito motivo da ausência, que se distingue nitidamente de outras possíveis e hipotéticas causas, certamente censuráveis, de ausência do serviço, tais como ir tomar pequeno almoço ou comprar revistas, etc..

Ao decidir manter a pena de repreensão escrita então imposta à Recorrente com fundamento na *exclusivamente* acusada violação do dever geral de assiduidade, violou a Entidade Recorrida, pois, a norma do art.º 281.º do ETAPM, segundo a qual “Considera-se infracção disciplinar o facto culposo, praticado pelo funcionário ou agente, com violação de algum dos deveres

gerais ou especiais a que está vinculado”, preceito este que concretiza, ao fim e ao cabo, a ideia nuclear de que não há infracção disciplinar sem culpa.

Por isso, é de anular contenciosamente o acto administrativo recorrido, sem necessidade de conhecimento de outros restantes vícios assacados a título subsidiário pela Recorrente, por estar logicamente prejudicado.

Dest’arte, acordam em julgar provido o recurso contencioso quanto ao vício de erro nos pressupostos de direito, anulando o acto recorrido.

Sem custas, dada a isenção subjectiva da Entidade Recorrida.

Macau, 30 de Março de 2006.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong

Magistrado do M<sup>o</sup>. P<sup>o</sup>. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho